

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

**ANUARIO**

**Volumen XXVIII: 1997**



**NACIONES UNIDAS**

**Nueva York, 2000**

## NOTA

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

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

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

A/CN.9/SER.A/1997

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.99.V.6

ISBN 92-1-333279-3

ISSN 0251-4273

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	viii
<b>Primera parte. Informe de la Comisión sobre su período de sesiones anual; observaciones y decisiones relativas al informe</b>	
TRIGÉSIMO PERÍODO DE SESIONES (1997) .....	3
A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones (Viena, 12 a 30 de mayo de 1997) (A/52/17) .....	3
B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo: pasajes del informe de la junta de Comercio y Desarrollo (44.º período de sesiones) (TD/B/44/19 (vol. I)) .....	42
C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/52/649) .....	42
D. Resoluciones 52/157 y 52/158 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997 .....	43
<b>Segunda parte. Estudios e informes sobre temas concretos</b>	
I. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	49
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 20.º período de sesiones (Viena, 7 a 18 de octubre de 1996) (A/CN.9/433) .....	49
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 20.º período de sesiones: artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/WG.V/WP.46) .....	70
C. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 21.º período de sesiones (Nueva York, 20 a 31 de enero de 1997) (A/CN.9/435) .....	77
D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 21.º período de sesiones: artículos nuevamente revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.48) .....	105
E. Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las Disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/436) .....	115
II. CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	131
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 25.º período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996) (A/CN.9/432) .....	131
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 25.º período de sesiones: artículos revisados de un proyecto de régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87) .....	163

	<i>Página</i>
C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 26.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996) (A/CN.9/434) .....	181
D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 26.º período de sesiones .....	213
1. Artículos nuevamente revisados del proyecto de Convención sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.89) .....	213
2. Observaciones de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.90) .....	226
3. Comentarios del observador de la Commercial Finance Association (Asociación Financiera Comercial): nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.91) .....	230
III. COMERCIO ELECTRÓNICO .....	233
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (Nueva York, 18 a 28 de febrero de 1997) (A/CN.9/437) .....	233
B. Documento de Trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31.º período de sesiones: planificación de la labor futura sobre comercio electrónico: firmas digitales, autoridades certificadoras y asuntos jurídicos conexos: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71) .....	257
IV. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA .....	273
Proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada: informe del Secretario General (A/CN.9/438 y Add.1 a 3) ...	273
V. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	303
Nota explicativa de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente preparada por la Secretaría de la CNUDMI (A/CN.9/431 y Corr.1) .....	303
VI. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT) .....	311
VII. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI .....	313
Situación de las convenciones: nota de la Secretaría (A/CN.9/440) .....	313
VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA .....	315
Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/439) .....	315

### **Tercera parte. Anexos**

I. LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	323
II. GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA (A/CN.9/442) .....	329

	<i>Página</i>
III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	357
IV. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI1: NOTA DE LA SECRETARÍA [A/CN.9/452] .....	441
V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI .....	455
VI. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL <i>ANUARIO</i> .....	461

## INTRODUCCIÓN

El presente es el 28.º volumen de la serie de *Anuarios* de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>1</sup>.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones, celebrado en Viena del 12 al 30 de mayo de 1997, y las decisiones adoptadas sobre el mismo por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Asamblea General.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 30.º período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión, así como los estudios, informes y notas que les fueron presentados por el Secretario General y la Secretaría. En esta segunda parte figuran asimismo algunos de los documentos de trabajo que se prepararon para los Grupos de Trabajo.

La tercera parte contiene el texto de proyecto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, una bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la Comisión, una lista de los documentos presentados al 30.º período de sesiones de la Comisión y la lista de los documentos relativos a la labor de la Comisión que hayan sido reproducidos en los volúmenes anteriores del *Anuario*.

**Secretaría de la CNUDMI**  
**Centro Internacional de Viena**  
**P.O. Box 500, A-1400 Viena (Austria)**  
**Teléfono: 43-1-2660-4060    Télex: 135612    Telefax: 43-1-26060-5813**

---

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

<i>Volumen</i>	<i>Años</i>	<i>Publicación de las Naciones Unidas No. de venta</i>
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
III Suppl.	1972	S.73.V.9
IV	1973	S.74.V.3
V	1974	S.75.V.2
VI	1975	S.76.V.5
VII	1976	S.77.V.1
VIII	1977	S.78.V.7
IX	1978	S.80.V.8
X	1979	S.81.V.2
XI	1980	S.81.V.8
XII	1981	S.82.V.6
XIII	1982	S.84.V.5
XIV	1983	S.85.V.3
XV	1984	S.86.V.2
XVI	1985	S.87.V.4
XVII	1986	S.88.V.4
XVIII	1987	S.89.V.4
XIX	1988	S.89.V.8
XX	1989	S.90.V.9
XXI	1990	S.91.V.6
XXII	1991	S.93.V.2
XXIII	1992	S.94.V.7
XXIV	1993	S.94.V.16
XXV	1994	S.95.V.20
XXVI	1995	S.96.V.8
XXVII	1996	S.98.V.7

*Primera parte*

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





## TRIGÉSIMO PERÍODO DE SESIONES (1997)

### A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones (Viena, 12 a 30 de mayo de 1997) (A/52/17) [Original: inglés]<sup>a</sup>

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
<i>Capítulo</i>	
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES .....	3-11
A. Apertura del período de sesiones .....	3
B. Composición y asistencia .....	4-8
C. Elección de la Mesa .....	9
D. Programa .....	10
E. Aprobación del informe .....	11
II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	12-225
A. Antecedentes .....	12-24
1. Proyecto de Disposiciones Legales Modelo .....	12-22
2. Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza .....	23-24
B. Examen del proyecto de Disposiciones Legales Modelo .....	25-225
1. Observaciones generales .....	25
2. Forma del instrumento .....	26
3. Examen de los proyectos de artículo .....	27-216
4. Examen del proyecto de texto preparado por el grupo de redacción .....	217-219
5. Preparación de la Guía para la incorporación al derecho interno	220
6. Aprobación de la Ley Modelo y recomendación .....	221-222
7. Labor futura .....	223-225
III. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA .....	226-247
A. Introducción .....	226-230
B. Observaciones generales .....	231-233
C. Estructura y contenido del proyecto de guía legislativa .....	234-237
D. Examen de los proyectos de capítulo .....	238-246
E. Labor futura .....	247
IV. COMERCIO ELECTRÓNICO .....	248-251
V. LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	252-256
VI. SEGUIMIENTO Y PUESTA EN PRÁCTICA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958 .....	257-259
VII. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (SISTEMA CLOUT) .....	260-263
VIII. INFORMACIÓN Y ASISTENCIA .....	264-271

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/54/17) (denominando en adelante "el informe").

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
IX. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI .....	272-275
X. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN .....	276-282
XI. OTROS ASUNTOS .....	283-291
A. Examen de la eficiencia .....	283-285
B. Bibliografía .....	286-287
C. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis .....	288-289
D. Fecha y lugar del 31.º período de sesiones de la Comisión .....	290
E. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo .....	291

*Anexos*

	<i>Página</i>
I. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza .....	42
II. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 30.º período de sesiones .....	42

INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 30.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 12 al 30 de mayo de 1997.

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 inició su 30.º período de sesiones el 12 de mayo de 1997. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico.

B. Composición y asistencia

4. En su resolución 2205 (XXI), la Asamblea General 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 incrementó el número de miembros de la Comisión, que pasó de 29 a 36 Estados. Actualmente, la Comisión está integrada por los miembros elegidos el 4 de noviembre de 1991 y el 28 de noviembre de 1994. Se trata de los siguientes Estados, cuyos mandatos expiran el día anterior al comienzo del

período de sesiones anual de la Comisión correspondiente al año indicado entre paréntesis<sup>1</sup>:

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

5. A excepción de Botswana y Egipto, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Azerbaiyán, Belarús, Bolivia, Burkina Faso, Canadá, Chipre, Colombia, Croacia, Gabón, Grecia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Israel, Kuwait, Líbano, Marruecos, Países Bajos, Omán, Paraguay, Perú, Repú-

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

blica Checa, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Suecia, Suiza, Tayikistán, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Ucrania y Venezuela.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial; Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUUDI);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Liga de los Estados Árabes; Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia; Asociación Internacional de Abogados; Centro de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional; Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración; Federación Bancaria de la Unión Europea; Grupo de los Treinta; Instituto de Derecho y Práctica Mercantil Internacional de la Cámara de Comercio Internacional; Unión Internacional de Abogados.

8. La Comisión expresó su gratitud por el hecho de que las organizaciones no gubernamentales internacionales con experiencia en los principales temas del programa del actual período de sesiones hubieran aceptado participar en el período de sesiones. Consciente de la importancia crucial que tenía para la calidad de los textos de la Comisión la participación de las organizaciones no gubernamentales pertinentes en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, la Comisión pidió a la Secretaría que continuara invitando a esas organizaciones a sus períodos de sesiones, en función de la competencia o especialización de cada una de ellas.

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

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

*Presidente*: Sr. Joseph Fred Bossa (Uganda)

*Vicepresidentes*: Sr. Ricardo Sandoval López (Chile)  
Sr. Janusz Krzyzewski (Polonia)  
Sr. Manuel Olivencia Ruiz (España)

*Relator*: Sr. Ter Kim Cheu (Singapur)

<sup>2</sup>La elección del Presidente tuvo lugar en la 607a. sesión, celebrada el 12 de mayo de 1997; la elección de los Vicepresidentes tuvo lugar en las sesiones 617a. y 619a., celebradas el 20 y 21 de mayo de 1997, respectivamente; la elección del Relator tuvo lugar en la 617a. sesión, celebrada el 20 de mayo de 1997. 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, No. de venta: S.71.V.1, segunda parte, sec. I, A)).

### D. Programa

10. El programa del período de sesiones, aprobado por la comisión en su 607a. sesión, celebrada el 12 de mayo de 1997, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Insolvencia transfronteriza.
5. Proyectos de infraestructura de financiación privada.
6. Comercio electrónico.
7. Financiación por cesión de créditos.
8. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958.
9. Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT).
10. Capacitación y asistencia.
11. Estado actual 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

11. En sus sesiones 630a. y 631a., celebradas el 30 de mayo de 1997, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

## II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### A. Antecedentes

#### 1. Proyecto de Disposiciones Legales Modelo

12. Tras el debate preliminar que la Comisión celebró en 1993 sobre los problemas prácticos que planteaba la falta de armonía entre las legislaciones nacionales que regulan la insolvencia transfronteriza, la Comisión solicitó un estudio en profundidad sobre la conveniencia y la factibilidad de preparar un régimen uniforme que fuera aplicable a este campo del derecho<sup>3</sup>. La Secretaría sugirió la celebración de dicho debate como resultado de las propuestas que se presentaron en el Congreso de la CNUDMI celebrado en 1992 bajo el lema de "Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI"<sup>4</sup>. Antes de tomar la decisión de iniciar su labor

<sup>3</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306.

<sup>4</sup>*Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI, Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.94.V.14), págs. 147, 150, 241 y 274.

sobre insolvencia transfronteriza, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio sobre Insolvencia Transfronteriza en Viena (Austria), del 17 al 19 de abril de 1994, con participación de especialistas en insolvencia procedentes de diversas disciplinas, jueces, representantes gubernamentales y representantes de otros sectores interesados incluidos los prestamistas. Del Coloquio partió la sugerencia de que la labor de la Comisión, al menos en la etapa inicial, debería fijarse el objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores de procedimientos de insolvencia extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros<sup>5</sup>. Posteriormente, se celebró una reunión internacional de jueces con el fin específico de que éstos expresaran sus opiniones acerca de la labor de la Comisión en ese ámbito (Coloquio Jurídico CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza, celebrado en Toronto (Canadá), del 22 al 23 de marzo de 1995). Los jueces y los representantes gubernamentales participantes opinaron que sería útil que la Comisión proporcionara un marco legislativo para la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores de procedimientos de insolvencia extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros<sup>6</sup>.

13. En su 28.º período de sesiones celebrado en mayo de 1995 la Comisión manifestó su agradecimiento al INSOL por la asistencia prestada y consideró que sería útil elaborar unas disposiciones legales uniformes relativas a la cooperación judicial en los supuestos de insolvencia transfronteriza, al acceso a los tribunales de los administradores de procedimientos de insolvencia extranjeros y al reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros<sup>7</sup>. Se encomendó la tarea de preparar las mencionadas disposiciones uniformes a uno de los tres grupos intergubernamentales de trabajo de la Comisión, al que se denominó a este fin Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia.

14. El Grupo de Trabajo dedicó cuatro períodos de sesiones de dos semanas a trabajar en este proyecto<sup>8</sup>.

15. En sus períodos de sesiones 19.º y 20.º, el Grupo de Trabajo debatió la cuestión de la forma que debería adoptar el instrumento que estaba preparando. Se consideraron una serie de opiniones y argumentos a favor de la preparación de disposiciones legales modelo para su incorporación al derecho interno, de disposiciones modelo para su

incorporación a un tratado internacional o de un tratado internacional. Tras examinar las diversas opiniones, el Grupo de Trabajo decidió continuar su trabajo y finalizar el proyecto de disposiciones legales modelo, lo cual no excluiría la posibilidad de que se emprendiera la elaboración de disposiciones modelo para su incorporación a un tratado o de una convención sobre cooperación judicial en casos de insolvencia transfronteriza, si la Comisión así lo decidía ulteriormente (A/CN.9/422, párrs. 14 a 16, y A/CN.9/433, párrs. 6 a 20).

16. Al término de su 21.º período de sesiones, en enero de 1997, el Grupo de Trabajo puso de manifiesto que habría deseado disponer de más tiempo para finalizar su examen del proyecto. No obstante había decidido, de conformidad con las expectativas manifestadas por la Comisión en su 29.º período de sesiones<sup>9</sup>, presentar a la Comisión el proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Modelo para la insolvencia transfronteriza para que ésta lo debatiera y concluyera en su 30.º período de sesiones de 1997 (A/CN.9/435, párr. 16).

17. Tras el 21.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se celebró el Segundo Coloquio Jurídico multinacional CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza, los días 22 y 23 de marzo de 1997 en conjunción con el 5.º Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia, que se celebró en Nueva Orleans (Estados Unidos de América) del 23 al 26 de marzo de 1997.

18. En el 30.º período de sesiones se informó de que al Coloquio asistieron 45 jueces, personal de la administración de justicia y representantes gubernamentales de 20 países. Los participantes debatieron cuestiones relativas a la insolvencia transfronteriza desde la perspectiva judicial. Las dos cuestiones principales fueron la práctica de la cooperación judicial en los supuestos de insolvencia transfronteriza y el proyecto de Disposiciones Modelo preparado por el Grupo de Trabajo.

19. Varios jueces presentaron informes acerca de una serie de casos en los que ellos habían intervenido y en los que, de hecho, se había prestado asistencia judicial. De estos informes se extrajeron una serie de conclusiones que cabía resumir como sigue: a) la comunicación entre tribunales era posible pero debería hacerse con la debida cautela y con las garantías necesarias para la protección de los derechos sustantivos y procesales de las partes; b) salvo en circunstancias extremas, deberían cursarse abiertamente las comunicaciones, con notificación previa a las partes y en presencia de éstas; c) cabía intercambiar diversos tipos de comunicaciones, tales como sentencias o resoluciones judiciales, escritos oficiosos de información general o con preguntas y observaciones, y remitir actas literales de las sesiones del tribunal; d) medios de telecomunicación tales como teléfono, fax, correo electrónico y vídeo; y e) siempre que fuera necesaria y se utilizara de manera inteligente la comunicación podía reportar ventajas considerables a las personas que participaban en un procedimiento de insolvencia transfronteriza o que se veían afectados por éste.

<sup>5</sup>El informe del Coloquio (A/CN.9/398) se debatió en el 27.º período de sesiones de la Comisión en 1994 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), párrs. 215 a 222).

<sup>6</sup>El informe del Coloquio Jurídico (A/CN.9/413) se debatió en el 28.º período de sesiones de la Comisión en 1995 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 382 a 393).

<sup>7</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 387 y 391.

<sup>8</sup>El 18.º período de sesiones se celebró en Viena, del 30 de octubre al 10 de noviembre de 1995 (A/CN.9/419 y Corr.1); el 19.º período de sesiones se celebró en Nueva York del 1.º al 12 de abril de 1996 (A/CN.9/422); el 20.º período de sesiones se celebró en Viena del 7 al 18 de octubre de 1996 (A/CN.9/433); y el 21.º período de sesiones se celebró en Nueva York del 20 al 31 de enero de 1997 (A/CN.9/435).

<sup>9</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17), párr. 237.

20. En el informe se señalaba asimismo que, sin necesidad de que hubiera comunicación directa entre los tribunales, podían alcanzarse los objetivos de coordinación de los procedimientos de insolvencia, por ejemplo mediante protocolos entre los administradores de los procedimientos de insolvencia y mediante acuerdos comprometiéndose a seguir los principios recogidos en el formulario de concordato para la insolvencia transfronteriza preparado por la Asociación Internacional de Abogados.

21. En cuanto al proyecto de Disposiciones Modelo, hubo acuerdo general en que la introducción de dicho régimen proporcionaría una base legal útil a las vías de comunicación establecidas por los tribunales en algunos países. El Coloquio reconoció el alto grado de cooperación alcanzado en el seno del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia en la elaboración del proyecto. Los participantes acogieron favorablemente la propuesta de proporcionar la base legislativa necesaria para que los administradores de procedimientos de insolvencia extranjeros pudieran obtener acceso a los tribunales con rapidez y facilidad, lo que era de extrema importancia en los supuestos de insolvencia transfronteriza. Se estimó que el facilitar dicho acceso era una cuestión de sentido común. También se observó que, aunque la Comisión aún no había concluido el proyecto de Disposiciones Modelo, ya se podía hacer referencia a este proyecto para indicar el procedimiento que cabía aplicar a los supuestos de insolvencia transfronteriza.

22. En el Coloquio se observó asimismo que los antiguos métodos aplicados a los supuestos de insolvencia transfronteriza no serían suficientes cuando las partes y los tribunales se enfrentaran con la tarea de facilitar la recuperación financiera de una sociedad en dos o más Estados simultáneamente. Era necesario un nuevo espíritu de cooperación en el que todas las jurisdicciones estuvieran dispuestas, cuando correspondiese, a delegar en las otras y en el que todas las jurisdicciones tuviesen en cuenta los intereses de las demás. Se consideró que la mejor forma de asegurar que los jueces pudiesen cooperar era facultarles legalmente para hacerlo, como se hacía en las Disposiciones Modelo. Se expresó la opinión generalizada de que, cuando se adoptaran las Disposiciones Modelo, su régimen facilitaría notablemente la tramitación de los casos de insolvencia transfronteriza.

## **2. Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza**

23. La Comisión consideró que, a fin de que el texto legal modelo aprobado por la Comisión constituyera un instrumento más eficaz para la modernización de los aspectos internacionales del derecho de insolvencia, sería útil elaborar una guía con el fin de prestar asistencia a los Estados en la tarea de incorporar a su derecho y aplicar las Disposiciones Modelo. Esta guía, en la que se darían antecedentes y aclaraciones de las Disposiciones Modelo en su conjunto y de cada artículo en particular, iría dirigida en primer lugar a las autoridades y a los legisladores que fueran a utilizar las Disposiciones Modelo para realizar las modificaciones legislativas necesarias, pero también pro-

porcionaría una visión e información útiles a otros usuarios del texto tales como académicos, jueces y abogados en ejercicio. Asimismo la guía podría servir de ayuda a los Estados para estudiar las disposiciones que, en su caso, deberían modificarse con el fin de adaptarlas a las circunstancias nacionales concretas.

24. En el presente período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las Disposiciones Modelo de la CNUDMI para la insolvencia transfronteriza preparado por la Secretaría (A/CN.9/436). (La decisión de la Comisión relativa a la preparación y publicación de la Guía figura, más adelante, en el párrafo 220.)

## **B. Examen del proyecto de Disposiciones Legales Modelo**

### **1. Observaciones generales**

25. La Comisión manifestó su firme apoyo a los objetivos y principios generales de las Disposiciones Modelo. En general se consideró que el texto que se estaba debatiendo presentaba un enfoque realista de los problemas de la insolvencia transfronteriza, que en muchos países necesitaban una reglamentación legislativa urgente.

### **2. Forma del instrumento**

26. La Comisión recordó las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en cuanto a si el texto debería elaborarse como legislación modelo o como un tratado o un tratado modelo (A/CN.9/422, párrs. 14 a 16, y A/CN.9/433, párrs. 16 a 20). Se acordó que debería elaborarse un texto en la forma de legislación modelo, forma que por su flexibilidad era la más adecuada para que se iniciara lo antes posible una modernización armonizada de las legislaciones nacionales en materia de insolvencia transfronteriza, un campo del derecho que hasta el momento no había sido objeto de unificación. Se expresó, no obstante, también el parecer de que un texto legislativo en materia de cooperación judicial internacional sólo lograría su objetivo si se alcanzaba un alto grado de uniformidad y si ese texto incorporaba el requisito de la reciprocidad, lo que sólo se lograría mediante un tratado internacional y no mediante un régimen legal modelo que los Estados podrían modificar al incorporarlo a su derecho interno. Se sugirió, por ello, que, una vez completada su labor sobre el proyecto de Disposiciones Modelo, la Comisión considerara la conveniencia y viabilidad de preparar un proyecto de tratado o de disposiciones convencionales modelo sobre cooperación judicial en casos de insolvencia transfronteriza. (Las deliberaciones de la Comisión sobre esa sugerencia se esbozan, más adelante, en los párrafos 223 y 224.)

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

27. La Comisión tomó como base para su examen el proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Modelo para la

insolvencia transfronteriza como aparecen recogidas en el anexo al documento A/CN.9/435. Se inició el examen por el artículo 14 del proyecto, porque se pensó que la conclusión de los artículos 14 a 17 (reconocimiento de procedimientos extranjeros y efectos del reconocimiento) facilitaría el acuerdo sobre las demás disposiciones.

28. La Comisión creó un grupo de redacción al que encomendó la tarea de aplicar las decisiones adoptadas por la Comisión revisando la redacción del texto en su conjunto y asegurando la concordancia entre las versiones del texto en los seis idiomas.

*Artículo 14. Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento*

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

“[Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6,] el reconocimiento de un procedimiento extranjero y del nombramiento de un representante extranjero podrá denegarse únicamente cuando:

“a) El procedimiento extranjero no sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) o el representante extranjero no esté habilitado en el sentido del artículo 2 d); o

“b) ...\* ”

\*El inciso b) sería el lugar apropiado para incluir cualquier motivo adicional para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero, si la Comisión así lo decidiera.”

30. Se sugirió que se añadiesen al texto actual del proyecto de artículo 14 los dos siguientes incisos: “b) la solicitud no haya sido presentada ante [un] [el] tribunal competente conforme al artículo 4”, y “c) la solicitud no cumpla los requisitos del artículo 13”. Se dijo que el objetivo del artículo, con la adición de los incisos sugeridos, era indicar que, de no ser el reconocimiento contrario al orden público del Estado del foro, de presentarse la solicitud ante el tribunal competente y de cumplir ésta con los requisitos del artículo 13, el tribunal estaría obligado a otorgar el reconocimiento.

31. Si bien el fondo de la sugerencia contó con el acuerdo general, se criticó el sugerido inciso b) porque interfería con los procedimientos que rigen los supuestos en los que el tribunal recibía una solicitud pero no tenía competencia para conocer de ella. En estos procedimientos el tribunal podría, por ejemplo, remitir la solicitud al tribunal competente o dar a la parte la oportunidad de rectificar su error. La Comisión estuvo de acuerdo con la crítica y, a fin de expresar con mayor claridad el objetivo de los artículos 13 y 14, que era establecer un sistema de reconocimiento cuasi automático en los supuestos que reunieran las condiciones establecidas por las Disposiciones Modelo, decidió remitir el texto del artículo 14 al grupo de redacción para que lo redactara en términos como los siguientes:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 6, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando el representante extranjero que lo solicite haya sido facultado como tal en el sentido del artículo 2 d), el

procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 a), la solicitud cumpla los requisitos del artículo 13 2) y 7), y haya sido presentada al tribunal competente conforme al artículo 4.”

32. Se sugirió que el término orden público debería aparecer únicamente en el artículo 14 (como causa de denegación o reconocimiento) y no como una reserva de carácter general aplicable a otras medidas que puedan adoptarse de conformidad con las Disposiciones Modelo. Se dijo que, por ejemplo, no era apropiado hacer depender de la reserva del orden público, el acceso del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante que era algo que no dependía del reconocimiento del procedimiento extranjero. No obstante, la Comisión consideró que el artículo 6 debería establecer una reserva general de orden público para cualquier medida recogida en las Disposiciones Modelo. Se acordó que el concepto de orden público de los artículos 6 y 14 debería ser el mismo. En cuanto a la formulación exacta del concepto se pospuso la decisión hasta que se examinase el artículo 6 (véanse, más adelante, los párrafos 170 a 173).

33. En el debate del artículo 14 se presentó la propuesta de incluir un nuevo párrafo en el artículo 14 que dispusiera que el reconocimiento de un procedimiento extranjero debería otorgarse solamente con efectos tan limitados que se adecuasen a los fines de asegurar la coordinación de los procedimientos recogidos en las disposiciones (aún por formular) sobre coordinación entre un procedimiento principal pendiente en el Estado promulgante y una solicitud posterior de reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o no principal. La Comisión pospuso el examen de esta cuestión hasta un momento posterior, en el que se examinarían las disposiciones sobre procedimientos paralelos (véanse, más adelante, los párrafos 106 a 110).

*Artículo 15. Medidas cautelares otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

34. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por la Comisión decía:

“1) Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a petición del representante extranjero, cuando ello sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar cualquiera de las medidas cautelares indicadas en el artículo 17.

“2) [Añádanse las disposiciones relativas a la notificación (o hágase una remisión a las disposiciones en vigor en el derecho interno)]

“3) A menos que se prorroguen en virtud del inciso c) del párrafo 1) del artículo 17, las medidas cautelares otorgadas con arreglo al presente artículo expirarán una vez que se haya dictado resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

“4) El tribunal podrá denegar el otorgamiento de las medidas cautelares previstas en el presente artículo cuando esas medidas afecten al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.”

*Observaciones generales*

35. Se observó que el artículo 15 se ocupaba de medidas cautelares otorgables por el tribunal competente de un Estado, que hubiera incorporado su régimen, a solicitud del representante extranjero, con anterioridad al reconocimiento del procedimiento extranjero. Esas medidas cautelares estaban a la discreción del tribunal y no serían otorgadas automáticamente a instancias del representante extranjero.

*Párrafo 1)*

36. El Grupo de Trabajo examinó en detalle la cuestión de si se debía facultar al tribunal para otorgar, en el supuesto del artículo 15, algunas de las medidas mencionadas en el artículo 17 o si debía limitarse la gama de medidas otorgables con anterioridad al reconocimiento.

37. Se observó que el artículo 15 1) facultaba al tribunal competente para otorgar medidas cautelares que eran típicamente otorgables en todo procedimiento colectivo de insolvencia (p. ej., paralizar el inicio o la continuación de acciones o de procedimientos individuales conforme a lo previsto en el artículo 17 1) a) o encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración y realización de la totalidad o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio del Estado del foro, conforme a lo previsto en el artículo 17 1) e)). Se observó que en algunas jurisdicciones las medidas cautelares otorgables por el tribunal con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia o con anterioridad al reconocimiento del procedimiento extranjero estaban limitadas a medidas cautelares de índole individual previstas en el derecho procesal civil interno (es decir, medidas sobre bienes expresamente señalados por un acreedor) y no abarcaban aquellas medidas especiales propias de los procedimientos colectivos de insolvencia. Se expresó el parecer de que los tribunales de algunos de esos países tendrían dificultades en aplicar el artículo 15 en su formulación actual, ya que daba un margen de discrecionalidad al tribunal que no era habitual en esas jurisdicciones. Con miras a recalcar que las medidas cautelares disponibles con anterioridad al reconocimiento eran de carácter individual, se sugirió que cabría reformular el texto del párrafo 1) como sigue:

“Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal competente con arreglo al artículo 4 podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida cautelar requerida para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores que sea otorgable con arreglo a alguna otra norma de derecho interno de este Estado, que no sea la presente Ley, a un acreedor individual que trate de evitar algún daño irreparable a un crédito presuntamente exigible por un importe equivalente a la cuantía de las obligaciones del deudor efectivamente determinada o razonablemente calculada en el procedimiento extranjero.”

Se sugirió, como solución alternativa que se incluyera una disposición como la anterior en el proyecto de Disposiciones Legales Modelo, ya sea en el texto de las Disposiciones Modelo o en una nota al pie de página, como posible opción para el legislador.

38. Hubo diversas intervenciones en favor de que se definieran las circunstancias en las que un tribunal otorgaría una medida cautelar con arreglo a lo previsto en el artículo 15 1), así como el alcance de esas medidas en lo que difiera del alcance de las medidas previstas en el artículo 17 1). Estuvo muy difundido el parecer de que la remisión “en bloque” que se hacía en el párrafo 1) a las medidas mencionadas en el artículo 17 1) era o demasiado amplia o adolecía de falta de criterios orientadores para el ejercicio por el tribunal de la discrecionalidad que se le reconocía en el artículo 15. Ahora bien, prevaleció al mismo tiempo el parecer de que, al revisar el párrafo 1), la Comisión no debería limitar las medidas otorgables con anterioridad al reconocimiento a las medidas individuales otorgables con arreglo al derecho procesal civil interno.

39. Se observó que el propósito de las medidas otorgables con arreglo al artículo 15 era, entre otras cosas, el de preservar los bienes del deudor y hacer posible el restablecimiento financiero de las empresas en dificultades. El excluir a las medidas de carácter colectivo previstas en el artículo 17 1) a) y e) podría frustrar esos objetivos, por ejemplo, en aquellos casos en los que únicamente medidas de esa índole fueran capaces de impedir la dispersión o dilapidación de los bienes del deudor. Además, se observó que la dificultad de otorgar medidas colectivas con anterioridad al reconocimiento de un procedimiento extranjero no era un problema que se daba en la mayoría de las jurisdicciones. En cierto número de jurisdicciones, en las que no se otorgaban habitualmente medidas de tipo colectivo con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia, no existía ningún obstáculo básico que impidiera la concesión de ese tipo de medidas cuando se hubiera abierto un procedimiento ante un tribunal extranjero y se presentara una solicitud de reconocimiento de ese procedimiento ante un tribunal local. Se opinó en general que el alcance del párrafo 1) se vería gravemente debilitado si se incluían en esa disposición variantes más restrictivas para resolver dificultades particulares de determinadas jurisdicciones.

40. Habiendo convenido en la necesidad de que el tribunal estuviera facultado para otorgar medidas cautelares con arreglo al artículo 15 incluidas las que fueran de índole colectiva, sin dejar por ello de distinguir entre las medidas otorgables con anterioridad al reconocimiento y las otorgables en virtud del artículo 17 1), la Comisión pasó a examinar las circunstancias en las que se otorgarían las medidas previstas en el artículo 15 1) y el alcance de ese tipo de medidas.

41. A fin de aclarar la índole de las medidas previstas en el artículo 15 y las circunstancias en las que podrían otorgarse, la Comisión convino en que ese tipo de medidas fueran expresamente denominadas “medidas cautelares” (en inglés “*provisional*”) y que estas medidas sólo serían otorgables cuando fueran urgentemente necesarias para la finalidad de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores. Se pidió al grupo de redacción que reformulara en ese sentido el texto del párrafo 1).

42. Se sugirió que la paralización del inicio o la continuación de las acciones o de procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones, o responsa-

bilidades del deudor, mencionada en el artículo 17 1) a), era una medida de mucho alcance que no sería completamente adecuada en el marco del artículo 15. En esa etapa temprana, cuando aún no se había decidido sobre el reconocimiento, no había ninguna necesidad apremiante de paralizar el curso de acciones ya entabladas contra el deudor o de paralizar el inicio de nuevas acciones. Se sugirió que, a título de medida provisional, bastaría con paralizar toda medida de ejecución sobre los bienes del deudor, solución que ya se daba en cierto número de jurisdicciones. La Comisión aceptó esa propuesta y pidió al grupo de redacción que la formulara en términos adecuados. Se convino en que la Guía indicara que, en el contexto del artículo 15, se había de interpretar el término “ejecución” en sentido lato.

43. Se preguntó si la remisión del artículo 15 1) al artículo 17 1) d) suponía facultar sin límites al tribunal a buscar pruebas posiblemente pertinentes o para llevar a cabo una “indagación previa al juicio”, procedimiento que se daba en algunos ordenamientos pero que suscitaría considerables dificultades en otros. A este respecto, se sugirió que, con anterioridad al reconocimiento, las medidas cautelares se limitaran esencialmente a lo necesario para obtener control de los libros, expedientes y documentos del deudor, por lo que convendría reformular el artículo 17 1) para que respondiera a las necesidades más limitadas a que habían de responder las medidas cautelares otorgables con arreglo al artículo 15 1). En respuesta a esa sugerencia, se observó que la necesidad de obtener datos y pruebas sobre los negocios del deudor pudiera requerir algo más que el control de los libros, expedientes y documentos del deudor, por lo que no convendría excluir otros tipos de datos y de pruebas. Otra sugerencia fue la de que se dispusiera expresamente que las medidas del tipo mencionado en el artículo 17 1) d) que se otorgaran en aplicación del artículo 15 1) estarían sujetas a los requisitos y limitaciones de derecho procesal de la ley del foro. Prevaleció, no obstante, el parecer de que las medidas mencionadas en el artículo 17 1) d), que se referían a aspectos concretos de la prueba, eran también necesarias a título de medidas cautelares o provisionales. Al otorgar medidas cautelares con arreglo al artículo 15 1), el tribunal debería guiarse por sus propias reglas de derecho procesal en lo relativo a la práctica de la prueba y no debería introducir mecanismos de indagación desconocidos en la ley del foro. Por ello, no haría falta hacer una remisión expresa a las limitaciones o requisitos de derecho interno. Tras considerar los diversos pareceres expresados, la Comisión convino en que convendría que, en el marco del artículo 15 1), se diera al tribunal del Estado que introdujera el nuevo régimen la discrecionalidad requerida para otorgar las medidas previstas en el artículo 17 1) d), sin imponerle restricciones expresas.

44. Respecto de la remisión al inciso e) del artículo 17 1), se observó en diversas intervenciones que el encomendar la administración o realización de los activos del deudor al representante extranjero era algo que tal vez no procediera antes de que se decidiera sobre el reconocimiento del procedimiento extranjero. La administración de los activos del deudor y en particular su realización pudieran constituir medidas irreversibles, sin duda incompatibles con la índole provisional de las medidas cautelares previstas en el ar-

tículo 15 1). Se propuso que, en el marco del artículo 15 1), se limitaran las facultades del representante extranjero, o de toda otra persona designada por el tribunal, a la obtención de medidas destinadas a la preservación de tres categorías de bienes: los bienes perecederos, los bienes susceptibles de devaluación y los bienes que estuvieran de otro modo en peligro, por ejemplo, de existir un peligro inminente de que fueran ocultados o dilapidados. Si bien se expresaron algunas inquietudes sobre la idoneidad de incluir la última categoría de bienes, que no estaba lo bastante bien definida, se decidió que cabría también obtener medidas de administración o realización para la preservación de bienes que se juzgara que estaban en peligro. Se pidió al grupo de redacción que encontrara alguna fórmula adecuada a ese fin.

45. A reserva de las modificaciones anteriormente mencionadas, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 1).

*Párrafos 2), 3) y 4)*

46. La Comisión aprobó el contenido de los párrafos 2) y 3) y reservó su decisión respecto del párrafo 4) hasta que hubiera examinado el artículo 22 relativo a los procedimientos paralelos (véanse, más adelante, los párrafos 94 a 116).

*Artículo 16. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

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

“1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal:

“a) Se paralizará la iniciación o la continuación de las acciones individuales de los acreedores relativas a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

“b) Se suspenderá todo derecho a transferir, enajenar o gravar los bienes del deudor.

“2) El alcance de la paralización y de la suspensión de que trata el párrafo 1) del presente artículo estará supeditado [*indíquense las excepciones o limitaciones que sean aplicables con arreglo a las normas de derecho interno relativas a la insolvencia*].

“3) El inciso a) del párrafo 1) del presente artículo no afecta al derecho a iniciar acciones judiciales individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar una reclamación contra el deudor.

“4) El párrafo 1) del presente artículo no afectará al derecho de solicitar la iniciación de un procedimiento con arreglo a [*indíquense las normas de derecho interno relativas a la insolvencia*] o el derecho a presentar un crédito en dicho procedimiento.

“[5) El presente artículo no será de aplicación cuando, en el momento de formularse la solicitud de reconocimiento, esté pendiente un procedimiento que afecte al deudor con arreglo a [*indíquense las normas de derecho interno relativas a la insolvencia*].]”

48. La Comisión observó que, si bien en virtud de los proyectos de artículo 15 y 17 las medidas cautelares esta-



ban sujetas a la discreción del tribunal, no ocurría lo mismo con los efectos previstos por el párrafo 1) del proyecto de artículo 16, que o bien se derivaban automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero principal o bien requerían una orden judicial pertinente del tribunal, como sucedía en algunos ordenamientos. A pesar del carácter “automático” o “vinculante” de los efectos previstos por el artículo 16, su alcance dependía de las excepciones o limitaciones que existieran en el derecho interno del Estado del foro (por ejemplo, en lo relativo a la ejecución de créditos garantizados, los pagos del deudor en el curso normal de los negocios, la incoación de acciones judiciales para reclamaciones surgidas con posterioridad al procedimiento de insolvencia (o después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal), o la concertación de transacciones abiertas en el mercado financiero). Otra diferencia entre las medidas cautelares previstas por los proyectos de artículo 15 y 17 y los efectos previstos en el proyecto de artículo 16 estriba en que en el caso de los proyectos de artículo 15 y 17 las medidas cautelares podían otorgarse en favor de procedimientos principales y no principales, mientras que los efectos del proyecto de artículo 16 sólo afectaban a procedimientos principales.

*Párrafos 1) y 2)*

49. Se expresó la opinión de que en algunas jurisdicciones los efectos de gran alcance y amplitud previstos en el párrafo 1) del artículo 16 sólo podían otorgarse en condiciones estrictas que verificase el tribunal competente. Por ejemplo, en esas jurisdicciones los tribunales podían exigir la prueba de que los bienes del deudor corrían un peligro inminente debido a la continuación de acciones individuales o a la transferencia o enajenación de los bienes. Se subrayó que los requisitos para desencadenar efectos como los previstos en el párrafo 1) del artículo 16 eran estrictos, dado que esos efectos llevaban aparejados un “estigma social” asociado a la quiebra. Se sostuvo que esos requisitos también habrían de cumplirse en el supuesto del artículo 16, a fin de evitar que los procedimientos extranjeros de insolvencia tuvieran para el Estado del foro las consecuencias de gran alcance y trascendencia social a que habrían dado lugar requisitos menos estrictos que los aplicables en dicho Estado. Para evitar ese problema, se sugirió que el párrafo 2) dispusiera que “Los requisitos de la paralización y de la suspensión” estuvieran supeditados al derecho interno, modificando así el enunciado actual, que dice que “El alcance de la paralización y de la suspensión” está supeditado al derecho interno.

50. Se respondió que las consecuencias automáticas previstas en el párrafo 1) del artículo 16 eran necesarias para organizar procedimientos de insolvencia transfronteriza correctos, coordinados y equitativos. Para conseguir esas ventajas, estaría justificado imponer al deudor insolvente las consecuencias tal vez más severas de un procedimiento de insolvencia en el país en el que mantuviera una presencia comercial limitada, aun cuando los requisitos para la apertura de un procedimiento de insolvencia en el país en el que el deudor tuviera el centro de sus principales intereses fueran tal vez menos estrictos. Así pues, los efectos del reconocimiento en el Estado del foro de un procedimiento extranjero principal no deberían estar sujetos a los requisitos probatorios, posiblemente severos, exigidos para

incoar un procedimiento de insolvencia en dicho Estado. Además, en las Disposiciones Modelo se han previsto suficientes salvaguardias, concretamente en el párrafo 3) del artículo 19, para proteger los intereses de las partes interesadas, incluidos los del deudor. Tras deliberar, la Comisión confirmó el criterio de la formulación actual de los párrafos 1) y 2) del proyecto de artículo 16 y decidió mantener las palabras “El alcance de la paralización y de la suspensión ...” en el párrafo 2).

51. Se expresó la opinión de que los efectos automáticos previstos en el artículo 16 para el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal deberían estar expresamente limitados (por ejemplo, fijando un plazo, transcurrido el cual esos efectos caducarían) o, de otro modo, supeditarse a la continuación del procedimiento extranjero principal. Esta opinión no fue adoptada, ya que las disposiciones existentes, en particular el párrafo 3) del artículo 19, ya aportaban una protección suficiente contra las consecuencias para el Estado del foro que hubieran de revocarse o de modificarse a raíz de cambios en el procedimiento extranjero principal. (Las deliberaciones de la Comisión relativas al artículo 19 3) se reflejan, más adelante, en los párrafos 86 a 93).

52. Se sugirió que el artículo dispusiera expresamente que los efectos en el país de reconocimiento no fueran más allá de los efectos del procedimiento en el país de origen; en particular, se dijo que era necesario evitar que en el país de reconocimiento se diera al representante extranjero un trato más favorable que el que recibiría en el país en que se iniciara el procedimiento principal. La Comisión no hizo suyo este criterio, en primer lugar porque por motivos prácticos no era razonable exigir del tribunal del Estado del foro que emprendiera un análisis, posiblemente complejo, de la legislación extranjera para determinar qué efectos habían de darse en ese Estado al procedimiento extranjero y, en segundo lugar, porque el reconocimiento, en la forma concebida por las Disposiciones Modelo, implicaba la concesión de efectos que eran necesarios para llevar de forma coordinada una insolvencia transfronteriza, y no la importación de las consecuencias de la legislación extranjera en el Estado del foro.

53. La Comisión estudió si el reconocimiento de un “procedimiento provisional” extranjero suponía un riesgo de extender los efectos automáticos del artículo 16 a un procedimiento de carácter insuficiente o provisional (el reconocimiento de procedimientos extranjeros provisionales entraba en el ámbito del artículo en virtud de la definición de “procedimiento extranjero” del párrafo a) del artículo 2, que abarcaba también los procedimientos “de índole provisional”). Se señaló que, conforme a la legislación de muchos países, a menudo los procedimientos de insolvencia se iniciaban y desarrollaban de forma “provisional” y que, exceptuando su índole provisional, estos procedimientos, para ser reconocidos, tenían que estar continuamente sujetos a la supervisión del tribunal extranjero y tenían que cumplir todos los demás requisitos de la definición del artículo 2 a). Por consiguiente, se sostuvo que, a efectos de reconocimiento, los “procedimientos provisionales” no habían de distinguirse de los demás procedimientos de insolvencia. Se indicó que, de haber alguna duda en el Estado del foro sobre si un “procedimiento

provisional” extranjero tenía base suficiente para los efectos automáticos del proyecto de artículo 16, cualquier persona afectada podía solicitar que se pusiera fin a la suspensión con arreglo al párrafo 3) del artículo 19. (Las deliberaciones de la Comisión relativas al artículo 19 3) se reflejan, más adelante, en los párrafos 86 a 93.) La Comisión consideró convincentes estos argumentos y decidió que las disposiciones del proyecto de artículo 16 también fueran aplicables a los procedimientos extranjeros “provisionales”.

54. Se argumentó que aunque el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal tuviera como adecuada consecuencia la suspensión de actuaciones judiciales, no deberían suspenderse las actuaciones arbitrales. Se argumentó que, por principio, toda suspensión automática de actuaciones arbitrales podía interferir indebidamente con la autonomía contractual de las partes que hubieran acordado someter una disputa a arbitraje. Además, en la práctica podía ser difícil aplicar la suspensión automática en caso de un arbitraje que no tuviera lugar ni en el Estado del foro ni en el Estado en que se celebrara el procedimiento principal. Se respondió que la aplicación de los efectos automáticos del artículo 16 no era incompatible con los principios que regían el arbitraje, dado que las leyes nacionales limitaban de distintos modos la efectividad de los acuerdos de arbitraje, y la suspensión temporal prevista en el artículo 16 era uno de ellos. Además, el texto que figuraba entre corchetes en el proyecto de artículo 19 3) ofrecía la suficiente flexibilidad para que el tribunal del Estado del foro pusiera fin a toda suspensión dimanante del proyecto de artículo 16, teniendo en cuenta los intereses de las partes. La Comisión observó también que una suspensión decretada con arreglo a las Disposiciones Modelo no contravendría ninguna obligación contraída a tenor de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras<sup>10</sup> (Nueva York, 1958).

55. La Comisión entendió que la “paralización de acciones o procedimientos individuales” suponía también la suspensión de la ejecución de una decisión. Tomando nota de ello, se formuló la propuesta de limitar el párrafo 1) a) para que los procedimientos individuales pudieran continuar pero se paralizara la ejecución de toda decisión dimanante de dichos procedimientos. Sin embargo, la Comisión decidió que la suspensión automática no sólo debía afectar a la ejecución de créditos sino también a las acciones y procedimientos individuales entablados con anterioridad a la ejecución de una decisión; esto se consideró necesario para que el representante extranjero dispusiera del tiempo necesario para organizar los asuntos del deudor sin tener que participar en las acciones, posiblemente numerosas, incoadas contra el deudor. Se añadió que las palabras que figuraban entre corchetes en el proyecto de artículo 19 3) ofrecían al tribunal la posibilidad de modificar la suspensión derivada del proyecto de artículo 16, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (véase, no obstante, el párrafo 88). La Comisión decidió que el párrafo 1) dispusiera expresamente que la paralización de las acciones y de los procedimientos individuales abarcaba también la “ejecución contra los bienes del deudor”, de

modo similar a lo decidido con respecto al párrafo 1) del artículo 15.

#### *Párrafo 3)*

56. Se observó que las Disposiciones Modelo no abordaban la cuestión de si el período de prescripción de un crédito quedaba interrumpido cuando el acreedor no podía iniciar un procedimiento individual a consecuencia del artículo 16 1) a). Dado que no era viable introducir una regla armonizada sobre esta cuestión, y como era necesario proteger a los acreedores de la pérdida de sus créditos a causa de la suspensión derivada del artículo 16 1) a), se había agregado al artículo el párrafo 3) con objeto de autorizar la iniciación de acciones individuales cuando fuera necesario preservar las reclamaciones contra el deudor.

57. Se sostuvo que el párrafo 3) era superfluo y que podía crear confusión en un Estado en que una reclamación de pago o de cumplimiento presentada por el acreedor al deudor tuviera como consecuencia la interrupción del período de prescripción. Se respondió que el párrafo 3) también sería útil en dicho Estado, en primer lugar, porque, a consecuencia de las reglas de conflictos de leyes, la cuestión de la interrupción del período de prescripción podía regirse por la ley del Estado en que la iniciación de un procedimiento de insolvencia no interrumpiera el período de prescripción y, en segundo lugar, como garantía para los acreedores extranjeros de que en el Estado del foro no había prejuicios contra sus créditos.

#### *Párrafo 4)*

58. La Comisión consideró aceptable el contenido del párrafo 4).

#### *Párrafo 5)*

59. La Comisión aplazó su examen del párrafo 5) hasta que hubiera examinado el proyecto de artículo 22 (véanse, más adelante, los párrafos 106 a 110).

#### *Conclusión*

60. A reserva de las decisiones mencionadas, la Comisión aprobó el contenido del artículo 16 y lo remitió al grupo de redacción para que revisara su texto y aplicara esas decisiones.

#### *Artículo 17. Medidas cautelares otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero*

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

“1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y en caso de ser ello necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar toda medida cautelar apropiada, incluidas las siguientes:

“a) Suspender la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del

<sup>10</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

deudor, en la medida en que no hayan sido suspendidos a tenor del artículo 16 1) a);

“b) Suspender el ejercicio del derecho de transferir o enajenar cualesquiera bienes del deudor, o a imponer algún gravamen sobre ellos, en la medida en que no haya sido suspendido a tenor del artículo 16 1) b);

“c) Ampliar toda medida concedida con arreglo al artículo 15;

“d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, los negocios, los derechos, las obligaciones o las responsabilidades del deudor;

“e) Encomendar al representante extranjero, o alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración y conversión en efectivo de todos los bienes del deudor, o parte de ellos, que se encuentren en este Estado;

“f) Conceder cualquiera otra medida cautelar que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [insértese el título de una persona o entidad que se encargue de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen].

“2) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá encomendar al representante extranjero, o alguna otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos los bienes del deudor, o parte de ellos, que se encuentren en este Estado, siempre que el tribunal determine que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

“3) Al otorgar medidas cautelares con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá determinar que las medidas cautelares atañen a bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero o a la información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.”

#### Observaciones generales

62. Se observó que, a diferencia del artículo 16, que trataba de los efectos imperativos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, el artículo 17 se refería a las medidas que podía otorgar el tribunal competente del Estado promulgante, a su discreción, después del reconocimiento del procedimiento extranjero. Esas medidas eran otorgables a representantes designados en procedimientos principales y no principales.

63. Se expresó apoyo general a la necesidad de contar con una disposición como la del artículo 17 en interés de una administración eficiente de los casos de insolvencia transfronteriza y a fin de proteger los bienes del deudor y los intereses de los acreedores.

#### Párrafo 1)

64. A la luz de las deliberaciones de la Comisión relacionadas con el artículo 15 1), se convino en que en el inciso a) se debía mencionar expresamente la paralización de la ejecución de los bienes del deudor. También se convino en

que la expresión “la administración y conversión en efectivo” que figura en el inciso e) debería reemplazarse por la expresión “la administración o realización”.

65. Se sugirió la posibilidad de mencionar la potestad del tribunal de realizar inspecciones *in situ* entre las medidas probatorias que podían adoptarse de conformidad con el inciso d). Se sugirió asimismo que en el inciso d) se estableciera expresamente que todas las medidas mencionadas en el mismo estaban sujetas a las condiciones y los procedimientos previstos en el derecho interno. Estas sugerencias no obtuvieron apoyo suficiente y no se aprobaron.

66. La Comisión aprobó en general el contenido del párrafo 1) y lo remitió al grupo de redacción.

#### Párrafo 2)

67. Se planteó la pregunta de si el tribunal podía adoptar la medida prevista en el párrafo 2) de oficio o si se requería una solicitud de la parte interesada. En respuesta se observó que la distribución de bienes era una medida importante que afectaba directamente a los intereses de los acreedores y que su iniciador era por lo general el representante en un procedimiento de insolvencia. Se observó además que el reconocimiento del procedimiento extranjero sólo daba al representante extranjero el derecho de solicitar medidas cautelares y no generaba ningún efecto automático más allá de los efectos obligatorios previstos en el artículo 16. Por lo tanto, las medidas previstas en el párrafo 2) sólo debían otorgarse a instancia del representante extranjero.

68. La Comisión aprobó el contenido del párrafo 2) y lo remitió al grupo de redacción.

#### Párrafo 3)

69. Hubo diversas intervenciones solicitando una aclaración del significado de la frase “bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero”, que se consideró confusa. También se sugirió que, si se leía junto con el párrafo 2), el párrafo 3) podía interpretarse en el sentido de que el tribunal del Estado promulgante que reconociera un procedimiento extranjero no principal estaría obligado a reconocer también la autoridad del representante extranjero sobre los bienes del deudor respecto de los cuales afirmara tener autoridad. Se expresó la opinión de que un resultado de esa índole sería incompatible con la propuesta, reflejada en el artículo 16 1), de que no deberían existir efectos obligatorios en el caso de procedimientos extranjeros no principales.

70. La Comisión examinó diversas propuestas para aclarar el significado del párrafo 3). Una de ellas consistía en mencionar en el párrafo 3) bienes que se encontraran en un principio en el Estado en el que se había entablado el procedimiento extranjero y que se hubieran transferido indebidamente al exterior. Esta propuesta se consideró demasiado restrictiva, dado que el representante extranjero debería, por ejemplo, tener un título legítimo para administrar bienes situados en un principio en el Estado promulgante o que hubieran sido transferidos legalmente al territorio de ese Estado. Se sugirió por otra parte que la

referencia a los bienes que estaban bajo la autoridad del representante extranjero se reemplazara con una referencia a bienes puestos bajo el control o la supervisión de un tribunal extranjero. En respuesta a esta sugerencia, se observó que la formulación propuesta, si bien era apropiada para la definición de procedimiento extranjero del artículo 2 a), era inadecuada para calificar los bienes a los que se refería el artículo 17 3). Dependiendo del tipo y la naturaleza del procedimiento de insolvencia, los bienes del deudor podrían no estar en todos los casos bajo “el control o la supervisión” efectiva del tribunal extranjero. Se propuso asimismo utilizar una expresión como “bienes confiados a la administración del representante extranjero”. También se formularon objeciones a esa sugerencia, que requeriría una evaluación de los poderes otorgados al representante extranjero en el procedimiento extranjero de conformidad con las leyes aplicables a ese procedimiento.

71. Se señaló que, en el contexto de las Disposiciones Modelo, el reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal era de efecto limitado. A este respecto, se dijo que una formulación que se refiriera a la autoridad o los poderes del administrador como resultado del procedimiento extranjero no principal, o que se refiriera a la supervisión que ejercía el tribunal sobre los bienes en el procedimiento extranjero no principal, tal vez supusiera una importación de los efectos del procedimiento extranjero. Ese resultado no sería compatible con el objetivo limitado del reconocimiento del procedimiento extranjero en el marco de las Disposiciones Modelo.

72. Después de examinar los diversos pareceres expresados, se opinó en general que el párrafo 3) debía redactarse nuevamente a fin de facultar al tribunal del Estado del foro para determinar, a la luz de sus propias leyes, qué bienes situados en su territorio debían administrarse en el procedimiento extranjero.

73. A reserva de esas decisiones, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 3) y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 18. Notificación del reconocimiento y de las medidas otorgadas a partir del reconocimiento*

74. El texto del artículo 18, examinado por la Comisión, decía:

“La notificación del reconocimiento de un procedimiento extranjero [y de los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal con arreglo al artículo 16] se efectuará de conformidad con [las normas de procedimiento que regulen la notificación de [la iniciación de] un procedimiento a tenor de la normativa de este Estado en materia de insolvencia].”

75. Se observó que el requisito de notificación, que se insertaba en interés de los acreedores locales y de otras personas locales interesadas, no describía en detalle el tipo de información que había de darse en la notificación. Si el tribunal del Estado del foro consideraba que debían darse determinados datos en la notificación (p. ej., detalles sobre la paralización y suspensión reguladas en el artículo 16 o de las medidas otorgadas con arreglo al artículo 17) el tribunal podría emitir un mandato al respecto que el repre-

sentante extranjero habría de cumplir para obtener la medida cautelar, con arreglo al artículo 19 2). Se observó que, en las deliberaciones que llevaron a la adopción del proyecto de artículo 18, el Grupo de Trabajo había dado por supuesto que los efectos obligatorios del reconocimiento serían inmediatamente operativos y no quedarían pendientes de que se hubiera dado aviso a los acreedores y a otras partes interesadas con arreglo al artículo 18. El Grupo de Trabajo había dado asimismo por supuesto que el artículo 18 se refería únicamente al aviso que había de darse del reconocimiento sin ocuparse del aviso que tal vez hubiera de darse de las medidas otorgadas por el tribunal con arreglo al artículo 17, asunto que se dejaba enteramente al arbitrio de la normativa procesal del Estado del foro.

76. Se expresó el parecer de que el alcance del requisito de notificación enunciado en el artículo 18, que se limitaba al reconocimiento del procedimiento extranjero, y tal vez a los efectos de derecho imperativo de ese reconocimiento, era demasiado estrecho. Se sugirió también que el artículo 18 debería impartir directrices al tribunal sobre el contenido de la notificación, por ejemplo, exigiendo que la notificación especificara con todo detalle los efectos del reconocimiento a tenor del artículo 16, procurando así establecer una práctica uniforme en materia de requisitos de notificación.

77. En respuesta a esa sugerencia, se observó que existía una gran diversidad en el régimen interno en lo relativo a la forma, momento y finalidad de la notificación que había de darse en casos de insolvencia o en casos de reconocimiento de procedimientos extranjeros, y que sería poco realista intentar uniformar la normativa aplicable a este respecto. Se observó además que el envío de notificaciones con arreglo al artículo 18 podría ocasionar costos adicionales que tal vez no estuvieran justificados a la luz de los bienes disponibles para el procedimiento de insolvencia. Se instó a la Comisión a que no introdujera disposiciones que impusieran cargas excesivas sobre el procedimiento. En consonancia con ese parecer, no sólo debía evitarse toda ampliación del artículo 18, sino que debería modificarse ese artículo facultando al tribunal a dispensar del requisito de notificación del reconocimiento cuando los bienes disponibles no justificaran el costo adicional de enviar esa notificación.

78. Se expresaron diversos pareceres sobre si el tribunal debería exigir también el envío de una notificación de la solicitud de reconocimiento. Diversos oradores sugirieron que el que no se hiciera referencia en el artículo 18 a esa notificación podría ser interpretado como significando que el tribunal estaba obligado a otorgar el reconocimiento sin escuchar al deudor o a otras personas interesadas, tales como los acreedores locales. Esa situación suscitaría objeciones jurídicas en algunas jurisdicciones en las que algunos principios básicos de legalidad del proceso, en algunos casos consagrados en el propio texto constitucional, impedían que se adoptara una resolución de la importancia del reconocimiento de un procedimiento extranjero sin haber oído a las partes afectadas por ese procedimiento. Además, en vista de que en algunos ordenamientos no existían normas legales sobre el reconocimiento de procedimientos extranjeros, era importante que se hiciera una mención

expresa en el artículo 18 de la notificación de la solicitud, a fin de aclarar que los casos a los que se aplicara esa disposición no quedaban excluidos de la aplicación de los principios generales aplicables en materia de requisitos de notificación.

79. No obstante, hubo fuertes objeciones a que se impusiera en el artículo 18 un deber general de dar aviso de la solicitud de reconocimiento. Se observó que las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros habían de ser rápidamente tramitadas, ya que se presentaban a menudo en circunstancias de peligro inminente de dispersión u ocultación de los bienes del deudor o de agravación rápida de la situación financiera del deudor. Por ese motivo, en algunos ordenamientos no se imponía ningún requisito de notificación con anterioridad a la resolución del tribunal sobre la solicitud de reconocimiento. El imponer ese requisito por medio del artículo 18 ocasionaría una demora innecesaria y sería incoherente con lo dispuesto en el artículo 13 8), en el que se pedía que se despachara lo antes posible la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero.

80. Se observó, además, que el requisito de notificación del reconocimiento venía a ser, a tenor del artículo 18, un requisito de publicidad, que obligaba a informar a personas eventualmente interesadas, tales como los acreedores locales, de que el Estado del foro había reconocido un procedimiento extranjero. Esa notificación era algo distinto de lo habitual, por lo que no debía confundirse con la notificación individual que el tribunal del Estado promulgante había de dar, con arreglo a su derecho procesal interno, a las personas que se vieran afectadas por una medida otorgada por el tribunal a solicitud del representante extranjero, asunto que se remitía en el artículo 15 2) a la ley del foro. Se observó que, en principio, las cuestiones procesales se habían dejado fuera del alcance de las Disposiciones Modelo, haciéndose en general remisión al derecho procesal interno de la ley del foro. Por ello, el hecho de que no se hiciera referencia expresa en el artículo 18 al aviso de la presentación de una solicitud de reconocimiento no impedía que el tribunal emitiera esa notificación, de ser requerida legalmente con arreglo a sus propias normas de derecho procesal civil o de derecho de la insolvencia. Por ello mismo, el artículo 18 no tenía por objeto obligar a emitir esa notificación en lugares en los que ese requisito no existiera anteriormente. Se sugirió que la Guía para la incorporación al derecho interno hiciera una referencia en ese sentido.

81. En el curso de las deliberaciones, fue predominando el parecer de que, habida cuenta de que los requisitos en materia de notificación diferían mucho de un ordenamiento a otro, la Comisión debería evitar tratar de obtener la uniformidad en esta esfera. Tras deliberar sobre los diversos pareceres expresados, se convino en que el artículo 18 podría suscitar dificultades de interpretación, y que todo requisito de notificación relativo al reconocimiento debería quedar al arbitrio del derecho interno del Estado del foro. Por consiguiente, la Comisión decidió suprimir el artículo 18. En la Guía para la incorporación al derecho interno se aclararía que los requisitos de notificación impuestos por el derecho interno no se verían afectados por las Disposiciones Modelo.

### *Artículo 19. Protección de los acreedores y otras personas interesadas*

82. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“1) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud de los artículos 15 ó 17 y al modificar o dejar sin efecto a esa medida con arreglo al presente artículo, el tribunal [deberá tener en cuenta los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor] [deberá cerciorarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor].

“2) El tribunal podrá supeditar esta medida cautelar a las condiciones que juzgue convenientes.

“3) A instancia de toda persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15 ó 17, [o por la paralización o la suspensión de que trata el párrafo 1) del artículo 16], el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada [, la paralización o la suspensión] [, teniendo en cuenta los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor].”

*Párrafos 1) y 2)*

83. Se sostuvo que, en su forma actual, los párrafos 1) y 2) no hacían sino expresar con otras palabras un principio general que ya se aplicaba en la mayoría de las jurisdicciones, a saber, que al dictar órdenes o al otorgar medidas cautelares, el tribunal tenía que tener presentes los intereses de las personas que podían resultar afectadas por la orden o por la medida cautelar y podía supeditar esas medidas a determinadas condiciones. A fin de establecer un vínculo más claro entre los artículos 15 y 17 y esos principios, se propuso que se sustituyeran los párrafos 1) y 2) por la siguiente disposición:

“Nada de lo dispuesto en la presente ley limitará la autoridad del tribunal para rechazar, modificar, condicionar o dejar sin efecto toda medida otorgada con arreglo a los artículos 15 ó 17 de la presente ley en cumplimiento de toda otra norma legal de derecho interno, o de conformidad con ella.”

84. Sin embargo, prevaleció la opinión de que los párrafos 1) y 2) constituían un marco útil para que el tribunal ejerciera sus facultades en virtud de los artículos 15 y 17 y, por tanto, debían mantenerse. Se consideró que la referencia en el párrafo 1) a los intereses de los acreedores, del deudor y de otras partes interesadas aportaba elementos concretos para guiar al tribunal en su evaluación del impacto de las medidas cautelares solicitadas en virtud de los artículos 15 ó 17. La Comisión decidió mantener en el texto las palabras “deberá cerciorarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor”.

85. Se propuso una modificación del párrafo 1) para que mencionara expresamente la protección de los intereses de los acreedores nacionales. No obstante, según la opinión preponderante, el artículo 19 no debía limitarse a la protección de dichos acreedores. Además, si en el párrafo 1) se incluyera una referencia expresa a los acreedores naciona-

les, habría que definir a esos acreedores, lo cual podía resultar difícil. Por consiguiente, no se adoptó la propuesta.

*Párrafo 3)*

86. Se formularon objeciones ante la posibilidad de que el tribunal del Estado del foro pudiera modificar o revocar los efectos vinculantes del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, derivados del artículo 16. Se argumentó que al permitir que el tribunal eludiera la aplicación de una regla de derecho, el párrafo 3) le confería una facultad que no se reconocía a los tribunales en algunos ordenamientos jurídicos. Esa disposición sólo se consideró apropiada con respecto a las medidas cautelares de carácter discrecional otorgadas en virtud de los artículos 15 y 17. Las excepciones generales o especiales respecto del artículo 16 habrían de abordarse en el contexto de dicho artículo. Por consiguiente, se sugirió que en el párrafo 3) se suprimiera la referencia al párrafo 1) del artículo 16. De mantenerse esa referencia, convendría entonces que la Comisión modificara el párrafo 3) y especificara los motivos por los que el tribunal podría modificar o revocar los efectos vinculantes del reconocimiento previstos en el párrafo 1) del artículo 16. Se expresó el temor de que, a falta de especificación de esos motivos, algunas jurisdicciones pudieran sentirse obligadas a establecerlos unilateralmente, con lo cual se menoscabaría la uniformidad que se pretendía lograr con las Disposiciones Modelo.

87. Se respondió que el párrafo 2) tenía la finalidad de que las personas que pudieran resultar perjudicadas por la paralización o suspensión previstas en el párrafo 1) del artículo 16 pudieran ser oídas por el tribunal del Estado del foro. El proyecto de Disposiciones Legales Modelo tenía que contener esa salvaguarda, a fin de que el tribunal del Estado del foro pudiera abordar situaciones especialmente difíciles, particularmente en jurisdicciones que carecieran de una regla similar a la del párrafo 1) del artículo 16. Además, en algunos ordenamientos jurídicos en que la iniciación de un procedimiento de insolvencia producía los efectos enumerados en el párrafo 1) del artículo 16, los tribunales estaban autorizados a hacer excepciones, según el caso, a petición de las partes interesadas y conforme a las condiciones prescritas por la legislación nacional.

88. Sin embargo, ante las enérgicas objeciones formuladas contra el texto actual del párrafo 3), la Comisión estudió diversas propuestas para modificar el párrafo 3) a fin de tener en cuenta las dificultades que podían experimentar algunas jurisdicciones a la hora de aplicar esa disposición en su forma actual. Recibió un amplio apoyo la propuesta de que el párrafo 3) se limitase a la modificación o revocación de las medidas cautelares otorgadas en virtud de los artículos 15 y 17 y de que se modificara el párrafo 2) del artículo 16 para que especificara que la modificación o revocación de la paralización o de la suspensión previstas en el párrafo 1) del artículo 16 estaban sujetas a la legislación del Estado del foro.

89. Se consideró que, al no contener ninguna referencia a la facultad del tribunal para modificar o revocar de oficio una medida cautelar, el párrafo 3) podía dar la impresión de que los tribunales no disponían de esa facultad. Tras deliberar, la Comisión convino en que el párrafo 3) había

de aludir también a la facultad del tribunal para modificar o revocar de oficio medidas cautelares otorgadas en virtud de los artículos 15 y 17.

90. La Comisión observó que, en la mayoría de los casos, las medidas cautelares derivadas de los artículos 15 y 17 serían otorgadas a instancia del representante extranjero. No obstante, podían surgir dudas sobre si el representante extranjero podía considerarse como “persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15 y 17” a efectos del párrafo 3). A este respecto, se señaló que el representante extranjero podía tener, en interés de los acreedores, un legítimo interés en solicitar la modificación o revocación de medidas cautelares otorgadas en virtud de los artículos 15 y 17. El párrafo 3) debería regular expresamente esa posibilidad. La Comisión estuvo de acuerdo con la propuesta y decidió que en el párrafo 3) se hiciera referencia al representante extranjero.

91. La Comisión estudió además la cuestión de si el párrafo 3) debía aludir también a la posibilidad de modificar la decisión del tribunal de reconocer el procedimiento extranjero. En apoyo de esa posibilidad, se argumentó que el reconocimiento del procedimiento extranjero no debía considerarse de validez indefinida. Las circunstancias en que se reconoció un procedimiento extranjero podían cambiar, por ejemplo, si el procedimiento extranjero concluía o si cambiaba de naturaleza. Asimismo, podían surgir nuevos hechos que requirieran o justificaran una modificación de la decisión del tribunal, por ejemplo, si el representante extranjero no acataba las condiciones de las medidas cautelares del artículo 17 o si cometía actos ilícitos en detrimento de los acreedores o de otras partes interesadas en el Estado del foro. El párrafo 3) debía facultar al tribunal para reconsiderar su decisión de reconocer el procedimiento extranjero si las circunstancias cambiaban.

92. Se respondió que normalmente la decisión de reconocer un procedimiento extranjero, al igual que toda otra decisión del tribunal del Estado del foro, debía ser objeto de apelación y de otros procedimientos, conforme al derecho procesal del Estado del foro, para la revisión de decisiones judiciales y sentencias. Sin embargo, ésta era una cuestión que no podía regularse debidamente en el marco del párrafo 3). Tras examinar las distintas opiniones expresadas, la Comisión llegó a la conclusión general de que la modificación o revisión del reconocimiento de un procedimiento extranjero planteaba en lo esencial cuestiones de apelación y revocación de decisiones judiciales que no entraban en el ámbito de las Disposiciones Modelo. Se decidió que la Guía para la incorporación al derecho interno debía contener una explicación a tal efecto en el contexto del artículo 13, que regula el reconocimiento del procedimiento extranjero. A este respecto, se señaló que la legislación de algunos países preveía recursos en virtud de los cuales el tribunal de apelación estaba facultado para estudiar las circunstancias de cada caso en su totalidad, incluidos los hechos. Se sugirió que la Guía para la incorporación al derecho interno indicara que, para ajustarse a las Disposiciones Modelo, toda apelación de la decisión relativa al artículo 13 habría de limitarse a la cuestión de si, al adoptarse la decisión sobre el reconocimiento del procedimiento extranjero, se habían cumplido o no los

requisitos de los artículos 13 y 14. (Ahora bien, en sus ulteriores deliberaciones sobre el artículo 13, recogidas, más adelante, en los párrafos 199 a 209 y, en particular, en el párrafo 207, la Comisión decidió enmendar el artículo 13 para que dijera que nada de lo dispuesto en su texto sería obstáculo a que se modificara o pusiera fin al reconocimiento de las circunstancias en él especificadas.)

93. A reserva de las modificaciones antes mencionadas, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 3) y lo remitió al grupo de redacción.

#### *Artículo 22. Procedimientos paralelos*

94. El texto del artículo examinado por la Comisión decía:

“1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para iniciar un procedimiento entablado en este Estado contra el deudor en virtud de [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado y ese procedimiento quedará limitado, en cuanto a sus efectos, a los bienes del deudor que estén situados en el territorio de este Estado.

“2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la iniciación de un procedimiento en este Estado prevista en el párrafo 1) del presente artículo.”

#### *Párrafo 1)*

95. La Comisión consideró que la referencia del párrafo 1) a una limitación de la competencia de los tribunales del Estado promulgante para iniciar un procedimiento contra el deudor podría plantear dificultades de interpretación, en particular porque implicaba que los tribunales iniciaban los procedimientos *de motu proprio*. Por consiguiente, se convino en que sería preferible utilizar una expresión del tipo “se podrá iniciar un procedimiento ...”.

96. Se expresó la opinión de que el párrafo 1) era inadecuado para lograr el propósito para el cual había sido formulado, a saber, limitar la posibilidad de incoar un procedimiento local después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, dado que conforme al párrafo 1) la mera presencia de bienes en un Estado sería suficiente para incoar un procedimiento local. Por lo tanto, se sugirió que debían agregarse las palabras “un establecimiento” después de la palabra “bienes”, y que ambas palabras debían colocarse entre corchetes.

97. Sin embargo, la opinión mayoritaria fue que la enmienda propuesta era excesivamente restrictiva y no debía adoptarse. En la situación de que se trataba en el párrafo 1), el tribunal del Estado promulgante debería estar facultado a iniciar un procedimiento de insolvencia no sólo cuando el deudor tuviera un establecimiento en el Estado promulgante sino también cuando poseyera bienes en ese Estado. Esa solución se consideró realista en vista del hecho de que una serie de Estados permitían en la actualidad la iniciación de procedimientos de insolvencia

sobre la base de la presencia de bienes situados en su territorio. Además, el párrafo 1) constituía también una indicación de que no existían motivos suficientes para justificar la competencia aparte de la presencia de bienes.

98. Se sugirió que la limitación de los efectos de un procedimiento local a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado promulgante era demasiado severa y podría, en algunos casos, limitar el alcance de una administración razonable del procedimiento de insolvencia local. Los bienes de un establecimiento local de una empresa extranjera podrían no estar situados necesariamente en su totalidad en el Estado promulgante (por ejemplo, el establecimiento local podría tener una planta que funcionara en una jurisdicción extranjera). La mejor forma de servir a los intereses de un procedimiento local relativo a un establecimiento local de esa índole sería que la totalidad de los bienes relativos a ese establecimiento local pudiera administrarse o convertirse en efectivo en el marco de ese procedimiento local, maximizando de esa manera el valor de los bienes. Por lo tanto, se propuso añadir las palabras “y demás bienes que puedan administrarse adecuadamente en el marco del procedimiento en este Estado” al final del párrafo 1).

99. En sus deliberaciones, la Comisión observó que la redacción del párrafo 1), que proporcionaba un criterio objetivo para limitar los efectos de un procedimiento local no principal, no tenía por objeto imponer una división de los bienes pertenecientes a un establecimiento únicamente sobre la base de su situación territorial. Tampoco debía considerarse que esa norma estuviera destinada a impedir que se dispusiera de los bienes del deudor en el Estado promulgante como empresa en marcha. Al mismo tiempo, se opinó también que, al ampliar la noción de “bienes” del párrafo 1) para abarcar otros bienes además de los situados en el territorio del Estado promulgante, era necesario actuar con cuidado para evitar generar incertidumbre en la aplicación de esa disposición. Una nueva versión del párrafo 1) debía armonizarse con otras normas de las Disposiciones Legales Modelo, como el artículo 17 3), en la nueva redacción aprobada por la Comisión, que facultaba al tribunal del Estado promulgante para determinar con cierta libertad, a la luz de su derecho interno, cuáles de los bienes situados en el territorio del Estado promulgante debían administrarse en el procedimiento extranjero. Además, se opinó también que la preocupación por servir de la mejor manera posible a los intereses de un procedimiento local mediante una administración o conversión en efectivo comunes de los bienes situados tanto en el Estado promulgante como en una jurisdicción extranjera abarcaba cuestiones de coordinación y cooperación, según fuera apropiado, entre los tribunales interesados. Por lo tanto, se consideró necesario mencionar esa coordinación en una nueva versión del párrafo 1) que incorporara la enmienda propuesta.

100. Después de examinar los diferentes pareceres expresados, la Comisión convino en que debía redactarse nuevamente el párrafo 1) a fin de establecer que, en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, los efectos de un procedimiento local en el Estado promulgante debían limitarse a los bienes del deudor situados en el territorio de ese Estado y, en la medida necesaria

para garantizar la coordinación y cooperación previstas en el artículo 21, a otros bienes del deudor que, conforme al derecho interno de ese Estado, debieran administrarse en ese procedimiento.

101. A reserva de las enmiendas que anteceden, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 1) y lo remitió al grupo de redacción.

*Párrafo 2)*

102. Se realizaron diversas intervenciones poniendo en duda la necesidad del párrafo 2), que establecía una presunción refutable de insolvencia del deudor, a los efectos de iniciar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia. Se señaló que la prueba de la insolvencia del deudor no era un requisito universal para la iniciación del procedimiento de insolvencia, dado que algunos ordenamientos jurídicos autorizaban la iniciación del procedimiento de insolvencia en circunstancias concretas definidas por la ley (p. ej., el cese de los pagos) o cuando el deudor realizaba determinadas acciones (p. ej., derroche de sus bienes o abandono de su establecimiento). Se expresó la opinión de que, para esos ordenamientos jurídicos, la presunción establecida en el párrafo 2) sería de escasa utilidad práctica, y que podría interpretarse erróneamente que introducía un nuevo criterio para iniciar procedimientos de insolvencia. Además, el párrafo 2) podría plantear dificultades especiales en el caso del reconocimiento de un procedimiento extranjero provisional, dado que no sería adecuado presumir la insolvencia en el Estado promulgante mientras no existiera una sentencia firme que declarara la insolvencia en la jurisdicción extranjera. Por consiguiente, se instó a la Comisión a que suprimiera el párrafo 2).

103. En respuesta a esos pareceres, se observó que el propósito del párrafo 2) no era introducir nuevas normas de derecho sustantivo en el Estado promulgante, sino más bien permitir que el tribunal incoara procedimientos de insolvencia sobre la base de una presunción de insolvencia, sin tener que establecer primero que el deudor era insolvente, cuando existía esa condición. Las palabras “salvo prueba en contrario” establecían claramente que el tribunal del Estado promulgante no estaba obligado por la sentencia del tribunal extranjero. Como tal, el párrafo 2) se consideraba como una disposición útil que podría ayudar a simplificar y agilizar los procedimientos en el Estado promulgante. No obstante, en vista de las fuertes reservas que se habían expresado respecto del párrafo 2), se convino en que la Guía para la incorporación al derecho interno debía indicar que la presunción establecida en el párrafo 2) tal vez no tuviera importancia práctica en todos los Estados y que, en las jurisdicciones en las que no se requiriera prueba de la insolvencia del deudor para la iniciación de procedimientos de insolvencia, el Estado promulgante tal vez deseara no promulgar esa disposición.

104. La Comisión procedió a examinar si el párrafo 2) debía aplicarse tanto en el caso del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal como en el caso del reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal. La opinión mayoritaria fue que no sería adecuado presumir la insolvencia del deudor en el Estado en el que

el deudor tenía el centro de sus intereses principales únicamente sobre la base de la apertura de un procedimiento no principal en una jurisdicción extranjera y que, por consiguiente, el párrafo 2) debía limitarse al reconocimiento de un procedimiento extranjero principal.

105. La Comisión aprobó el contenido del párrafo 2) en su forma enmendada, y lo remitió al grupo de redacción.

*Nuevo párrafo 3)*

106. La Comisión examinó también una propuesta de añadir un nuevo párrafo 3) al artículo 22, conforme al siguiente texto:

“3) Cuando se estén siguiendo simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*], el tribunal procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con el otro procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, a reserva de lo siguiente:

“a) Si el procedimiento incoado con arreglo [*indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia*] se está celebrando en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, el artículo 16 no será aplicable y toda medida cautelar otorgable con arreglo a los artículos 15 a) ó 17 deberá ser compatible con la dirección del procedimiento incoado con arreglo [*indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia*];

“b) Si el procedimiento abierto con arreglo [*indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia*] es iniciado una vez presentada la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, toda medida cautelar que estuviera impuesta con arreglo a los artículos 15, 16 ó 17 será reconsiderada por el tribunal y será modificada o levantada caso de ser incompatible con la dirección del procedimiento abierto con arreglo a [*indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia*];

“c) Al otorgar y al continuar o modificar la medida cautelar otorgada a un representante de un procedimiento no principal extranjero, el tribunal deberá cerciorarse de que esa medida cautelar concierne a bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero o de que concierne a información requerida para ese procedimiento extranjero no principal.”

107. Se señaló que el nuevo párrafo 3) a) propuesto establecía el principio de la precedencia del procedimiento local anterior respecto del procedimiento extranjero para el cual se solicitaba el reconocimiento después de la apertura del procedimiento local. Por otra parte, el nuevo párrafo 3) b) propuesto establecía el principio de precedencia del procedimiento extranjero anterior respecto de un procedimiento local que se había iniciado después del reconocimiento del procedimiento extranjero. No obstante, se sugirió que, para abarcar todas las posibilidades, las Disposiciones Modelo deberían establecer también una jerarquía de procedimientos en favor de un procedimiento principal local, que debería prohibir toda medida cautelar que afectara los bienes del deudor en el Estado promulgante.



108. En respuesta a esa opinión se dijo que, si bien debían otorgar determinada preeminencia al procedimiento local, las Disposiciones Modelo debían evitar establecer una jerarquía rígida entre los procedimientos que pudiera obstaculizar innecesariamente la capacidad del tribunal de cooperar ejerciendo su discreción con arreglo a los artículos 15 y 17. Se observó que los artículos 16 1) y 17 3), así como el nuevo párrafo 3) c) propuesto, ya distinguían entre procedimiento extranjero principal y procedimiento extranjero no principal en lo referente a los efectos del reconocimiento y las medidas cautelares otorgables al representante extranjero. Del mismo modo, el párrafo 1) limitaba el alcance del procedimiento local después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal. En tales circunstancias, se opinó en general que, si se leían juntamente con otras normas de las Disposiciones Modelo, los nuevos párrafos 3) a) y 3) b) propuestos abarcaban adecuadamente las principales cuestiones planteadas por los procedimientos paralelos.

109. Se expresó la opinión de que el nuevo párrafo 3) propuesto debía prever también una solución a posibles conflictos entre las decisiones del tribunal del Estado promulgante y las decisiones del tribunal extranjero que pudieran plantearse en el contexto de procedimientos paralelos. Se sugirió que el nuevo párrafo 3) propuesto debía prever una solución de esos posibles conflictos en el transcurso de una posible apelación del reconocimiento con arreglo al artículo 13 de una manera que limitara los efectos del reconocimiento del procedimiento extranjero a los bienes que, con arreglo a las leyes del Estado promulgante, debieran administrarse en ese procedimiento. También esta sugerencia se encontró excesivamente restrictiva en el contexto del artículo 22 y no obtuvo apoyo suficiente. No obstante, se convino en general en que la Comisión debía examinar las repercusiones de posibles conflictos entre procedimientos paralelos al examinar el artículo 13 (véanse, más adelante, los párrafos 199 a 209).

110. Después de examinar las opiniones expresadas respecto del nuevo párrafo 3) propuesto, así como diversas propuestas para mejorar su actual formulación y presentación, la Comisión aprobó el contenido del nuevo proyecto de párrafo 3) y lo remitió al grupo de redacción.

*Nuevo párrafo 4)*

111. La Comisión examinó también una propuesta de añadir un nuevo párrafo 4) al artículo 22, con arreglo al siguiente texto:

“4) En asuntos contemplados en el artículo 1, cuando haya más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, a reserva de los puntos siguientes:

“a) Una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, toda medida cautelar “[otorgada] [o que se vaya a otorgar] a un representante de un procedimiento no principal extranjero, con arreglo a los artículos 15 ó 17, deberá ser compatible con la dirección del procedimiento principal extranjero;

“b) De reconocerse un procedimiento principal extranjero después de ser presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento no principal ex-

tranjero, toda medida cautelar que haya sido impuesta con arreglo a los artículos 15 ó 17 deberá ser reconsiderada por el tribunal y será modificada o levantada, de no ser compatible con la dirección del procedimiento principal extranjero;

“c) Una vez reconocido un procedimiento no principal extranjero, al ser reconocido un procedimiento subsiguiente no principal extranjero, el tribunal se guiará por el criterio de facilitar la coordinación de los procedimientos al ir a otorgar, modificar o levantar cualquier medida cautelar.”

112. La Comisión aprobó en general el contenido del nuevo párrafo 4) propuesto y, tras examinar algunas propuestas para mejorar su actual formulación y presentación, lo remitió al grupo de redacción.

*Nuevo párrafo 5)*

113. La Comisión examinó asimismo una propuesta de añadir un nuevo párrafo 5) al artículo 22, con arreglo al siguiente texto:

“5) A partir del momento en que se presente una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero informará sin demora al tribunal de todos los procedimientos extranjeros que, según le conste, hayan sido incoados al deudor.”

114. Se sugirió que, además de la información prevista en el nuevo párrafo 5) propuesto, debía establecerse una disposición por la que se requiriera que el representante extranjero informara al tribunal de la situación de su nombramiento (en particular de la terminación de su nombramiento) o de la situación del procedimiento extranjero (en particular de su terminación o de su transformación de un procedimiento de liquidación en un procedimiento de reorganización). Se dijo que el hecho de proporcionar información de esa índole al tribunal podría ser importante en todos los casos, pero que era especialmente importante cuando el procedimiento extranjero se había iniciado sobre una base provisional o cuando el representante extranjero había sido nombrado provisionalmente.

115. A tal efecto se sugirió que un posible enfoque para estipular esa obligación podría consistir en la introducción de un nuevo inciso en el artículo 13 a fin de requerir que el representante extranjero se comprometiera a informar al tribunal de todo cambio en la situación del procedimiento extranjero o de su nombramiento. La Comisión decidió examinar esa propuesta en el contexto de sus deliberaciones relativas al artículo 13 (véase, más adelante, el párrafo 207).

116. A reserva de las consideraciones que anteceden, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 5) y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 20. Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado*

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

“Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir

conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro, en [acciones particulares] [procedimientos] entabladas[os] en este Estado en [las] [los] que el deudor sea [parte] [demandante o demandado].”

118. La Comisión observó que la finalidad del proyecto de artículo 20 era la de legitimar al representante extranjero para comparecer ante los tribunales y efectuar declaraciones en procedimientos instituidos en forma de acciones individuales u otro tipo de actuaciones (incluidas las actuaciones extrajudiciales) incoadas por el deudor contra un tercero, o por un tercero contra el deudor, que no hubieran sido paralizadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 1) o del artículo 17.

119. Se sugirió que sólo se otorgase el derecho de intervenir en las actuaciones internas al representante de un procedimiento extranjero principal. Prevaleció, no obstante, el parecer de que el representante de un procedimiento extranjero principal podría tener también un interés legítimo en el resultado de un litigio entre el deudor y un tercero, por lo que esta exposición no debería excluir esa posibilidad.

120. Se expresó la inquietud de que, en su formulación actual, el artículo 20 permitía que el representante extranjero interviniera en todo procedimiento en el que el deudor fuera parte, lo que incluiría procedimientos sobre cuestiones personales del deudor (por ejemplo, acciones relativas a cuestiones de derecho de familia). Este resultado sería indeseable y se sugirió, al respecto, que se circunscribiera ese derecho del representante extranjero a intervenir en procedimientos internos a aquellos que afectarían a los bienes del deudor. Se sugirió además que el artículo 20 debería disponer expresamente que la intervención del representante extranjero habría de respetar las reglas procesales de derecho interno aplicables a la intervención de un tercero en un litigio.

121. Se respondió a esa sugerencia que en aquellos ordenamientos jurídicos en los que se admitía un procedimiento de insolvencia contra personas naturales, tales como comerciantes o mercaderes individuales, sería en ocasiones difícil establecer una distinción clara entre los asuntos comerciales y personales del deudor, por lo que asuntos aparentemente personales podrían afectar a los bienes y obligaciones del deudor. En esas situaciones, el representante extranjero podría tener un interés legítimo en intervenir en ese tipo de procedimientos. Se opinó, por ello, en general, que la Comisión no debería tratar de circunscribir el alcance de la intervención prevista en el artículo 20 a fin de no crear un límite innecesario y poco deseable a la facultad del representante extranjero para intervenir en procedimientos internos. En la mayoría de los países que habían previsto la posibilidad de que un tercero interviniera en un litigio en el que tuviera algún interés, el derecho procesal interno había fijado los requisitos que habían de reunirse para que un tercero pudiera ser escuchado en un litigio en el que no fuera parte (por ejemplo, el tener un interés jurídico en el resultado de ese litigio). El artículo 20 aludía en términos generales a esos requisitos. Ahora bien, se juzgó que el hacer una referencia expresa en el artículo 20 a los requisitos del derecho procesal interno en la materia sería no sólo innecesario

sino también difícil de formular, ya que en muchos ordenamientos esos requisitos se encontraban en textos muy diversos o dimanaban de la práctica jurisprudencial, y podían ser distintos según cuál fuera la índole del procedimiento.

122. En lo que respecta al texto entre corchetes del artículo 20 se expresó una preferencia general por que se retuvieran los términos “procedimiento” y “parte”.

123. Tras deliberar al respecto, la Comisión aprobó el contenido del artículo 20 y remitió su texto al grupo de redacción.

*Artículo 21. Autorización para cooperar y para ponerse en comunicación directa con tribunales y representantes extranjeros*

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

“1) En los asuntos indicados en el artículo 1, los tribunales mencionados en el artículo 4 deberán cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros, ya sea directamente o por conducto de un[a] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen*] o de un representante extranjero. El tribunal estará habilitado para ponerse en comunicación directa al efecto con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

“2) En los asuntos indicados en el artículo 1, un[a] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen*] cooperará en la medida de lo posible, en el ejercicio de sus funciones y [con sujeción a la supervisión] [sin perjuicio de las funciones de supervisión] del tribunal, con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. El [la] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen*] estará habilitado [a], en el ejercicio de sus funciones y [con sujeción a la supervisión] [sin perjuicio de las funciones de supervisión] del tribunal, para ponerse en comunicación directa al efecto, con los tribunales o representantes extranjeros.

“3) Podrá realizarse la cooperación por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

“a) El nombramiento de una persona o una entidad para que actúe bajo la dirección del tribunal;

“b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal estime oportuno;

“c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;

“d) La aprobación o ejecución por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;

“e) [La coordinación de procedimientos múltiples con respecto al mismo deudor] [La coordinación de

procedimientos extranjeros principales o no principales y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquense las relativas a la insolvencia del Estado que incorpora el nuevo régimen] con respecto al mismo deudor;

“f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee enunciar otras formas o ejemplos de cooperación].”

125. Hubo apoyo general en favor del contenido del artículo 21. Se expresó también el parecer de que todo lo relativo a la cooperación judicial en general, incluida la cooperación en asuntos de insolvencia, era algo que se resolvería mejor en tratados bilaterales o multilaterales, en los que esa cooperación era básicamente de índole recíproca. Era cuestionable que en algunos Estados se pudiera establecer un marco viable de cooperación judicial basado únicamente en el derecho legal interno, ya que era difícil incorporar a la ley nacional esa nota clave de la reciprocidad internacional. No obstante, hubo acuerdo general en que no se deseaba con ello cuestionar la utilidad de las Disposiciones Modelo como instrumento para la promoción de una mayor cooperación judicial en los casos de insolvencia.

126. Respecto del párrafo 2), se dijo que sería preferible el texto “con sujeción a la supervisión” a la fórmula “sin perjuicio de las funciones de supervisión”.

127. Respecto del párrafo 3) a), se expresó el parecer de que las palabras “bajo la dirección del tribunal” pudieran no resultar adecuadas en todas las circunstancias, dado que en algunos casos sería preferible dar a la persona designada amplio margen para cooperar con el tribunal o el representante extranjero. Ese parecer no obtuvo apoyo suficiente.

128. Con respecto al párrafo 3 e), se convino en retener el primer texto entre corchetes y suprimir los demás textos entre corchetes.

129. Tras examinar unas cuantas propuestas que se hicieron para mejorar el texto del artículo 21, y para suprimir de su epígrafe las palabras “autorización para”, la Comisión aprobó su contenido y remitió su texto al grupo de redacción.

#### *Artículo 23. Tasa de pago a los acreedores*

130. El texto del artículo, examinado por la Comisión decía:

“Sin perjuicio de los [créditos garantizados][derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un procedimiento de insolvencia iniciado en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia iniciado contra el mismo deudor en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el procedimiento iniciado en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro percibido por el acreedor.”

131. La Comisión observó que la finalidad del proyecto de artículo 23 era evitar situaciones en las que un acreedor pudiera obtener un trato más favorable que el de los demás acreedores de su misma categoría si conseguía que se le abonara un dividendo por su crédito en varios procedimientos que se estuvieran siguiendo simultáneamente en diversas jurisdicciones respecto de un mismo deudor.

132. Se sugirió sustituir las palabras “créditos garantizados” y “derechos reales”, haciendo referencia a “créditos privilegiados”, “créditos con prelación” o a otros términos de parecido alcance. Se observó en respuesta que, tal como se decía en el proyecto de artículo 11 2), el proyecto de régimen modelo no afectaría a la prelación de los créditos fijada por el derecho interno del Estado que lo incorporara y que el artículo 23 tenía por único objeto el de asegurar la igualdad de trato entre los acreedores de una misma categoría. No obstante, en la medida en que se pagara plenamente el crédito de los acreedores con una garantía real, con independencia de cuál fuera la prelación de su crédito (por ser un asunto que dependía del régimen de la insolvencia de la ley del foro), esos acreedores deberían ser excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 23.

133. La Comisión examinó el significado de los términos “créditos garantizados” y “derechos reales”. Se explicó que el primero se refería a aquellos créditos que estuvieran garantizados por determinados bienes y el segundo se refería a derechos que recaían directamente sobre determinados bienes y que eran ejecutables frente a terceros. Cabe que un mismo derecho cayera en una y otra categoría, pero ello dependería de los criterios de clasificación y de la terminología del derecho interno aplicable. Se observó que en algunos ordenamientos jurídicos tal vez fuera habitual utilizar otros términos para expresar esos conceptos. Para mayor claridad, se convino en que se retuvieran ambos términos en el artículo 23.

134. Tras examinar unas cuantas propuestas que se hicieron para mejorar la formulación actual, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de artículo 23 y remitió su texto al grupo de redacción.

#### *Preámbulo*

135. El texto del preámbulo examinado por la Comisión decía:

“La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

“a) Una cooperación eficiente en los tribunales y demás autoridades competentes de ese Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

“b) Una mayor certeza jurídica para el comercio y las inversiones;

“c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses tanto de los acreedores como de las demás partes interesadas;

“d) Una protección eficaz de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como

“e) Facilitar la reorganización de negocios en situación financiera inestable, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.”

136. La Comisión tomó nota de que el objetivo del preámbulo era presentar brevemente los objetivos básicos de las Disposiciones Modelo, sin enunciar en particular ningún derecho sustantivo. Se observó que en los Estados en donde no fuera habitual enunciar en un preámbulo la razón de ser de las normas legales tal vez convendría enunciar esos objetivos en el propio cuerpo de la ley o en un documento aparte, a fin de preservar una herramienta valiosa para la interpretación de su texto.

137. Se propuso suprimir del párrafo e) la frase “a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo”. Se señaló que dicha frase no era pertinente al preámbulo de un texto en el que no figuraba ninguna disposición directamente relacionada con la protección del capital invertido ni la preservación del empleo. Se puntualizó que el objetivo fundamental de las Disposiciones Modelo era facilitar la tramitación de procedimientos de insolvencia con elementos transfronterizos. Por conveniente que fuera reorganizar un negocio en situación financiera inestable, tal vez ello no fuera siempre viable, y muchos procedimientos de insolvencia llevarían inevitablemente a la liquidación de dicho negocio. Además, los intereses de los acreedores a que se alude en el párrafo c) tal vez no siempre fueran compatibles con la protección del capital invertido y la preservación del empleo.

138. En respuesta a esa propuesta, que no fue adoptada por la Comisión, se observó que el objetivo enunciado en el párrafo e) era un principio básico del derecho de la insolvencia de varios países. En el preámbulo del proyecto de Disposiciones Modelo se hacía una declaración de objetivos básicos y no de objetivos obligatorios. Sería erróneo considerar contradictorios esos objetivos únicamente porque en determinados casos algunos pudieran anteponerse a los demás. Además, pese a que con frecuencia el resultado inevitable de los procedimientos de insolvencia era la liquidación de la empresa, muchos terminaban en una reorganización satisfactoria de ésta. Por lo que atañe en particular al párrafo e), se señaló que la protección del capital invertido y la preservación del empleo no eran objetivos independientes, sino más bien consecuencias previstas de la reorganización de negocios en situación financiera inestable. El régimen interno de la insolvencia de muchos países perseguía este último objetivo, por lo que procedía mencionarlo en el preámbulo del proyecto de Disposiciones Modelo.

139. A reserva de lo dicho en las deliberaciones, la Comisión aprobó el contenido del preámbulo y lo remitió al grupo de redacción.

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

140. El texto del artículo examinado por la Comisión decía:

“1) La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

“a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

“b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

“c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

“d) Los acreedores u otras partes interesadas que se encuentren en un Estado extranjero estén interesados en solicitar la apertura de un procedimiento en este Estado o en participar en un procedimiento que se esté tramitando en el mismo con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia].

“2) La presente [Ley] [sección] no será aplicable cuando el deudor sea un[a] [insértense los nombres de las instituciones de servicios financieros expresamente reglamentadas, como bancos y compañías de seguros] en caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial.”

#### Párrafo 1)

141. La Comisión estudió *in extenso* la cuestión de si se debía modificar el artículo 1 a fin de excluir expresamente del ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo todo procedimiento relativo a un consumidor.

142. Hubo varias intervenciones en favor de dicha exclusión. Se señaló que en algunos países existían leyes especiales para proteger al consumidor. Para esos países era importante que no se creara la impresión de que el régimen modelo tenía por objeto hacer extensivo al consumidor el mismo régimen de la insolvencia aplicable a las sociedades mercantiles y comerciantes. Las cuestiones relativas a la protección del consumidor podrían retraer a esos países de incorporar las Disposiciones Modelo a su derecho interno. La exclusión propuesta era necesaria, además, por no reconocerse en todos los ordenamientos jurídicos la insolvencia de personas que no fueran comerciantes, e incluso en aquellos en los que podía iniciarse un procedimiento de insolvencia respecto de un particular, era frecuente que dicho procedimiento se tramitara con arreglo a un régimen especial, sobre todo en países que distinguen las actividades civiles de las operaciones comerciales. Además, en ausencia de una exclusión expresa, los tribunales de los Estados en que no se preveía la insolvencia del consumidor podían excluirla invocando una excepción fundada en motivos de orden público, lo que podía conducir a una utilización excesiva y una interpretación demasiado amplia de dicha excepción. A efectos de proceder a la exclusión propuesta, se sugirió modificar el artículo 1 de manera que dispusiera que, en caso de que un deudor contrajera sus obligaciones principalmente con fines personales, familiares o domésticos y no en relación con operaciones comerciales, todo procedimiento relativo a ese deudor quedara excluido del ámbito de aplicación de

las Disposiciones Modelo. En su defecto, se propuso incorporar en el artículo 1 una nota por la que se dispusiera que el Estado promulgante tenía la posibilidad de excluir los procedimientos relativos al consumidor del ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo.

143. Dicha propuesta suscitó resueltas objeciones. Se señaló que, en su examen de las Disposiciones Modelo, la Comisión tenía presente la necesidad de uniformidad en la esfera de la insolvencia transfronteriza, por lo que había evitado recurrir a notas y crear posibilidades que permitieran apartarse del texto uniforme. Se señaló también que en algunas jurisdicciones no se indagaba sobre la naturaleza de las obligaciones del deudor a efectos de los procedimientos de insolvencia, ni tampoco se excluía a los consumidores ni a otras personas del régimen ordinario de insolvencia. La exclusión propuesta podría interpretarse como una recomendación a esas jurisdicciones de que estudiaran la posibilidad de introducir en su derecho interno categorías nuevas de procedimientos de insolvencia. Además, se consideró que la noción de deudas contraídas “con fines familiares” era poco clara y podía ser aplicada de manera abusiva por deudores poco escrupulosos.

144. En respuesta a estas objeciones, se señaló que la labor de la Comisión se había centrado en lo esencial en cuestiones de derecho mercantil y que se había excluido expresamente a las operaciones con consumidores de varios textos aprobados anteriormente por la Comisión, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>11</sup> y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico<sup>12</sup>.

145. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, se convino en que se retuviera el texto del párrafo 1) y en que se indicara en la Guía para la incorporación al derecho interno que los países en los que no se reconozca la insolvencia del consumidor, o en los que la insolvencia de los no comerciantes no esté sujeta al régimen aplicable a las sociedades mercantiles y a los comerciantes, podrán, si así lo desean, excluir del ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo las insolvencias de aquellas personas naturales, residentes en el territorio de ese Estado, que hayan contraído sus deudas para fines predominantemente personales o domésticos, en vez de para fines comerciales, o a los no comerciantes. La Guía debería sugerir asimismo que todo Estado que así lo desee podrá disponer que esa exclusión no sería aplicable en aquellos casos en los que la cuantía total de las deudas excediera de cierta suma monetaria.

#### *Párrafo 2)*

146. A título de observación general, se señaló que el párrafo 2) parecía imponer la exclusión del ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo de las entidades en él mencionadas. Sin embargo, se indicó que el Estado que

adoptara su régimen desearía tal vez que los procedimientos de insolvencia incoados en su territorio, aunque se tramitaran con sujeción a un régimen especial, fueran reconocidos en el extranjero. Se expresó también el parecer de que una posible solución en el derecho interno sería la de considerar a los procedimientos de insolvencia extranjeros relativos a una institución crediticia como procedimientos de insolvencia ordinarios a efectos de su reconocimiento, siempre que la filial o la actividad de la institución crediticia extranjera en el Estado del foro no estuviera sujeta a alguna reglamentación interna. Se sugirió que en la Guía para la incorporación al derecho interno se mencionara ese posible enfoque. Ahora bien, esa sugerencia no fue adoptada.

147. La Comisión procedió a debatir si el alcance de la exclusión prevista en el párrafo 2), que en ese momento se refería únicamente a las entidades financieras, debía ampliarse a fin de abarcar entidades que no fueran financieras. En apoyo de dicha ampliación, se indicó que el derecho interno preveía en ocasiones regímenes de insolvencia especiales para otros tipos de sociedades, como las empresas de servicios públicos, o las excluía del ámbito de aplicación de su régimen de la insolvencia. Se indicó que, en ausencia de dicha exclusión, tal vez algunos Estados se inclinarían por invocar la excepción de orden público prevista en el artículo 6. A fin de desalentar un recurso generalizado a dicha excepción, era mejor remitir al derecho interno lo relativo a las exclusiones previstas en el párrafo 2).

148. En respuesta a dicha propuesta, se observó que el proyecto de Disposiciones Modelo se había formulado con la finalidad de que su régimen fuera aplicable a todo procedimiento que cumpliera las condiciones previstas en el inciso a) del artículo 2, con independencia de la naturaleza del deudor y de su condición particular con arreglo al derecho interno. Las únicas excepciones eran las contempladas en el párrafo 2), que se limitaba expresamente a las instituciones de servicios financieros. Dicha exclusión resultaba aceptable en gran medida porque la insolvencia de tales instituciones requería normalmente una actuación rápida y discreta (por ejemplo, para evitar el retiro en masa de los depósitos), por lo que en varios Estados se seguía en estos casos un régimen especial. En consecuencia, se instó a la Comisión a no ampliar el alcance de las exclusiones previstas en el párrafo 2).

149. Al examinarse las diversas opiniones expresadas, se convino en que era preferible dar cabida a las exclusiones previstas en el párrafo 2) para no alentar a los Estados a recurrir a la excepción de orden público. Así pues, se decidió suprimir del párrafo 2) la frase “instituciones de servicios financieros”. Sin embargo, a fin de dar más transparencia a las Disposiciones Modelo (para favorecer a los usuarios extranjeros de toda norma que se basara en ellas), se consideró que toda exclusión del ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo debía ser mencionada expresamente por el Estado que adoptara su régimen en el párrafo 2).

150. A reserva de las modificaciones señaladas anteriormente, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 2) y remitió su texto al grupo de redacción.

<sup>11</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.82.V.5), parte I.

<sup>12</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I.*

### Artículo 2. Definiciones

151. El texto del artículo examinado por la Comisión decía:

“Para los fines de la presente Ley:

“a) Por ‘procedimiento extranjero’ se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo y con inclusión de los de índole provisional, que se entable de conformidad con una ley relativa a la insolvencia en un Estado extranjero y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

“b) Por ‘procedimiento extranjero principal’ se entenderá el que se esté sustanciando en el Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses del deudor;

“c) Por ‘procedimiento extranjero no principal’ se entenderá el que se esté entablando en el Estado en que el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;

“d) Por ‘representante extranjero’ se entenderá la persona o entidad, incluida la designada a título provisional, que haya sido habilitada en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

“e) Por ‘tribunal extranjero’ se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;

“f) Por ‘establecimiento’ se entenderá el lugar en que el deudor ejerce una actividad económica no transitoria con recursos humanos y materiales.”

*Incisos a) a c)*

152. Se decidió añadir la palabra “extranjero”, en los incisos b) y c), después de la palabra “procedimiento”, para dejar claro que se hacía referencia a la definición de “procedimiento extranjero” del inciso a). Se decidió asimismo aclarar en el inciso c) que por “procedimiento extranjero no principal” había que entender un procedimiento extranjero “distinto del procedimiento extranjero principal”, entablado en el Estado en que el deudor tenía un establecimiento.

153. Se opinó que las palabras “centro de los principales intereses”, en el inciso b), no estaban claras y que su utilización crearía incertidumbre. Frente a este argumento, se sostuvo que esas palabras ya se empleaban en el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia y que su interpretación en el contexto de ese Convenio también sería útil en el contexto de las Disposiciones Legales Modelo.

154. Se sugirió que la definición de “procedimiento extranjero no principal”, en el inciso c), abarcara también el procedimiento entablado en el Estado extranjero respectivo porque el deudor tenía bienes, pero no un establecimiento, en dicho Estado. Sin embargo, la Comisión decidió

que en virtud del artículo 13 3) b) sólo podía reconocerse como procedimiento extranjero no principal el procedimiento iniciado en un Estado en que el deudor tuviera un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2. Se estimó que esa decisión no debía afectar a la decisión tomada en el contexto del párrafo 1) del artículo 22, a saber, de que podía entablarse un procedimiento de insolvencia en el Estado del foro si el deudor tenía bienes en ese Estado. Se señaló que, en virtud del párrafo 1) del artículo 22, los efectos de la iniciación de un procedimiento de insolvencia basado en la existencia de bienes en el Estado se limitaban normalmente a los bienes ubicados en ese Estado; si en virtud de la ley del Estado del foro los otros bienes del deudor ubicados en el extranjero debían ser administrados en ese procedimiento de insolvencia, esa cuestión transfronteriza había de abordarse en el marco de la cooperación y coordinación internacional prevista por el artículo 21.

155. A reserva de los cambios de redacción acordados, la Comisión aprobó el contenido de los incisos a) a c).

*Incisos d) y e)*

156. Se propuso que se suprimieran las palabras “o para actuar como representante del procedimiento extranjero” en el inciso d). No obstante, la Comisión decidió mantener el texto en su forma actual, dado que la representación en el extranjero de un procedimiento de insolvencia podía constituir la principal función del representante.

157. En respuesta a una pregunta relativa a la finalidad de incluir a autoridades no judiciales en la definición de “tribunal extranjero”, se argumentó que los procedimientos extranjeros que cumplieran los requisitos del inciso a) del artículo 2 habían de reconocerse aun cuando fueran iniciados por autoridades no judiciales; al redactar el texto se habían incluido autoridades no judiciales en la definición de tribunal extranjero para no tener que aludir a una autoridad extranjera distinta de un tribunal cuando se hiciera referencia a un tribunal extranjero. Se señaló que el inciso e) seguía la pauta de una definición similar adoptada en el artículo 2 d) del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. La Comisión aprobó el inciso e) sin cambios.

*Inciso f)*

158. Se decidió añadir, al final del inciso f), las palabras “o servicios”. Se observó que, exceptuando las palabras agregadas, la definición seguía muy de cerca el modelo de la definición de “establecimiento” del artículo 2 g) del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. A reserva de esta adición, la Comisión aprobó el inciso f).

### Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado

159. El texto del artículo examinado por la Comisión decía:

“En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.”

160. La Comisión se mostró de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 3.

161. Se observó que, si bien en algunos Estados los tratados internacionales vinculantes eran directamente aplicables, en otros Estados los tratados internacionales, con algunas excepciones, no lo eran, ya que requerían legislación interna para darles fuerza legal. Se señaló que, con respecto a esos últimos Estados, habida cuenta de su práctica habitual en relación con los tratados y acuerdos internacionales, sería inapropiado o innecesario incluir el artículo 3 en su legislación, o tal vez fuera conveniente que ciertos Estados lo incorporaran a su legislación en forma modificada. Se convino en que esas consideraciones fueran reflejadas en la Guía para la incorporación al derecho interno.

162. La Comisión examinó una propuesta según la cual, a fin de evitar una interpretación innecesariamente amplia de los tratados internacionales, el artículo 3 debería poner de relieve que un tratado sólo podría prevalecer sobre una de las Disposiciones Legales Modelo cuando el tratado regulara la misma cuestión que la Disposición. En apoyo de esta sugerencia, se argumentó que, en su forma actual, el artículo 3 podría tener la consecuencia imprevista de dar primacía a un tratado internacional que estuviera redactado en términos amplios y que regulara de forma indirecta algunas de las cuestiones tratadas en las Disposiciones Legales Modelo (como, por ejemplo, el acceso a los tribunales y la cooperación entre tribunales o autoridades administrativas). Se sostuvo que todo ello redundaría en una pérdida de certeza y previsibilidad en la aplicación de las Disposiciones Legales Modelo y menoscabaría su objetivo de promover la uniformidad y facilitar la cooperación entre países en los casos de insolvencia transfronteriza. Esta propuesta no recibió suficiente apoyo. Se señaló que no hacía falta completar el texto, dado que sólo podía surgir un conflicto entre las Disposiciones Legales Modelo y un tratado, en virtud del artículo 3, cuando ambos textos regularan la misma cuestión. Además, se sostuvo que las palabras que se pretendía añadir al texto podían plantear problemas de interpretación. La Comisión aprobó el artículo 3 sin modificaciones. Se convino en que esas consideraciones fueran reflejadas en la Guía para la incorporación al derecho interno.

*Artículo 4. Autoridad competente*

163. El texto del artículo examinado por la Comisión decía:

“Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por [el tribunal, los tribunales o las autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].”

[Nota referente al título del artículo 4:] “Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

“Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza [insértese el título de la persona u órgano habitualmente designado].”

164. Se señaló que las diversas funciones judiciales tratadas en las Disposiciones Modelo podían ser competencia de distintos tribunales del Estado del foro, y que cada Estado designaría al tribunal o tribunales que procediera conforme a su propio sistema de competencias judiciales. De ser incorporado al derecho interno de un Estado, el artículo 4 tendría la ventaja de incrementar la transparencia y de facilitar la aplicación de la legislación en materia de insolvencia, particularmente en beneficio de los representantes extranjeros y de los tribunales de otros países.

165. En aras de la claridad, se decidió dar al artículo 4 el siguiente título: [“*Tribunal o autoridad competente*”].

166. Con esta modificación, la Comisión aprobó el contenido del artículo 4 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 5. Autorización* [insértese el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado] *para actuar en un Estado extranjero*

167. El texto del artículo examinado por la Comisión decía:

“Un [insertar aquí el título de la persona o del órgano que esté administrando la liquidación o la reorganización con arreglo al derecho interno de este Estado] estará autorizado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [indicar aquí la norma de derecho interno en materia de insolvencia], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.”

168. La Comisión observó que la finalidad del artículo 5 era regular la capacidad de los administradores o de otras autoridades designadas en procedimientos de insolvencia iniciados en el Estado del foro para actuar en el extranjero como representantes extranjeros de dichos procedimientos. En algunos Estados, la ausencia de tal autorización ha impedido mantener una cooperación internacional eficaz en casos de insolvencia transfronteriza.

169. La Comisión aprobó el contenido del artículo 5 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 6. Excepciones fundadas en motivos de orden público*

170. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una de las medidas a que ella se refiere si fuese manifiestamente contraria al orden público del Estado.”

171. Se observó que el concepto de orden público se basaba en el derecho interno y que podía variar de un Estado a otro. Las palabras “orden público” se entendían de modos diferentes en los derechos internos; en algunos ordenamientos jurídicos se entendían, en sentido amplio, como referidas a una regla de derecho imperativo interno. Sin embargo, en algunos de esos ordenamientos jurídicos

había una dicotomía entre el concepto de orden público aplicado a los asuntos internos y el concepto de orden público que se utilizaba en cuestiones de derecho internacional privado. En ese último caso, la excepción fundada en motivos de orden público se basaba en principios fundamentales de derecho, en particular las garantías constitucionales y los derechos individuales, y sólo se invocaba para denegar la aplicación del derecho extranjero, o el reconocimiento de una sentencia o laudo arbitral extranjero cuando con ello se violaban esos principios fundamentales. Se señaló, por ejemplo, que si los tribunales aplicaran su amplio concepto “interno” del orden público al reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras, se reconocerían muy pocas decisiones extranjeras, ya que la mayoría de las actuaciones extranjeras se apartarían, en uno u otro aspecto, de los procedimientos que, a nivel interno, constituían cuestiones regidas por normas imperativas. En la Comisión prevaleció la opinión de que en el artículo 6 habría que utilizar el concepto de orden público en sentido restrictivo para que sólo se invocara en raras ocasiones y de que, a fin de lograr los objetivos de las Disposiciones Modelo, convenía no interpretar de forma amplia el concepto de orden público.

172. Se propuso que se suprimiera el adverbio “manifiestamente”, utilizado en relación con la violación del “orden público”, ya que su significado no estaba claro. Se sostuvo que, en el contexto de la insolvencia internacional, no era apropiado limitar la invocabilidad del orden público únicamente a los casos en que la violación fuera manifiesta. No obstante, prevaleció la opinión de que había que mantener el adverbio en el texto, a fin de facilitar la cooperación internacional y de evitar que las Disposiciones Modelo no pudieran aplicarse porque una determinada acción o medida se considerara contraria a un simple detalle técnico de carácter vinculante. Además, se observó que esa palabra se utilizaba en muchos textos jurídicos internacionales y que su objetivo y significado eran bien comprendidos; su objetivo era poner de relieve que las excepciones fundadas en motivos de orden público debían interpretarse de forma restrictiva y que el artículo 6 sólo había de invocarse en circunstancias excepcionales cuando estuvieran en juego cuestiones de importancia fundamental para el Estado.

173. A reserva de las deliberaciones descritas más arriba, la Comisión aprobó el contenido del artículo 6 y lo remitió al grupo de redacción.

#### *Disposiciones adicionales del capítulo I (artículos 1 a 6)*

174. Se formuló la propuesta de añadir al capítulo I del proyecto de Disposiciones Modelo un artículo similar a la disposición del párrafo 1) del artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en el sentido de que, al interpretarse las Disposiciones Modelo, habría que tener en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y en su cumplimiento con buena fe. La Comisión aceptó la propuesta y la remitió al grupo de redacción.

175. Se formuló también la propuesta de añadir al capítulo I del proyecto de Disposiciones Modelo un artículo en

virtud del cual ninguna de las Disposiciones Modelo pudiera limitar la facultad del tribunal para prestar mayor asistencia a un representante extranjero con arreglo a cualquier otra ley del Estado del foro. La Comisión aprobó la propuesta y la remitió al grupo de redacción.

#### *Artículo 7. Derecho de acceso directo*

176. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.”

177. La Comisión observó que el artículo 7 se limitaba a expresar el principio de acceso directo del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante, lo que lo liberaba de la obligación de cumplir requisitos formales tales como autorizaciones o actuaciones consulares.

178. La Comisión aprobó el contenido del artículo 7 y lo remitió al grupo de redacción.

#### *Artículo 8. Jurisdicción limitada*

179. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“El solo hecho de que un representante extranjero presente una solicitud ante un tribunal del Estado no lo dejará sujeto, como tampoco dejará sujetos a los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.”

180. La Comisión observó que esta disposición constituía un “salvoconducto” útil cuyo propósito era velar por que los tribunales del Estado promulgante no asumieran competencia sobre de la totalidad de los bienes del deudor por el solo hecho de que el representante extranjero hubiese solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Se señaló que las preocupaciones de los representantes o acreedores extranjeros respecto de la posibilidad de que se diese lugar a una competencia general como consecuencia de la solicitud de una medida cautelar había, en la práctica, causado considerables dificultades en el ámbito de la insolvencia transfronteriza. Se observó que el artículo podría no parecer necesario en Estados cuya normativa en materia de jurisdicción no permitiese a un tribunal tener competencia sobre una persona que presentase una solicitud ante ese tribunal en razón únicamente a la comparecencia del solicitante; no obstante, también en esos Estados era útil incorporar el artículo puesto que aseguraba a los representantes extranjeros que el tribunal del Estado promulgante no tendría competencia por el solo hecho de que el representante extranjero hubiese presentado una solicitud ante el tribunal.

181. La Comisión observó asimismo que la limitación de la jurisdicción sobre el representante extranjero prevista en el artículo 8 no era absoluta y su única finalidad era proteger al representante extranjero en la medida necesaria para que el acceso al tribunal tuviese sentido. Otros posibles criterios de determinación de competencia con arreglo al derecho del Estado promulgante, como un posible com-



portamiento indebido del representante extranjero y la responsabilidad dimanante, no resultaban afectados por el artículo 8.

182. La Comisión aprobó el contenido del artículo 8 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 9. Solicitud del representante extranjero de que se entable un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

183. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“[Tras su reconocimiento como tal,] el representante extranjero podrá solicitar que se entable un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si se cumplen los demás requisitos para entablar ese procedimiento con arreglo al derecho del Estado.”

184. Se observó que en las legislaciones nacionales, al enumerar las personas que podían solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, a menudo no se mencionaba al representante de un procedimiento de insolvencia extranjero. Por consiguiente, se podían plantear dudas acerca de si dicho representante tenía derecho a presentar la solicitud. El artículo 9 eliminaba esas dudas al disponer que el representante extranjero tenía derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

185. La Comisión examinó la cuestión de si el representante extranjero podía presentar una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia antes de que se reconociera dicho procedimiento como tal. La opinión general era favorable a que se otorgase ese derecho al representante extranjero sin exigir el reconocimiento previo. Se señaló que esa posibilidad podría ser decisiva en casos en que existiera una necesidad urgente de preservar los bienes del deudor. Se observó asimismo que el artículo 9 ya proporcionaba suficientes garantías contra solicitudes abusivas al exigir que se cumplieran las condiciones para la apertura de dicho procedimiento con arreglo al derecho interno del Estado promulgante.

186. En algunas intervenciones se sugirió que el derecho de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia no debería hacerse extensivo a un representante en un procedimiento extranjero no principal. Se señaló que la apertura de un procedimiento podría interferir con la administración del procedimiento principal y que, en aras de una mejor coordinación de los procedimientos de insolvencia, sólo debería otorgarse ese derecho a un representante de un procedimiento extranjero principal. Sin embargo, según otra opinión que a la larga prevaleció, no debería incorporarse la limitación propuesta pues daría al artículo un carácter excesivamente rígido. En apoyo de mantener la redacción actual, se observó que un representante en un procedimiento no principal podría tener legítimo interés por solicitar la apertura de un procedimiento en el Estado promulgante, por ejemplo, en el caso de que no se hubiese abierto ningún procedimiento principal en el sentido estipulado en las Disposiciones Modelo.

187. A reserva de las deliberaciones precedentes, la Comisión aprobó el contenido del artículo 9 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 10. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

188. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá participar en todo procedimiento que se haya abierto contra el deudor en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].”

189. La Comisión aprobó el contenido del artículo 10 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 11. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

190. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en el Estado y de la participación en él con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

“2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [indíquese la categoría de créditos ordinarios sin prelación, al tiempo de estipular que el crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación cuando los créditos equivalentes en el país (por concepto de una sanción o un crédito con pago diferido, por ejemplo) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación]<sup>b</sup>.

<sup>b</sup>El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de reemplazar el artículo 11 2) por el texto siguiente:

“2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos extranjeros por concepto de impuestos o seguridad social. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros que no se refieran a obligaciones tributarias o de seguridad social una prelación inferior a la de [indíquese la categoría de créditos ordinarios sin prelación, al tiempo de estipular que el crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación cuando los créditos equivalentes en el país (por concepto de una sanción o un crédito con pago diferido, por ejemplo) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación].”

191. Se observó que el propósito del proyecto de artículo 11 era en general establecer la igualdad de trato entre los

acreedores extranjeros y locales. El párrafo 2) dejaba claro que el principio de no discriminación incorporado en el párrafo 1) no afectaba a las disposiciones relativas a la prelación de créditos en los procedimientos de insolvencia, incluidas las disposiciones que pudiesen conceder una prelación especial a los créditos de acreedores extranjeros; no obstante, el párrafo 2) establecía una prelación mínima para los créditos de acreedores extranjeros. La alternativa prevista en la nota a pie de página se diferenciaba de la disposición formulada en el texto únicamente en que permitía discriminar a los créditos tributarios y de seguridad social extranjeros.

192. La Comisión aprobó el contenido del artículo 11 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 12. Aviso que ha de darse a los acreedores extranjeros de un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

193. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“1) Siempre que, con arreglo a la ley de este Estado, se haya de notificar a los acreedores que residan en este Estado la apertura de un procedimiento de insolvencia a tenor de [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan su residencia, su domicilio o su sede estatutaria en este Estado. [El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a los acreedores cuyo domicilio aún no se conozca.]

“2) Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de aviso sea la más adecuada en las circunstancias del caso.

“3) Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:

“a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

“b) Indicar si los acreedores dotados de alguna garantía necesitan o no efectuar la presentación de sus créditos garantizados;

“c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.”

194. La Comisión observó que el objetivo principal de la notificación a los acreedores extranjeros, como disponía el párrafo 1), era informarles del inicio del procedimiento de insolvencia y del plazo de que disponían para presentar sus reclamaciones. Además, como corolario del principio de igualdad de trato estipulado en el proyecto de artículo 11, el proyecto de artículo 12 requería que se notificara a los acreedores extranjeros siempre que se exigiera la notificación a los acreedores del Estado promulgante.

195. En cuanto a la forma que debía tener la notificación, se señaló que muchos Estados establecían procedimientos

especiales para las notificaciones que habían de darse en una jurisdicción extranjera (por ejemplo, exhortos). A menudo esos procedimientos eran engorrosos y lentos y su utilización no garantizaría una notificación oportuna a los acreedores extranjeros de los procedimientos de insolvencia abiertos en el Estado promulgante. Por tanto, se sugirió que se enmendara el artículo 12 para que estipulara que la notificación prevista podía efectuarse por correo o por cualquier otro medio que el tribunal estimase adecuado en las circunstancias del caso.

196. En respuesta a esa propuesta, se señaló que la forma de notificación variaba de una jurisdicción a otra y que sería preferible dejar por completo esa cuestión a discreción del derecho interno. Además, varios Estados eran partes en tratados y convenciones bilaterales o multilaterales sobre cooperación judicial, como la Convención de La Haya sobre la notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o mercantiles<sup>13</sup>, aprobada con el patrocinio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que preveía procedimientos simplificados para la comunicación de las órdenes y notificaciones judiciales entre los Estados signatarios. Se estimó que la enmienda propuesta, que prescribía una forma particular de notificación (a saber, la notificación postal), podría ser incompatible con las obligaciones internacionales de esos Estados, los cuales se verían entonces obligados a invocar el artículo 3 para rehusar la aplicación de esa nueva disposición.

197. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que la enmienda propuesta no entraría en conflicto con las obligaciones internacionales del Estado promulgante puesto que los tratados y convenciones a los que se había hecho alusión por lo general no excluían la posibilidad de que el Estado utilizara procedimientos de notificación simplificados en las circunstancias mencionadas en el artículo. Se convino en añadir al texto del párrafo 2) una expresión en el sentido de que: “no se requieren exhortos u otras formalidades análogas”.

198. A reserva de las deliberaciones precedentes, la Comisión aprobó el contenido del artículo 12 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 13. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y de un representante extranjero*

199. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal competente el reconocimiento del procedimiento extranjero y de su propio nombramiento como representante extranjero.

“2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

“a) La resolución [o resoluciones] debidamente autenticada[s] de la iniciación del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero; o

<sup>13</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 658, No. 9432.

“b) De un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o

“c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

“3) A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, se reconocerá el procedimiento extranjero:

“a) Como procedimiento extranjero principal, si la competencia del tribunal que conoce de ese procedimiento está basada en el lugar de situación del centro de los principales intereses del deudor;

“b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2 f).

“4) Salvo prueba en contrario, se estimará que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de un particular, es el centro de sus principales intereses.

“5) Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2) del presente artículo indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) y que el representante extranjero está habilitado conforme a los términos del artículo 2 d), el tribunal podrá presumir que ello es así.

“6) Respecto de los documentos que hayan de presentarse en apoyo de la solicitud de reconocimiento no se requerirá ni su legalización ni ninguna otra formalidad similar.

“7) El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

“8) La decisión relativa a una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero será dictada lo antes posible.”

200. La Comisión observó que, con arreglo a las Disposiciones Modelo, el reconocimiento de un representante extranjero no se producía independientemente del reconocimiento del procedimiento extranjero en el que se había nombrado a ese representante. Por consiguiente, se decidió que, en aras de la claridad, se suprimieran las palabras “y de un representante extranjero” del título del artículo 13. Por la misma razón, se convino en que se suprimieran las palabras “y de su propio nombramiento como representante extranjero” en el párrafo 1) y que se sustituyeran por las palabras “en el que haya sido nombrado”.

201. Se señaló que la utilización de la palabra “competencia” en el párrafo 3 a) podría ser motivo de controversias en cuanto a si el tribunal extranjero era realmente competente. Por lo tanto, la Comisión decidió reformular el párrafo 3 a) a fin de especificar que el procedimiento extranjero principal era el procedimiento seguido en el

Estado en el que estuviera situado el centro de los principales intereses del deudor.

202. Con respecto al párrafo 3 b), se observó que las Disposiciones Modelo no preveían el reconocimiento de un procedimiento entablado en un Estado extranjero en el que el deudor poseyera bienes pero no un establecimiento según la definición del artículo 2 c). Se criticó esa solución dado que las Disposiciones Modelo permitían la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante incluso en el caso en que no existiera ningún establecimiento en ese Estado (conforme al artículo 22 1), que sólo requería la presencia de bienes en el Estado promulgante), pero no contemplaban el reconocimiento de un procedimiento extranjero si no existía ningún establecimiento en el Estado extranjero. Esa crítica no obtuvo apoyo.

203. Se plantearon preguntas con respecto a la relación entre la noción de “legalización”, en el párrafo 6), y la noción de un documento “autenticado”, en el párrafo 2 a). En respuesta, se observó que el párrafo 2 a) se refería a los procedimientos que se seguían normalmente en la jurisdicción de origen para certificar que los documentos en cuestión eran exactos y habían sido expedidos por las autoridades designadas. En el párrafo 6), en cambio, se hacía referencia a las formalidades mediante las cuales los agentes diplomáticos o consulares del Estado promulgante certificaban cuestiones como la autenticidad de las firmas, la calidad en la que había actuado la persona que firmaba el documento, o la identidad del sello que figuraba en un documento. Los procedimientos de legalización eran a menudo engorrosos y lentos, y en algunos casos requerían la intervención de diversas autoridades de niveles u oficinas diferentes. Por esa razón, en el párrafo 6) se prescindía del requisito de legalización, habida cuenta de la necesidad de agilizar los procedimientos en el Estado promulgante.

204. Respecto del párrafo 6) se expresó el parecer de que la eliminación de los requisitos de legalización podría entrar en conflicto con las obligaciones internacionales de un Estado. Varios Estados eran partes en tratados bilaterales o multilaterales sobre reconocimiento y legalización recíproca de documentos tales como el Convenio por el que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros<sup>14</sup>, aprobado bajo el patrocinio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que prevé ciertos trámites simplificados para la legalización de documentos originarios de los Estados signatarios. Se respondió, no obstante, que el mencionado Convenio de La Haya dejaba en vigor todas las leyes, reglamentos o prácticas por los que se aboliera o simplificara un procedimiento o trámite de legalización y que era, por ello, poco probable que se produjeran conflictos. De surgir algún conflicto, el artículo 3 proporcionaría una solución.

205. Además, se expresó preocupación por el hecho de que el párrafo 6) parecía excluir la posibilidad de que el tribunal exigiera la legalización. Se expresó la opinión de que los tribunales de algunas jurisdicciones podrían tener dificultades para actuar sobre la base de documentos extranjeros que no se hubiesen legalizado mediante los procedimientos utilizados normalmente en el Estado pro-

<sup>14</sup>Ibíd., vol. 527, No. 7625.

mulgante, en particular documentos emanados de jurisdicciones con las que no estuviesen familiarizados o lo estuviesen escasamente. Se sugirió que en el párrafo 6) se autorizara al tribunal, en circunstancias excepcionales, a exigir la legalización.

206. Después de examinar las diversas opiniones expresadas, la Comisión decidió que era importante, a fin de agilizar el procedimiento de reconocimiento, que se dispusiera que no era obligatorio que se legalizara previamente la documentación para que el tribunal pudiera decidir acerca de una solicitud de reconocimiento, y que el tribunal estaba autorizado a presumir que los documentos presentados con la solicitud eran auténticos incluso si no se habían legalizado. Se decidió sustituir las palabras “debidamente autenticadas”, del párrafo 2) a), por “copia certificada conforme”.

207. Se recordaron a la Comisión sus anteriores deliberaciones sobre la posibilidad de modificar la decisión del tribunal de reconocer el procedimiento extranjero, así como la decisión de la Comisión de volver a examinar el asunto en el contexto del artículo 13 (véanse los anteriores párrafos 91 y 92). Con miras a resolver esa cuestión, se propuso que se añadiera un nuevo párrafo al artículo 13 en el que se dispusiera que nada de lo establecido en los artículos 13 y 14 impedía la modificación o la terminación del reconocimiento cuando las razones para otorgar ese reconocimiento faltaran o dejaran de existir total o parcialmente. La Comisión estuvo de acuerdo en general con esa propuesta y la remitió al grupo de redacción. Se convino en que en la Guía para la incorporación del nuevo régimen al derecho interno figurara una explicación en el sentido de que al efectuar dicha modificación o terminación normalmente se aplicarían los procedimientos que en el Estado promulgante regían la apelación o rescisión de las decisiones judiciales. La Comisión decidió incluir en el artículo 13 una disposición por la que se obligara al representante extranjero a informar al tribunal, desde el momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, de todo cambio importante que se produjera en la situación del procedimiento extranjero o en la situación del nombramiento del representante extranjero (véanse los anteriores párrafos 114 y 115).

208. Se propuso la inserción de un nuevo párrafo en el artículo 13 a fin de estipular que el reconocimiento otorgado en virtud de ese artículo tenía únicamente las consecuencias expuestas en el proyecto de Disposiciones Modelo. Se explicó que con esta propuesta se deseaba paliar una preocupación expresada anteriormente, a saber que en el sistema de las Disposiciones Modelo el reconocimiento de un procedimiento extranjero no suponía que el procedimiento extranjero surtiera en el Estado promulgante todos los efectos jurídicos que tenía en la jurisdicción de origen. Se objetó esa propuesta aduciendo que las Disposiciones Modelo daban al representante extranjero una serie de facultades (por ejemplo, intervenir en procedimientos locales; participar en procedimientos locales colectivos; solicitar medidas cautelares) que no estaban totalmente reglamentadas en las Disposiciones Modelo y que el representante extranjero debía ejercer de conformidad con otras leyes del Estado promulgante. En vista de ello, no sería

apropiado prever que los efectos del reconocimiento se limitaban a las consecuencias expuestas en las Disposiciones Modelo. Por consiguiente, no se aprobó la adición propuesta.

209. A reserva de las decisiones que anteceden, la Comisión aprobó el contenido del artículo 13 y lo remitió al grupo de redacción.

*Artículo 19 bis. Acciones para evitar actos que puedan perjudicar a los acreedores*

210. El texto del artículo que examinó la Comisión decía:

“A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, [se le permitirá al][el] representante extranjero [tendrá derecho a] iniciar [menciónense los tipos de acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos que puedan perjudicar a los acreedores que, conforme al derecho interno, podría entablar el administrador local en casos de insolvencia en el contexto del procedimiento en el Estado que incorpora el nuevo régimen].”

211. La Comisión examinó la cuestión de si las Disposiciones Modelo debían conceder expresamente al representante extranjero el “derecho” de carácter procesal (concepto al que se alude en algunos sistemas procesales con expresiones como “legitimación procesal activa”, “legitimación activa” o “legitimación”) para iniciar acciones tendientes a evitar o de otro modo dejar sin efecto actos legales que pudieran perjudicar a los acreedores, acciones a menudo denominadas “acciones paulianas”.

212. Se consideró en general que el derecho a entablar tales acciones redundaba en interés de los acreedores y que éstas eran indispensables y a veces el único recurso eficaz para proteger la integridad de los bienes del deudor. Se expresó considerable apoyo a la opinión de que no se debía impedir que un representante extranjero entablara estas acciones por el solo hecho de que el representante extranjero no fuera el administrador del procedimiento de insolvencia nombrado en el Estado que incorpora el nuevo régimen.

213. Se dijo que si se concedía ese derecho al representante extranjero, éste debía aplicarse únicamente a las acciones que podía entablar el administrador local del procedimiento de insolvencia en el marco de una actuación de esta índole iniciada en el Estado que adoptaba el nuevo régimen; se debía velar por no crear la impresión de que el representante extranjero se equiparaba a los acreedores individuales a los que asistía el derecho, en muchos ordenamientos jurídicos, de iniciar acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos legales que pudieran perjudicar a los acreedores. Se subrayó que las condiciones aplicables a las acciones que podría entablar el administrador de un procedimiento de insolvencia diferían de las condiciones necesarias para las acciones que podrían entablar los acreedores.

214. Se expresó firme oposición a que se incorporara dicha disposición en las Disposiciones Modelo. Se dijo

que esas acciones podían crear incertidumbre respecto de operaciones ya concluidas o efectuadas; que abarcaban casos en los que se consideraba que las partes en dichas operaciones habían actuado de manera perjudicial para los acreedores (aunque en la práctica las partes quizá no fueran conscientes de ese efecto) y que, en consecuencia, las acciones afectaban innecesariamente a terceros de buena fe que ignoraban que existía esa posibilidad de dejar sin efecto una operación concluida; que esas acciones se basaban en la premisa de que el deudor era objeto de un procedimiento de insolvencia en el Estado, lo que (aparte del hecho de que el procedimiento extranjero era reconocido en el Estado que adoptase el nuevo régimen) no era efectivo; que, dado el efecto potencialmente desestabilizador de dichas acciones, la administración de préstamos podía verse perjudicada; que la cuestión era muy compleja y no daba lugar a una solución armonizada en el marco de las Disposiciones Modelo.

215. Durante el debate se impuso la opinión de que convenía que hubiera en las Disposiciones Modelo una disposición al respecto. Se dio por entendido que esa disposición debía conceder únicamente el derecho a entablar las acciones que se estaban examinando. En particular, la disposición no debía crear derechos sustantivos ni entrañar un pronunciamiento respecto de qué norma del derecho interno debía aplicarse a una petición de que se evitara o de otro modo se dejara sin efecto una operación.

216. La Comisión acogió la opinión mayoritaria y pidió al grupo de redacción que preparara el texto del proyecto de artículo basándose en el proyecto de artículo 19 *bis*. La Comisión acogió también la propuesta de que, en caso de que el procedimiento extranjero fuera un procedimiento no principal, debía incorporarse en la disposición una limitación análoga a la enunciada en el párrafo 3) del proyecto de artículo 7, a saber, la de que “el tribunal deberá determinar que la acción se refiere a bienes que, conforme al derecho interno de este Estado, se deben administrar en el procedimiento extranjero no principal”.

#### 4. Examen del proyecto de texto preparado por el grupo de redacción

217. Tras sus consideraciones de fondo sobre el proyecto de Disposiciones Legales Modelo, la Comisión examinó los proyectos de artículo preparados por el grupo de redacción, que fue establecido con el cometido de aplicar las decisiones adoptadas por ella (véase el anterior párrafo 28).

218. La Comisión aprobó la propuesta de que el proyecto de texto llevara el título de “Ley Modelo” en lugar de “Disposiciones Modelo”, en consonancia con otros regímenes modelo preparados por la Comisión y en reconocimiento de la posibilidad de que el texto pudiera promulgarse como ley por separado o como sección o parte independiente de una ley sobre la insolvencia.

219. Durante su examen, la Comisión introdujo pequeñas modificaciones en la redacción. El texto examinado por la Comisión y posteriormente aprobado en su 630a. sesión el

30 de mayo de 1997 (véase, más adelante, el párrafo 221), se reproduce en el anexo I del presente informe<sup>15</sup>.

#### 5. Preparación de la Guía para la incorporación al derecho interno

220. Tras finalizar sus consideraciones de fondo sobre la Ley Modelo, la Comisión no tuvo tiempo de examinar el “proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las Disposiciones Modelo de la CNUDMI para la insolvencia transfronteriza”, preparada por la Secretaría (A/CN.9/436). No obstante, la Comisión expresó el deseo de que la Guía se preparara lo antes posible una vez terminado el período de sesiones. Como gran parte del material para la futura Guía figuraba en el informe sobre el período de sesiones en curso de la Comisión y en otros trabajos preparatorios, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara una versión definitiva de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se reflejaran las deliberaciones celebradas y las decisiones adoptadas en dicho período de sesiones. La Comisión determinó que la versión definitiva de la Guía preparada por la Secretaría y el texto de la Ley Modelo se publicaran en un solo documento.

#### 6. Aprobación de la Ley Modelo y recomendación

221. Al terminar sus deliberaciones sobre la Ley Modelo, la Comisión en su 630a. sesión, celebrada el 30 de mayo de 1997, adoptó la siguiente decisión:

<sup>15</sup>Nueva numeración de los artículos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza aprobada por la Comisión y numeración de los artículos correspondientes presentados en el proyecto de las Disposiciones Legales Modelo que la Comisión tuvo ante sí:

Número de artículo en la Ley Modelo	Número del proyecto de artículo ante la Comisión	Número de artículo en la Ley Modelo	Número del proyecto de artículo ante la Comisión
1	1	19 3)	15 3)
2	2	19 4)	15 4)
3	3	20 1)	16 1)
4	10	10 1) a 4)	16 1) a)
5	5	10 1) b)	-
6	6	10 1) c)	16 1) b)
7	-	10 2) a 4)	16 2) a 4)
8	-	21 1)	17 1)
9	7	21 1) a)	17 1) a)
10	8	21 1) b)	-
11	9	21 1) c)	17 1) b)
12	10	21 1) d)	17 1) d)
13	11	21 1) e)	17 1) e)
14	12	21 1) f)	17 1) c)
15 1)	13 1)	21 1) g)	17 1) h)
15 2)	13 2)	21 2)	17 2)
15 3)	-	21 3)	17 3)
15 4)	13 7)	22	19
16 1)	13 5)	23 1)	19 <i>bis</i>
16 2)	13 6)	23 2)	-
16 3)	13 4)	24	20
17 1)	14	25 1)	21 1)
17 2)	13 3)	25 2)	21 1)
17 3)	13 8)	26 1)	21 2)
17 4)	-	26 2)	21 2)
18	-	27	21 3)
19 1)	15 1)	28	22 1)
19 1) a)	-	29	-
19 1) b)	-	30	-
19 1) c)	-	31	22 2)
19 2)	15 2)	32	23

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

“*Recordando* su mandato, con arreglo a la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General de 17 de diciembre de 1966, de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, y particularmente los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

“*Observando* que a raíz de la intensificación de las inversiones y el comercio transfronterizos un mayor número de empresas y personas tienen bienes en más de un Estado,

“*Observando también* que cuando se entabla un procedimiento de insolvencia contra un deudor cuyos bienes están en más de un Estado existe a menudo la necesidad urgente de cooperar y coordinar, a nivel transfronterizo, en la supervisión y administración de los bienes y los negocios del deudor insolvente,

“*Considerando* que una coordinación y cooperación inadecuadas en los casos de insolvencia transfronteriza reducen la posibilidad de rescatar negocios en situación financiera inestable pero viables, impiden una administración equitativa y eficiente de los casos de insolvencia transfronteriza, aumentan la probabilidad de que los bienes del deudor se oculten o dilapiden, y obstaculizan las reorganizaciones o liquidaciones de los bienes y negocios de los deudores que puedan ser más ventajosas para los acreedores y otras personas interesadas, incluidos los deudores y los empleados de los deudores,

“*Observando además* que muchos Estados carecen de un marco legislativo que posibilite o facilite una coordinación y cooperación transfronterizas eficaces,

“*Convencida* de que una legislación sobre la insolvencia transfronteriza equitativa e internacionalmente armonizada que respete los sistemas procesales y judiciales nacionales y sea aceptable para Estados con ordenamientos jurídicos y sistemas sociales y económicos diferentes contribuiría al desarrollo del comercio y las inversiones internacionales,

“*Considerando* que es necesario contar con un conjunto de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza internacionalmente armonizadas a fin de ayudar a los Estados a modernizar su legislación en materia de insolvencia transfronteriza,

“1. *Aprueba* la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza;

“2. *Pide* al Secretario General que transmita el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, junto con la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno preparada por la Secretaría, a los gobiernos y otros órganos interesados;

“3. *Recomienda* que todos los Estados examinen su legislación sobre los aspectos transfronterizos de la insolvencia para determinar si esa legislación cumple con los objetivos de un régimen moderno y eficiente en materia de insolvencia y que, al hacerlo, consideren favorablemente la Ley Modelo de la CNUDMI para la insolvencia transfronteriza, teniendo en cuenta la necesidad de contar con una normativa internacionalmente

armonizada aplicable a los casos de insolvencia transfronteriza.”

222. La Comisión expresó su reconocimiento a la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) por el asesoramiento especializado prestado durante todas las etapas de la labor preparatoria y por su colaboración en la organización del primer Coloquio CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza y los dos coloquios judiciales CNUDMI-INSOL posteriores sobre la labor de la Comisión en esta esfera. La Comisión expresó también su agradecimiento al Comité J (sobre la Insolvencia) de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados por su activa asistencia consultiva durante la preparación de la Ley Modelo. La Comisión agradeció asimismo las sugerencias que le fueron hechas, por la Comisión de Derecho de Quiebra Internacional de la Unión Internacional de Abogados, en el curso de la labor preparatoria.

## 7. *Labor futura*

223. La Comisión oyó la propuesta de que, tras terminar la labor relativa a la legislación modelo, preparara disposiciones modelo para un tratado internacional, de carácter bilateral o multilateral, sobre cooperación y asistencia judiciales en casos de insolvencia transfronteriza, o un tratado en toda la regla sobre dichas cuestiones. Se recordó que durante el 20.º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia se había mencionado la posibilidad de efectuar esa labor (A/CN.9/433, párrafos 16 a 20). Además de esa propuesta, se abordaron varios otros asuntos respecto de los cuales podría ser útil estudiar la conveniencia y viabilidad de una labor a escala internacional, a saber: el tratamiento legislativo de la insolvencia transfronteriza en el sector bancario y de servicios financieros, la preparación de acuerdos o prácticas modelo para la cooperación transfronteriza en la reorganización de empresas insolventes, la solución de conflictos de leyes en casos de insolvencia transfronteriza y los efectos de los procedimientos de insolvencia en los acuerdos de arbitraje y los procedimientos arbitrales.

224. Tras un debate, la Comisión adoptó la opinión de que antes de decidir si emprendía la preparación de un tratado o abordaba cualquier otro de los asuntos mencionados sería preferible evaluar la repercusión de la Ley Modelo y las experiencias conexas y esperar los resultados de la labor análoga que se realizaba en otros foros internacionales, como la Unión Europea, y posiblemente la Organización de Estados Americanos. Entretanto, se pidió a la Secretaría que se mantuviera al corriente de los acontecimientos en este ámbito y formulara propuestas para un período de sesiones futuro de la Comisión respecto de la conveniencia y viabilidad de realizar una labor de esta naturaleza.

225. En la última etapa de las deliberaciones sobre la Ley Modelo, se formuló la propuesta, aceptada por la Comisión, de que la Secretaría reuniera información sobre la incorporación de la Ley Modelo en el derecho interno de varios Estados y, en cooperación con organizaciones pertinentes dotadas de conocimientos especializados en esta esfera, observara la evolución de las prácticas, experien-

cias y cuestiones dimanantes de la aplicación de normas de derecho interno basadas en la Ley Modelo. Se señaló que la celebración de coloquios jurídicos, como los que se habían convocado durante la labor preparatoria de la Ley Modelo (véanse los anteriores párrafos 12 y 17), era una de las posibles formas de efectuar esa labor de evaluación.

### III. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA<sup>16</sup>

#### A. Introducción

226. En su 29.º período de sesiones, en 1996, la Comisión decidió preparar una guía legislativa sobre proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) y proyectos conexos<sup>17</sup>. La Comisión adoptó esa decisión a raíz de las recomendaciones de muchos Estados y tras examinar un informe preparado por el Secretario General (A/CN.9/424) que contenía información sobre la labor que venían realizando en este campo otras organizaciones, así como un esbozo de las cuestiones abarcadas por las leyes nacionales pertinentes.

227. Se informó que, a diferencia de los proyectos tradicionales de financiación pública, en los que los gobiernos eran responsables de toda la ejecución del proyecto, desde la obtención de la financiación hasta la garantía del reembolso, en el caso de los proyectos de infraestructura con financiación privada, la autoridad competente contratada a una empresa privada a la que encomendaba el desarrollo, el mantenimiento y la explotación de una instalación de infraestructura a cambio del derecho a imponer un precio, ya sea al público o a la propia autoridad contratante, para la utilización de la instalación o de los servicios o bienes que generaba.

228. En sus deliberaciones, la Comisión observó el interés que las diversas formas de participación privada en proyectos de infraestructura pública había despertado en muchos Estados, en particular en países en desarrollo, dado que el éxito en la ejecución de esos proyectos permitiría a los Estados realizar notables economías en gastos públicos y reasignar los recursos que, de otro modo, se habrían invertido en infraestructura para atender las necesidades sociales más urgentes. Además, dado que esos proyectos eran construidos y, durante el período de concesión, explotados por la empresa titular del proyecto, el país se beneficiaba de los conocimientos especializados del sector privado en la explotación y gestión de la instalación de infraestructura. En particular, la autoridad contratante podía esperar un aumento de eficiencia y un servicio de alta calidad que a veces los monopolios estatales no podían proporcionar.

229. Sin embargo, se observó que la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada requería

<sup>16</sup>En anteriores períodos de sesiones, la Comisión utilizó el término “construcción-explotación-traspaso” (CET) para referirse a su labor en este campo.

<sup>17</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, párrs. 225 a 230.

un marco jurídico favorable que fomentara la confianza de los posibles inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, y que al mismo tiempo protegiera los intereses públicos. Así pues, la Comisión consideró que sería útil proporcionar orientación legislativa a los Estados que prepararan o modernizaran su legislación sobre los proyectos de esa índole. La Comisión pidió a la Secretaría que examinara las posibles cuestiones que cabría tratar en una guía legislativa y que preparara material para que lo examinara la Comisión.

230. En su 30.º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un índice de cuestiones que podría tratar la guía legislativa, seguido de anotaciones con detalles sobre las cuestiones que cabría examinar en ella (A/CN.9/438). Además, la Comisión examinó los proyectos iniciales de capítulo I, “Alcance, finalidad y terminología de la Guía” (A/CN.9/438/Add.1); capítulo II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2); y capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

#### B. Observaciones generales

231. Se señaló que la Secretaría había preparado el índice anotado que figuraba en el documento A/CN.9/438 con miras a dar a la Comisión los medios para adoptar con conocimiento de causa una decisión sobre la estructura propuesta del proyecto de guía legislativa y sobre su contenido. Se informó a la Comisión de que, al preparar este material, la Secretaría había tenido presente la necesidad de compaginar el objetivo de atraer inversiones privadas para proyectos de infraestructura y la protección de los intereses del gobierno anfitrión y de los usuarios de la instalación de infraestructura.

232. La Comisión tomó nota de la propuesta de que el proyecto de guía legislativa debía determinar qué aspectos de las cuestiones mencionadas en el documento A/CN.9/438 debían regularse por legislación, y cuáles habían de regular las partes mediante acuerdos para la ejecución del proyecto.

233. La Comisión expresó su satisfacción por el hecho de que se hubiera iniciado la labor de preparación de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. Se afirmó que, una vez concluida, la guía legislativa constituiría un útil instrumento para los gobiernos a la hora de examinar y modernizar su legislación relativa a este tipo de proyectos. A este respecto, se observó que muchos gobiernos, así como organizaciones internacionales y entidades privadas, habían manifestado un gran interés por la labor de la Comisión sobre esos proyectos. En general, se consideró que los documentos presentados por la Secretaría sentaban unas sólidas bases para la labor de la Comisión en este campo.

#### C. Estructura y contenido del proyecto de guía legislativa

234. La Comisión entabló un debate general sobre la estructura y el contenido del proyecto de guía legislativa

que se proponían en el documento A/CN.9/438, a fin de que la Secretaría pudiera preparar los demás proyectos de capítulo de la guía legislativa.

235. La Comisión intercambió opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que habrían de tratarse en el proyecto de guía legislativa y sobre los posibles métodos para abordarlas. Se observó que, al tratar los distintos temas, el proyecto de guía legislativa debería hacer una distinción entre las siguientes categorías de cuestiones: cuestiones jurídicas generales reguladas por el derecho interno del país anfitrión; cuestiones relativas a legislación especial para proyectos de infraestructura con financiación privada; cuestiones que cabría tratar a nivel reglamentario; y cuestiones de carácter contractual. Si bien no siempre podría hacerse una clara distinción, se observó que el proyecto de guía legislativa debería centrarse principalmente en las cuestiones relativas a la legislación especial para proyectos de infraestructura con financiación privada o que revestía particular importancia para este tipo de proyectos. Respecto de las técnicas de redacción que cabría utilizar en la preparación del proyecto de guía legislativa, se señaló la utilidad de preparar disposiciones modelo para ilustrar posibles soluciones legislativas de las cuestiones tratadas en la guía. Se sugirió que en el proyecto de guía legislativa se tomaran en consideración y se examinaran, en su caso, los costos de las posibles soluciones de determinadas cuestiones.

236. A modo de comentario general sobre las cuestiones que habrían de tratarse en el proyecto de guía legislativa se señaló que la participación conjunta de autoridades públicas y entidades del sector privado en proyectos de infraestructura era un fenómeno cada vez más frecuente. Se estimó importante que este hecho quedara debidamente reflejado en el proyecto de guía legislativa. Además, se señaló que la decisión gubernamental de invitar a entidades privadas a participar en proyectos de infraestructura podía obedecer a diversos factores, y no exclusivamente al objetivo de reducir el gasto público. Se observó que las cuestiones específicas de los proyectos de infraestructura de financiación privada también guardaban relación con cuestiones de política de estructura y reglamentación del mercado que era importante tener en cuenta al tratar la temática propuesta para la guía. Por ejemplo, las cuestiones de estructura del sector considerado, como el grado de competitividad que el gobierno anfitrión deseara promover en ese sector, influirían en la decisión gubernamental de optar por uno o por varios concesionarios. Análogamente, las cuestiones de estructura del mercado, como la de determinar si los precios y la calidad de los servicios habían de ser competencia de la empresa titular del proyecto o de un organismo de reglamentación, revestirían una importancia crucial para establecer el mecanismo adecuado de reglamentación.

237. Se hicieron diversas propuestas sobre el contenido de los futuros capítulos de la guía legislativa. Se pidió, en particular, a la Secretaría que:

*a)* Profundizara, en el capítulo III (A/CN.9/438, párrs. 6 a 16), el estudio de los diversos regímenes jurídicos aplicables a ese tipo de infraestructuras, así como de los diversos servicios prestados por la empresa titular del proyecto, cuestiones en las que se observaban importantes

divergencias entre los ordenamientos jurídicos. Deberá prestarse particular atención a las cuestiones constitucionales que puedan afectar a los proyectos de infraestructura con financiación privada y a la función de las reglamentaciones aplicables a este sector, así como al derecho comercial financiero y a la normativa aplicable a determinadas sociedades mercantiles;

*b)* Subrayara, en el capítulo IV (A/CN.9/438, párrs. 17 a 26), que la idoneidad del procedimiento de selección, o la necesidad de recurrir a un procedimiento de esta índole, dependía no sólo de la naturaleza de cada proyecto sino también de la política seguida por las autoridades públicas para el sector considerado y de la medida en que las autoridades públicas desearan que hubiera libre competencia en ese sector. Se sugirió además que el proyecto de guía legislativa examinara también las cuestiones a que pudiera suscitar la presentación de propuestas no solicitadas;

*c)* Subrayara, en el capítulo VI (A/CN.9/438, párrs. 29 a 38), las obligaciones de toda empresa titular de uno de estos proyectos de traspasar tecnología y de no perder de vista el interés del país anfitrión en desarrollar la competencia técnica del personal local. Se sugirió también que se examinaran las cuestiones relacionadas con la política seguida en materia de libre competencia y eventual monopolio en la prestación de servicios;

*d)* Considerara, en el capítulo VII (A/CN.9/438, párrs. 39 a 45), diversas maneras de facilitar los proyectos de infraestructura de financiación privada con un mínimo de garantías públicas. Con respecto a la forma que habría de darse al apoyo prestado por las autoridades públicas a los proyectos de infraestructura, se sugirió que se prestara atención en el proyecto de guía legislativa a determinadas medidas de apoyo público, tales como el facilitar la tramitación de los visados de entrada y permisos de trabajo; levantar toda restricción aplicable al personal extranjero en materia de inmigración o repatriación, así como las restricciones aplicables en materia de control de divisas;

*e)* Estudiara, en el capítulo X (A/CN.9/438, párrs. 67 a 73), la conveniencia e idoneidad de regular lo relativo al cumplimiento de estos proyectos en normas expresamente concebidas para los proyectos de infraestructura de financiación privada;

*f)* Prestara especial atención, en el capítulo XI (A/CN.9/438, párrs. 74 a 83), a cuestiones como la propiedad de las obras de infraestructura y demás bienes conexos; la responsabilidad por toda obligación residual de la empresa titular del proyecto; las condiciones de traspaso de la infraestructura del proyecto CET al órgano competente del país anfitrión. Deberían también considerarse aquellos casos en los que la autoridad pública competente optara por dejar la explotación permanente de la infraestructura en manos de entidades del sector privado;

*g)* Examinara más en detalle, en el capítulo XII (A/CN.9/438, párrs. 84 a 87) y en el capítulo XIII (A/CN.9/438, párrs. 88 a 92), el margen que pudiera haber para la introducción en estos acuerdos de cláusulas compromisorias y de elección de la ley aplicable, así como las limitaciones aplicables en la materia, habida cuenta de la índole especial de este tipo de acuerdos contractuales, procurando dilucidar la función de las cláusulas de elección de la ley aplicable en los contratos entre la empresa titular del pro-



yecto y sus proveedores y demás contratistas. Se sugirió además que se examinara más en detalle la conveniencia de que las partes remitieran a ciertas normas de derecho mercantil preparadas por órganos internacionales.

#### D. Examen de los proyectos de capítulo

##### *Capítulo I. Alcance, finalidad y terminología de la guía (A/CN.9/438/Add.1)*

238. En un comentario general, se sugirió que sería conveniente evitar que la guía diera la impresión de que trataba únicamente de los proyectos de infraestructura exclusivamente financiados con fondos privados o mediante la modalidad de “financiación del proyecto” (“*project finance*”). Se sugirió asimismo que en el proyecto de guía legislativa se hiciera hincapié en el papel que los proveedores de capital e inversionistas nacionales podían desempeñar en el desarrollo de proyectos de infraestructura.

239. En el mismo orden de ideas, se sugirió que el capítulo I dejara claro que los proyectos de infraestructura también podían correr a cargo de entidades que contaran con participación del gobierno anfitrión. En general, se estimó que el proyecto de guía legislativa también debía abarcar expresamente esas entidades, en tanto que estuvieran sujetas sustancialmente al mismo régimen jurídico y a las mismas normas que regían las operaciones de entidades privadas.

240. Se apoyó la idea de que no debían tratarse transacciones de “privatización” de bienes públicos mediante la venta al sector privado de esos bienes o de acciones de empresas de propiedad pública. Sin embargo, se propuso que el proyecto de guía legislativa siguiera un criterio flexible y que no excluyera las operaciones por las que el Estado traspasara al sector privado la propiedad de entidades estatales encargadas de prestar algún tipo de servicio público, lo que corresponde al proceso a veces denominado de desnacionalización (“*divestiture*”).

241. Se señaló que en algunos proyectos, como los de construcción y explotación de plantas hidroeléctricas, podía concederse a la empresa titular del proyecto el derecho a explotar algunos recursos naturales, por ejemplo como actividad secundaria o con miras a producir el combustible necesario para la explotación de la concesión. Se sugirió que el proyecto de guía legislativa no excluyera las operaciones de este tipo, siempre y cuando la concesión para explotar recursos naturales fuera sólo un aspecto secundario del proyecto principal de infraestructura.

##### *Capítulo II. Las partes en un proyecto de infraestructura con financiación privada y fases del proyecto (A/CN.9/438/Add.2)*

242. A título de introducción a los proyectos de infraestructura con financiación privada, el proyecto de capítulo II contenía observaciones generales sobre el concepto de la financiación de proyectos, las partes en un proyecto de

infraestructura con financiación privada y las etapas de su ejecución. Se observó que la finalidad del proyecto de capítulo II era proporcionar al lector información de fondo y facilitarle los medios para elegir, con conocimiento de causa, las posibles soluciones legislativas para las cuestiones que se trataban más adelante en el texto del proyecto de guía legislativa.

243. A modo de comentario general sobre el proyecto de capítulo II, se sugirió que en su texto se hiciera mayor hincapié en las consecuencias de los requisitos internos del país anfitrión para la aprobación y la concesión de licencias, y en la necesidad de coordinar todos los organismos que intervenían en el proceso. Además, se sugirió que en el proyecto de guía legislativa se indicaran los riesgos jurídicos que corrían los posibles concesionarios durante la fase precontractual (por ejemplo, fracaso de las negociaciones; ulterior cancelación del contrato) y la necesidad de reducir esos riesgos. Se sugirió que en el capítulo II del proyecto de guía legislativa se examinaran las cuestiones que podrían darse al renegociar las condiciones de la concesión o al traspasarla a otro concesionario.

##### *Capítulo V. Medidas preparatorias (A/CN.9/438/Add.3)*

244. Se propuso que en el capítulo V se examinaran algunos pasos importantes en los preparativos de la ejecución del proyecto, a saber, la adquisición de terrenos para la construcción de la obra, incluido el acceso al emplazamiento del proyecto; el establecimiento del consorcio o empresa a la que se adjudicaría la concesión para construir y explotar la instalación de infraestructura; la concesión de licencias y aprobaciones necesarias para llevar a cabo las actividades del proyecto y arreglos adecuados para asegurar la coordinación entre las entidades públicas que intervienen en el proceso.

245. Se sugirió que en el capítulo V se tratara la cuestión de si la legislación nacional podía regular adecuadamente esas cuestiones sin privar a las partes de la flexibilidad necesaria para satisfacer las necesidades de los distintos proyectos. Con respecto a la adquisición de los terrenos para la empresa titular del proyecto, se sugirió que en el proyecto de capítulo se prestara atención a la posición y a los intereses de los propietarios del terreno que pudiera expropiarse para la construcción de la infraestructura.

246. Con respecto a la forma jurídica que podía asumir la empresa del proyecto, se propuso que el proyecto de guía legislativa adoptara un criterio flexible a fin de no desalentar otros mecanismos, posiblemente ventajosos, de cooperación empresarial.

#### E. Labor futura

247. A reserva de las deliberaciones anteriormente reflejadas, la Comisión aprobó en general la línea de trabajo propuesta por la Secretaría y explicada en los documentos A/CN.9/438 y Add. 1 a 3. La Comisión pidió a la Secretaría que, de ser necesario, solicitara la asistencia de expertos externos en la preparación de los futuros capítulos que

la Comisión examinará en su 31.º período de sesiones, en 1998. La Comisión invitó a los gobiernos a que propusieran expertos que pudieran prestar asistencia a la Secretaría en esta tarea.

#### IV. COMERCIO ELECTRÓNICO

248. Se recordó que, en su 29.º período de sesiones, la Comisión decidió colocar en su programa la cuestión de la firma numérica y la de las autoridades o entidades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinara la conveniencia y la viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre estos temas. Se había acordado que la labor que efectuara el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones podría referirse a la preparación de un proyecto de régimen sobre determinados aspectos de los temas anteriormente mencionados. Se pidió al Grupo de Trabajo que facilitara a la Comisión una base de información suficiente para poder adoptar una decisión meditada sobre el alcance del régimen uniforme que se había de preparar. En cuanto a la conveniencia de precisar algo más el mandato del Grupo de Trabajo, se había acordado que el régimen uniforme se ocupara de cuestiones como: el fundamento jurídico de los procedimientos de certificación, con particular referencia a las nuevas técnicas de certificación y autenticación numérica; la aplicabilidad de estos procedimientos de certificación; la asignación de los riesgos y responsabilidades inherentes al empleo de estas técnicas de certificación entre los usuarios, los proveedores de estos servicios y los terceros interesados; las cuestiones peculiares a la certificación mediante el empleo de registros abiertos al público; y la incorporación por remisión<sup>18</sup>.

249. La Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). En cuanto a la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme en lo relativo a la firma numérica y a las entidades certificadoras, el Grupo de Trabajo indicó a la Comisión que había llegado a un consenso sobre la importancia y la necesidad de la tarea de armonizar el derecho aplicable en esta esfera. Si bien el Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión definitiva sobre la forma y el contenido de esa labor, sí había llegado a la conclusión preliminar de que sería, al menos, viable preparar un proyecto de régimen uniforme sobre la problemática jurídica de la firma numérica y de las entidades certificadoras, así como posiblemente sobre las cuestiones conexas. El Grupo de Trabajo recordó que, junto a la firma numérica y las entidades certificadoras, la labor futura en materia de comercio electrónico tal vez habría de abordar también los aspectos siguientes del comercio electrónico: alternativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con los terceros que eran proveedores de servicios; y la contratación electrónica (A/CN.9/437, párrs. 156 a 157). Con respecto a la cuestión de la incorporación por remisión, el Grupo de Trabajo concluyó que no se necesitaba ningún estudio adicional de la Secretaría, dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que mu-

chos aspectos de la cuestión de la “batalla de los formularios” y los contratos de adhesión deberían ser resueltos por la norma de derecho interno aplicable en la materia por razones que dimanaban de la problemática propia de todo lo relativo a la protección del consumidor y otras consideraciones de orden público de derecho interno. El Grupo de Trabajo opinó que la cuestión debería examinarse como primer tema sustantivo de su programa, al comienzo de su próximo período de sesiones (A/CN.9/437, párr. 155).

250. La Comisión expresó su reconocimiento por la labor ya efectuada por el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones, hizo suyas las conclusiones del Grupo de Trabajo y le encomendó la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de la firma numérica y de las entidades certificadoras. Con respecto a la forma y al alcance exacto de ese régimen uniforme, se convino en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de la firma numérica, en vista de la función predominante aparentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica más reciente en materia de comercio electrónico, el régimen uniforme que se preparara debería atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en lo relativo a los diversos medios técnicos disponibles. Por ello, el régimen uniforme no debería desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el régimen uniforme acomodara diversos grados de seguridad y reconociera diversos efectos jurídicos y grados de responsabilidad según cuáles fueran los servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un juego de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar estrictamente, particularmente en casos en los que se solicitara una certificación de validez transfronteriza.

251. Como tema adicional que había de considerarse en el marco de la labor futura en materia de comercio electrónico, se sugirió que el Grupo de Trabajo tal vez necesitara examinar, en una etapa ulterior, las cuestiones de competencia jurisdiccional, ley aplicable y solución de controversias en el marco de la Internet. Se informó a la Comisión de que se había de celebrar, en junio de 1997, un coloquio sobre cuestiones de competencia jurisdiccional y ley aplicable en lo relativo a la Internet bajo el patrocinio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se informó a la Comisión de que una conferencia internacional convocada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, que se celebraría en noviembre de 1997, trataría de establecer un enfoque coordinado respecto de las cuestiones del comercio electrónico entre los países interesados, las organizaciones intergubernamentales, y no gubernamentales y ciertos grupos del sector privado. La Comisión expresó la esperanza de que la Secretaría asistiera a esas dos reuniones e informara al respecto.

<sup>18</sup>Ibíd., párrs. 223 a 224.

## V. LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

252. Se recordó que la Comisión había examinado ciertas cuestiones en materia de cesión de créditos en su 26.º período de sesiones en 1993<sup>19</sup>, en su 27.º período de sesiones en 1994<sup>20</sup>, y en su 28.º período de sesiones en 1995<sup>21</sup>, y que la Comisión, en su 28.º período de sesiones, había encomendado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación.

253. El Grupo de Trabajo inició su labor en su 24.º período de sesiones, celebrado en Viena del 13 a 24 de noviembre de 1995 (A/CN.9/420), y la prosiguió en su 25.º período de sesiones celebrado en Nueva York del 8 a 19 de julio de 1996 (A/CN.9/432), y en su 26.º período de sesiones celebrado en Viena del 11 a 12 de noviembre de 1996 (A/CN.9/434). Se observó que, en su 25.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo adoptó como hipótesis de trabajo la de que el texto preparado adoptaría la forma de una Convención (A/CN.9/432, párr. 28). Sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 26.º período de sesiones, la Secretaría preparó una versión revisada del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (A/CN.9/WG.II/WP.93).

254. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 251 y 261 del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432 y A/CN.9/434). Se observó que el Grupo de Trabajo había llegado a un acuerdo de principio sobre cierto número de cuestiones, entre las que cabía citar la de la validez de la cesión global de créditos actuales y futuros, el momento de la transferencia de los créditos, las cláusulas de transferibilidad, las garantías contractuales dadas por el cedente y la protección del deudor. Se observó además que las principales cuestiones pendientes se referían a la validez de la cesión frente a terceros, es decir, frente a los acreedores del cedente y al administrador de la insolvencia eventual del cedente, así como las cuestiones relativas al ámbito de aplicación del nuevo régimen y de conflictos de leyes.

255. Si bien la validez de la cesión frente a terceros era una cuestión sobre la que sería difícil llegar a un consenso, se expresó interés por la propuesta al respecto de la Secretaría en la versión revisada del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.93) por la que se permitía a los Estados que optaran por medio de la declaración entre una regla de derecho sustantivo basada en el momento de la cesión o una regla de conflicto de leyes, y una regla basada en el momento de efectuarse la inscripción, que entraría en vigor únicamente tras el establecimiento de un sistema adecuado de inscripción registral. Se hicieron cierto número de sugerencias, entre las que cabe citar: la de limitar el ámbito de aplicación del proyecto de Convención a la cesión de créditos contractuales para fines de financiación;

<sup>19</sup>Ibíd., *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/48/17), párrs. 297 a 301.

<sup>20</sup>Ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), párrs. 208 a 314.

<sup>21</sup>Ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No.17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

y la de que las cuestiones de conflictos de leyes deberían ser resueltas en colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, habida cuenta de la índole comercial de las operaciones consideradas y las necesidades de las partes interesadas.

256. La Comisión tomó nota de que el proyecto de Convención había suscitado considerable interés entre los gobiernos y en la comunidad financiera que practicaba esta modalidad de financiación, dadas las posibilidades que ofrece para aumentar el crédito disponible a un precio favorable. Por ello, la Comisión expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo prosiguiera rápidamente con su labor, a fin de que tras tres nuevas sesiones programadas para celebrarse en Viena del 20 al 31 de octubre de 1997, en Nueva York del 2 al 13 de marzo de 1998 y en Viena en el otoño de 1998, el Grupo de Trabajo pudiera presentar el proyecto de Convención al examen de la Comisión en su 32.º período de sesiones en 1999.

## VI. SEGUIMIENTO Y PUESTA EN PRÁCTICA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

257. Se recordó que la Comisión en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, había aprobado el proyecto emprendido conjuntamente por el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados, destinado a supervisar la aplicación legal que se estaba dando a la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958)<sup>22</sup>. Recordando que la finalidad del proyecto no era la de mantenerse al corriente de las decisiones judiciales en las que se hubiera aplicado la Convención, la Comisión exhortó a los Estados partes en la Convención a que enviaran a la Secretaría las normas de rango legal que trataran del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. En noviembre de 1995 la Secretaría envió a los Estados partes un cuestionario sobre el régimen legal del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, que se había preparado en colaboración con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados. Con posterioridad a esa fecha, la Secretaría había reiterado su solicitud de que los Estados partes presentaran la información pertinente.

258. La Comisión escuchó un informe de situación sobre este proyecto. La Secretaría informó que, si bien 112 Estados eran partes contratantes en la Convención de Nueva York de 1958, sólo había recibido 40 respuestas a su cuestionario. La Comisión exhortó a los Estados partes en la Convención a que respondieran al cuestionario de la Secretaría, si todavía no lo habían hecho. Se pidió a la Secretaría que preparara una nota con las conclusiones dimanantes del análisis de la información obtenida.

259. Se señaló que, en la próxima sesión de la Comisión, se celebrarían reuniones conmemorativas especiales dedicadas a las cuestiones del arbitraje el día 10 de junio de 1998, para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención de Nueva York de 1958. En esa ocasión, ade-

<sup>22</sup>Ibíd., párrs. 401 a 404.

más de los discursos pronunciados por participantes en la conferencia diplomática que aprobó la Convención de Nueva York de 1958, la Comisión escucharía un informe sobre el Congreso del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (CIAC), que se celebraría en París del 3 al 6 de mayo de 1998. Se tenía también previsto deliberar sobre la posible labor para la elaboración de una nueva convención o para introducir posibles adiciones en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>23</sup>. A raíz de la iniciativa del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en la industria (WP.5) de la Comisión de las Naciones Unidas para Europa de emprender una revisión limitada del Convenio Europeo de Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961), se sugirió que, con ocasión tanto del aniversario de la Convención de Nueva York de 1958 como de la posible revisión del Convenio de Ginebra de 1961, cabría considerar transferir algunos de los elementos más valiosos del Convenio de Ginebra a un texto de alcance universal, introduciendo al mismo tiempo cierto número de adiciones en la Convención de Nueva York (sin tocar el texto propiamente dicho de la Convención), en lo relativo, por ejemplo, a los requisitos relativos a la presentación de escritos, medidas cautelares y asistencia judicial para la práctica de la prueba. Se convino en general en que esta sugerencia era muy interesante y merecedora de profunda atención.

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

260. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que desde su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996, se habían publicado otros tres juegos de resúmenes con resoluciones judiciales y laudos arbitrales relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978<sup>24</sup> (Reglas de Hamburgo) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10, 11 y 12).

261. La Comisión observó también con reconocimiento que se había instalado un dispositivo de búsqueda en la dirección en Internet de la Secretaría de la CNUDMI (<http://www.un.or.at/uncitral>) para que los usuarios del sistema CLOUT pudieran buscar sentencias y otros documentos CLOUT. La Comisión hizo una prueba demostrativa de este dispositivo de búsqueda. Se alentó a la Secretaría a que prosiguiera con su labor por mejorar la disponibilidad de los documentos de la CNUDMI a través de la Internet.

262. La Comisión expresó su agradecimiento a los corresponsales nacionales por su labor e instó a los Esta-

<sup>23</sup>Ibíd., *cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17)*, anexo I.

<sup>24</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I.

dos a que cooperaran con la Secretaría en el funcionamiento del sistema CLOUT y a que facilitaran la labor de los corresponsales nacionales. Se observó que, a medida que aumentaba el número de casos preparados para su inclusión en la colección CLOUT, se hacía más importante que los corresponsales nacionales presentaran extractos de calidad suficiente para que la Secretaría no tuviera que efectuar una importante labor de edición. La Comisión insistió en la importancia del sistema CLOUT para promover la aplicación uniforme de los textos jurídicos que emanaban de su labor. La Comisión observó que los textos CLOUT, publicados en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, constituían una herramienta valiosísima para los profesionales del derecho, el personal académico y las autoridades públicas. La Comisión instó a todos los Estados que aún no lo hubieran hecho a que designaran un corresponsal nacional.

263. La Comisión tomó nota asimismo de que, con el aumento del número de resoluciones y laudos tramitados por el sistema CLOUT, había aumentado también la labor de la Secretaría en orden a la edición de extractos, al archivo de las resoluciones y laudos en su forma original, así como de traducción de esos extractos a los restantes idiomas de las Naciones Unidas con miras a su publicación en los seis idiomas oficiales, y en lo relativo al envío de extractos o del texto completo de las decisiones y laudos a las partes que lo solicitaran, y al establecimiento y funcionamiento del dispositivo de búsqueda CLOUT. La Comisión pidió por ello que se facilitaran recursos adecuados a la Secretaría para el buen funcionamiento del sistema CLOUT.

#### VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

264. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/439) en que se reseñaban las actividades realizadas desde el 29.º período de sesiones y se indicaba la orientación de las actividades que se estaban planificando para el futuro. Se señaló que los seminarios y las misiones de información de la CNUDMI destinados a funcionarios de gobierno obedecían al propósito de explicar los aspectos más destacados y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional que aprobaba la Comisión.

265. Según se informó, desde el 29.º período de sesiones, se habían celebrado los siguientes seminarios y misiones de información: Bridgetown (seminario regional), del 23 al 26 de abril de 1996; Hanoi, el 31 de agosto de 1996; Vientiane, del 3 al 6 de septiembre de 1996; Bangkok, del 9 al 10 de septiembre de 1996; Kuala Lumpur, del 5 al 6 de noviembre de 1996; El Cairo, del 2 al 5 de diciembre de 1996; y Pretoria, del 3 al 4 de marzo de 1997. La Secretaría comunicó que, para el resto de 1997 y hasta el próximo período de sesiones de la Comisión (junio de 1998), se estaban preparando seminarios y misiones de orientación en materia jurídica en África, América Latina, Asia y Europa oriental.

266. La Comisión expresó su reconocimiento a la Secretaría por las actividades realizadas desde el 29.º período de sesiones y recaló la importancia que revestía el programa

de formación y asistencia técnica para promover conciencia acerca de la labor que realizaba y difundir información acerca de los textos jurídicos que preparaba. Se señaló que los seminarios y las misiones de información eran particularmente útiles para los países en desarrollo en que faltaban conocimientos especializados acerca de los ámbitos del comercio y el derecho mercantil comprendidos en los trabajos de la CNUDMI. La Comisión observó que el derecho mercantil uniforme, en particular los textos jurídicos que preparaba, eran pertinentes a los efectos de las actividades de integración económica que se llevaban a cabo en muchos países y destacó la importante función que podía haber en ese contexto a las actividades de la Secretaría en materia de formación y asistencia técnica. En cuanto a los temas tratados en los seminarios de la CNUDMI, se instó a la Secretaría a que, cada vez que procediera, incluyera información sobre textos relacionados con el comercio internacional que prepararan otras organizaciones.

267. La Comisión tomó nota de las diversas formas de asistencia técnica que podía proporcionar la Secretaría como, por ejemplo, la revisión de anteproyectos de ley, la asistencia en la preparación de proyectos, la preparación de comentarios sobre informes de comisiones de reforma legislativa y el suministro de información a legisladores, jueces, árbitros y otros usuarios de los textos jurídicos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional. La Comisión instó a la Secretaría a que estudiara medios de actuar de manera de tener en cuenta la importancia continua y cada vez mayor que atribuían los gobiernos, los círculos comerciales nacionales e internacionales y los organismos multilaterales y bilaterales de asistencia al mejoramiento del marco jurídico para el comercio y la inversión internacionales.

268. La Comisión destacó la importancia que revestían la cooperación y la coordinación entre los organismos de asistencia para el desarrollo que proporcionaban o financiaban asistencia técnica jurídica con la Secretaría, a fin de evitar que se dieran situaciones en que la asistencia internacional culminara en la aprobación de normas de derecho interno que no se ajustaran a las normas internacionalmente convenidas, incluidas las convenciones y leyes modelo de la CNUDMI.

269. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las contribuciones al programa de seminarios que había aportado Suiza. Expresó también su reconocimiento a los demás Estados y organizaciones que habían contribuido al programa de formación y asistencia siendo anfitriones de seminarios. La Comisión, destacando la importancia de la financiación extrapresupuestaria para llevar a cabo las actividades de formación y asistencia técnica, instó una vez más a los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas a que considerasen la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, particularmente en la forma de contribuciones multianuales, con el fin de facilitar la planificación y permitir que la Secretaría atendiera la creciente demanda de formación y asistencia procedente de países en desarrollo y de Estados de reciente independencia.

270. En su 29.º período de sesiones anterior, la Comisión tomó nota de que la Asamblea General, en su quincuagésimo

período de sesiones, no había tenido oportunidad de examinar la solicitud que había formulado en su 28.º período de sesiones en el sentido de que el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI fuese incluido en el programa de la conferencia sobre promesas de contribuciones que tenía lugar en el curso del período de sesiones de la Asamblea General, en la inteligencia de que ello no tendría efecto alguno sobre la obligación de un Estado de pagar su correspondiente cuota a la Organización. Por lo tanto, la Comisión pidió que la Sexta Comisión recomendase a la Asamblea General que aprobase una resolución por la cual incluyera al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI y al Fondo Fiduciario destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI en el programa de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo<sup>25</sup>.

271. En el párrafo 11 de la parte dispositiva de la resolución 51/161 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, ésta decidió incluir los fondos fiduciarios para simposios y para la concesión de asistencia para gastos de viaje en la lista de fondos y programas que se examinan en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo. La Comisión tomó nota con reconocimiento de esa decisión.

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

272. La Comisión, sobre la base de una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/440), examinó la situación de las convenciones y leyes modelo resultantes de su labor, así como la situación de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958). La Comisión tomó nota con agrado de las nuevas medidas adoptadas por los Estados después del 14 de junio de 1996 (fecha en que concluyó el 29.º período de sesiones de la Comisión) con respecto a los instrumentos siguientes:

a) *Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, celebrada el 14 de junio de 1974 en Nueva York, enmendada por el Protocolo del 11 de abril de 1980*<sup>26</sup>. Nuevas medidas de Belarús y el Uruguay; número de Estados partes: 16;

b) *Convención [no enmendada] sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974)*<sup>27</sup>. Nuevas medidas de Belarús y el Uruguay; número de Estados partes: 22;

c) *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)*. Número de Estados partes: 25;

d) *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*. Nuevas medidas de Bélgica, Luxemburgo y Uzbekistán; número de Estados partes: 48;

<sup>25</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párr. 254.

<sup>26</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26121.

<sup>27</sup> *Ibid.*, vol. 1511, No. 26119.

e) *Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988)*<sup>28</sup>. La Convención tenía dos Estados partes. Se requieren ocho adhesiones más para que entre en vigor;

f) *Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991)*<sup>29</sup>. El Convenio tenía un Estado parte; se necesitaban otras cuatro adhesiones al Convenio para que entrara en vigor;

g) *Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995)*. Se requieren cinco adhesiones a la Convención para que entre en vigor;

h) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)*. Dos países más habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo: Nueva Zelanda y Zimbabwe;

i) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)*<sup>30</sup>. El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea habían emitido una directiva sobre la base de los principios de la Ley Modelo;

j) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)*<sup>31</sup>;

k) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)*;

l) *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. Nuevas medidas de Brunei Darussalam, Kirguistán, Mauricio y Mauritania; número total de Estados partes: 112.

273. Se expresó reconocimiento por esas acciones legislativas relacionadas con los textos de la Comisión. En el contexto del examen de la situación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, se presentó una sugerencia en el sentido de que tal vez fuera apropiado que la Comisión examinara en el futuro si los principios básicos de esa Convención podrían tenerse en cuenta para su aplicación general a contratos comerciales internacionales en ámbitos que trascendieran la compraventa. La Comisión tomó nota de esa sugerencia.

274. Se observó que, pese a la pertinencia y utilidad universal de esos textos, un gran número de Estados todavía no habían promulgado ninguno de ellos. Dado el amplio apoyo que se daba a los textos legislativos como resultado de la labor de la Comisión entre los profesionales y académicos de países con diferentes regímenes jurídicos, sociales y económicos, el ritmo de adopción de esos textos era más lento de lo necesario. Se hizo un llamamiento directo a los representantes y observadores que participaban en las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo para que, en la medida en que lo consideraran

apropiado, y a su discreción, facilitaran el examen por los órganos legislativos de sus países de los textos aprobados por la Comisión.

275. Respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, se dijo que podía facilitarse a los Estados el texto de las *draft International Standby Practices* (proyecto de compendio de prácticas internacionales en materia de cartas de crédito) para que formularan sus observaciones al respecto, prácticas internacionales tenidas por compatibles con el régimen de la Convención.

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

276. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, en la que la Asamblea expresó su agradecimiento a la Comisión por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y por haber preparado la Guía para la promulgación de la Ley Modelo. En el párrafo 2 de esa resolución, la Asamblea General recomendó que, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustituyeran de los que utilizan papel fuera uniforme, todos los Estados consideraran de manera favorable la Ley Modelo cuando promulgaran o revisaran sus leyes.

277. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 51/161 de la Asamblea General, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996. En particular, se observó que, en el párrafo 6, la Asamblea reafirmó el mandato conferido a la Comisión para que, en su carácter de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordinara las actividades jurídicas en la materia y, a ese respecto: instara a todos los órganos del sistema de las Naciones Unidas e invitara a otras organizaciones internacionales a que tuvieran presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos y de fomentar la eficacia, uniformidad y coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional; y recomendó a la Comisión que siguiera manteniendo, por conducto de su secretaría, una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, inclusive las organizaciones regionales y otros organismos como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, que se ocupaban del derecho mercantil internacional y otras esferas conexas.

278. La Comisión tomó nota además con reconocimiento de que la Asamblea General, en el párrafo 7 de la resolución 51/161, había reafirmado la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor de la Comisión relativa a la capacitación y la asistencia técnica en materia de derecho mercantil internacional, tal como la asistencia en la preparación de leyes nacionales basadas en textos

<sup>28</sup>Resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo, de 9 de diciembre de 1988.

<sup>29</sup>A/CONF.152/13, anexo.

<sup>30</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, anexo I.

<sup>31</sup>*Ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17*, y corrección (A/49/17 y Corr. 1), anexo I.

jurídicos de la Comisión y de que, en el párrafo 8, la Asamblea estimó conveniente que la Comisión aumentara los esfuerzos de organización de seminarios y simposios para facilitar esa capacitación y asistencia técnica.

279. La Comisión tomó nota asimismo con reconocimiento de que en el inciso *b*) del párrafo 8 de esa misma resolución, la Asamblea hizo un llamamiento a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que aportaran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI y, cuando procediera, para la financiación de proyectos especiales. Se tomó nota también de que, en el párrafo 9 de esa resolución, la Asamblea General hizo un llamamiento al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos que se ocupaban de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de asistencia, para que apoyaran el programa de capacitación y asistencia técnica de la Comisión y cooperaran y coordinaran sus actividades con las de la Comisión.

280. También se reconoció el hecho de que, en el párrafo 10 de la resolución 51/161, la Asamblea General exhortara a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que fueran Estados miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General. Ese Fondo Fiduciario se estableció conforme a lo dispuesto en la resolución 48/32 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993. Como se indicó anteriormente (véase el párrafo 271), la Comisión tomó nota con reconocimiento de que en el párrafo 11 de la misma resolución, la Asamblea había decidido incluir los fondos fiduciarios para simposios y para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo no miembros de la Comisión en la lista de fondos y programas que se examinarían en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo. La Comisión tomó asimismo nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General, en el párrafo 12, de seguir considerando en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje, en el marco de los recursos existentes, a los países menos adelantados que fueran miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

281. La Comisión acogió con beneplácito la petición formulada en el párrafo 13 por la Asamblea General al Secretario General para que éste velara por que se asignaran recursos adecuados para la aplicación efectiva de los programas de la Comisión. La Comisión esperaba en particular que se asignaran a la Secretaría recursos suficientes para satisfacer la creciente demanda de capacitación y asistencia.

282. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que, en el párrafo 14 de la resolución 51/161, la Asamblea General destacaba la importancia de la entrada en vigor de los convenios elaborados por la Comisión y de que, con ese fin, instaba a los Estados que aún no lo hubieran hecho a que consideraran la conveniencia de firmar y ratificar esos convenios o de adherirse a ellos.

## XI. OTROS ASUNTOS

### A. Examen de la eficiencia

283. Se informó que la Secretaría había enviado, como parte del examen de la eficiencia de sus métodos de trabajo, una nota verbal a todos los Estados, fechada el 14 de octubre de 1996, a fin de que indicaran los nombres de instituciones nacionales particularmente interesadas en recibir documentos e información de la Secretaría, de centros de investigación que pudieran estar interesados en colaborar en proyectos concretos, y de comisiones de reforma de la legislación, organismos de asistencia bilaterales u otros órganos que intervinieran en proyectos de reforma legislativa. Se observó que sólo 11 Estados habían respondido a ese cuestionario, y se hizo un llamamiento a todos los demás Estados para que apoyaran los encomiables esfuerzos de la Secretaría presentando a la brevedad sus respuestas.

284. En la ceremonia organizada por el Ministerio Federal de Justicia de Austria, con ocasión del 30.º aniversario de la CNUDMI, se observó que se había constituido una fundación privada para obtener asistencia del sector privado con destino a la CNUDMI. Se invitó a los Estados a que designaran personas para colaborar con esta fundación.

285. La Comisión reiteró la importancia de que se mantuviera un elevado nivel de calidad y exactitud en la traducción de los documentos de la CNUDMI a todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. La Comisión expresó inquietud por el hecho de que se demorara a veces la traducción de documentos a algunos de los idiomas oficiales, lo que dificultaba la labor de algunas delegaciones. La Comisión instó al Secretario General a que asignara recursos suficientes para la traducción de los documentos de la CNUDMI.

### B. Bibliografía

286. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la bibliografía de los textos recientemente publicados en relación con su labor (A/CN.9/441 y Corr.1).

287. La Comisión destacó que era importante para ella tener la información más completa posible sobre 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.

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

288. Se informó a la Comisión de que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace University School of Law de Nueva York había organizado el cuarto Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis en Viena, del 1.º al 6 de abril de 1997. Las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en ese arbitraje simulado estaban basadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En el Concurso de Arbitraje Simulado de 1997 participaron 48 equipos procedentes de facultades de derecho de 19 países. El quinto Concurso de Arbitraje Simulado se celebraría del 4 al 9 de abril de 1998 en Viena.

289. La Comisión escuchó el informe con interés y reconocimiento 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.

### D. Fecha y lugar del 31.º período de sesiones de la Comisión

290. Se decidió que la Comisión celebrara su 31.º período de sesiones del 1.º al 12 de junio de 1998 en Nueva York.

## B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo: pasajes del informe de la junta de Comercio y Desarrollo (44.º período de sesiones) (TD/B/44/19 (vol. I))\*

*I.F. (tema 7 b) del programa) Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 30.º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

En su 889a. sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 1997, la Junta de Comercio y Desarrollo tomó nota del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones y aceptó las propuestas hechas por el Asesor Jurídico Superior, conforme a las cuales:

a) Se invitaría al director de la secretaría de la CNUDMI a presentar el informe anual de la CNUDMI a la Junta en 1998 y a facilitar a las delegaciones todo tipo

\**Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 15 (A/52/15).*

## C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/52/649)

### I. INTRODUCCIÓN

1. En su cuarta sesión plenaria, celebrada el 19 de septiembre de 1997, la Asamblea General, por recomenda-

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

291. La Comisión aprobó el siguiente calendario de reuniones para sus grupos de trabajo:

a) El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales celebraría su 27.º período de sesiones del 20 al 31 de octubre de 1997 en Viena, y su 28.º período de sesiones del 2 al 13 de marzo de 1998 en Nueva York;

b) El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos celebraría su 32.º período de sesiones del 19 al 30 de enero de 1998 en Viena.

## ANEXOS

### I. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

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

### II. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 30.º período de sesiones

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

de información que pudieran necesitar sobre la labor de la CNUDMI;

b) Se invitaría a la CNUDMI a participar en el segundo período de sesiones de la Comisión de la Empresa, la Facilitación de la Actividad Empresarial y el Desarrollo, que había de celebrarse en Ginebra del 1.º al 5 de diciembre de 1997;

c) La secretaría de la UNCTAD invitaría a la CNUDMI a participar en el simposio sobre asociados para el desarrollo, que el Secretario General de la UNCTAD convocaría en Lyon del 9 al 12 de noviembre de 1988;

d) La secretaría de la UNCTAD debería supervisar aquellos proyectos de la CNUDMI de importancia para los trabajos en curso de la UNCTAD e informar a la Junta y a sus órganos subsidiarios al respecto.

ción de la Mesa, decidió incluir en el programa de su 52.º período de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada



en su 30.º período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones tercera, cuarta y 27a., celebradas los días 6 y 7 de octubre y 13 de noviembre de 1997. Las opiniones de los representantes que hicieron uso de la palabra durante el examen del tema figuran en las actas resumidas correspondientes (A/C.6/52/SR.3, 4 y 27).

3. Para el examen del tema, la Sexta Comisión tuvo ante sí el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones<sup>1</sup>.

4. En la tercera sesión, celebrada el 6 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 30.º período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones (véase el documento A/C.6/52/SR.3).

5. En la cuarta sesión, celebrada el 7 de octubre, el Presidente de la Comisión formuló una declaración de clausura (véase el documento A/C.6/52/SR.4).

## II. EXAMEN DE LAS PROPUESTAS

### A. Proyecto de resolución A/C.6/52/L.6 y Corr.1

6. En su 27a. sesión, celebrada el 13 de noviembre, el representante de Austria presentó en nombre de *Alemania, la Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Botswana, el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, los Estados Unidos de América, la ex República Yugoslavica de Macedonia, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, la India, Islandia, Israel, Italia, Jamaica, Kazakstán, Kenya, Luxemburgo, Malasia, Marruecos, México, Mongolia, Myanmar, Nigeria, Noruega, los Países Bajos, Polonia,*

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17).

### D. Resoluciones 52/157 y 52/158 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997

52/157. *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones*

*La Asamblea General,*

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la cual creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y le confirió el mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, en particular los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

*Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa, Rumania, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, Turquía, Uganda, el Uruguay y Venezuela* un proyecto de resolución titulado “Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones” (A/C.6/52/L.6 y Corr.1) y procedió a revisarlos de la manera siguiente: en el párrafo 5 de la parte dispositiva, se sustituyó la expresión “gobiernos” por la expresión “Estados” y, al final de dicho párrafo, se añadieron las palabras “por parte del sector privado”.

### B. Proyecto de resolución A/C.6/52/L.7 y Corr.1

8. En la 27a. sesión, celebrada el 13 de noviembre, el representante de Austria presentó en nombre de *Alemania, la Argentina, Australia, Austria, Bélgica, el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, los Estados Unidos de América, la ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Guatemala, Hungría, Islandia, Israel, Italia, el Japón, Luxemburgo, México, Noruega, los Países Bajos, Portugal, la República Checa, Rumania, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, el Uruguay y Venezuela* un proyecto de resolución titulado “Ley Modelo de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la insolvencia transfronteriza” (A/C.6/52/L.7 y Corr.1).

9. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/52/L.7 y Corr.1 sin someterlo a votación (véase el párrafo 10, proyecto de resolución II).

## III. RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISIÓN

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

[Los textos no se reproducen en esta sección. Los proyectos de resolución I y II fueron aprobados con cambios de edición y pasaron a ser las resoluciones 52/157 y 52/158 de la Asamblea General (véase, más adelante, la sección D).]

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos legales que se oponen al flujo del comercio internacional, especialmente los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían de modo significativo a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad e interés común, y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional, y por consiguiente al bienestar de todos los pueblos,

*Subrayando* la importancia de que participen Estados de todos los grados de desarrollo económico y con distintos sistemas jurídicos en el proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional,

*Habiendo examinado* el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones<sup>1</sup>,

*Consciente* de la valiosa contribución que aportará la Comisión en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, en particular en lo que respecta a la difusión del derecho mercantil internacional,

*Preocupada* porque las actividades emprendidas por otros órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional sin coordinación con la Comisión podrían dar lugar a una duplicación de esfuerzos que no es conveniente y no se ajustarían al objetivo de fomentar la eficacia, la lógica y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, según lo establecido en su resolución 37/106, de 16 de diciembre de 1982,

*Destacando* la importancia de seguir desarrollando la jurisprudencia relativa a los textos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con miras a fomentar la aplicación uniforme de los textos jurídicos de la Comisión y su valor para las autoridades gubernamentales, los profesionales del derecho y el personal académico,

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones<sup>1</sup>;

2. *Observa con satisfacción* que la Comisión ha terminado y aprobado la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza<sup>2</sup>;

3. *Encomia* a la Comisión por los progresos alcanzados en sus trabajos relativos a la cesión de créditos con fines de financiación, las firmas numéricas y las entidades certificadoras, los proyectos de infraestructura con financiación privada y la aplicación legislativa de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras<sup>3</sup>;

4. *Insta* a los gobiernos que aún no lo hayan hecho a que respondan al cuestionario distribuido por la Secretaría en relación con el régimen jurídico que regula el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras;

5. *Invita* a los Estados a que presenten candidatos para trabajar en la fundación privada establecida con objeto de alentar la prestación de asistencia a la Comisión por parte del sector privado;

6. *Reafirma* el mandato conferido a la Comisión para que, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordine las actividades jurídicas en la materia y, a ese respecto:

a) *Insta* a todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas e invita a otras organizaciones internacionales a que tengan presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos y de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional;

b) *Recomienda* a la Comisión que, por conducto de su secretaría, siga manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que realizan actividades en la esfera del derecho mercantil internacional;

7. *Reafirma también* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en la esfera del derecho mercantil internacional, así como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión;

8. *Expresa la conveniencia* de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios, intensifique la labor encaminada a proporcionar dicha formación y asistencia técnica y, a este respecto:

a) *Expresa su reconocimiento* a la Comisión por la organización de seminarios y misiones de información en Barbados, Egipto, Malasia, la República Democrática Popular Lao, Sudáfrica, Tailandia y Viet Nam;

b) *Expresa su reconocimiento* a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron que se realizaran los seminarios y las misiones de información, e insta a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas, y a organizaciones, instituciones y particulares a que hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando corresponda, para la financiación de proyectos especiales, y a que presten asistencia en alguna otra forma a la secretaría de la Comisión para la financiación y organización de los seminarios y simposios, en particular en los países en desarrollo, y para la concesión de becas a los candidatos de países en desarrollo a fin de que puedan participar en dichos seminarios y simposios;

9. *Insta* al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que presten apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperen con la Comisión y coordinen sus actividades con las de ésta;

10. *Insta* a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con el fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

11. *Decide*, a fin de velar por la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y en sus grupos de trabajo, continuar examinando, en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17).

<sup>2</sup>Ibíd., anexo I; véase también la resolución 52/158.

<sup>3</sup>Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330, No. 4739.

12. *Pide* al Secretario General que vele por la ejecución eficaz del programa de la Comisión;

13. *Destaca* la importancia de la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión en pro de la unificación y la armonización a nivel mundial del derecho mercantil internacional y, a tal fin, exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar o ratificar dichas convenciones o adherirse a ellas.

72a. sesión plenaria  
15 de diciembre de 1997

52/158. *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la insolvencia transfronteriza*

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

*Observando* que en razón del comercio y de las inversiones transfronterizas es mayor el número de casos en que empresas o particulares poseen bienes en más de un Estado,

*Observando también* que cuando un deudor con bienes en más de un Estado es objeto de un procedimiento por insolvencia, en muchos casos es apremiante la necesidad de cooperación y coordinación transfronterizas en la supervisión y administración de los bienes y negocios del deudor insolvente,

*Considerando* que la coordinación y cooperación insuficientes en los casos de insolvencia transfronteriza reducen la posibilidad de rescatar empresas que son viables pero tienen dificultades financieras, impiden una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, acrecientan las posibilidades de que el deudor oculte o dilapide bienes y dificultan la reorganización o liquidación de los bienes y negocios del deudor que sería más ventajosa para los acreedores y otros interesados, incluidos los deudores y sus empleados,

*Observando* que muchos Estados no tienen establecido un régimen jurídico que posibilite o facilite la coordinación y la cooperación transfronterizas,

*Convencida* de que una legislación equitativa e internacionalmente armonizada sobre la insolvencia transfronteriza, que sea respetuosa de los regímenes procesales y judiciales nacionales y aceptable para Estados con diferentes ordenamientos jurídicos, sociales y económicos, coadyuvaría al desarrollo del comercio y de las inversiones internacionales,

*Considerando* que se necesita contar con un cuerpo de disposiciones legales modelo internacionalmente armonizadas en materia de insolvencia transfronteriza a fin de ayudar a los Estados a modernizar su legislación en esa materia,

1. *Expresa su reconocimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza que figura como anexo de la presente resolución;

2. *Pide* al Secretario General que transmita a los gobiernos y a los órganos interesados el texto de la Ley Modelo, junto con la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno preparada por la Secretaría;

3. *Recomienda* que todos los Estados examinen su legislación sobre los aspectos transfronterizos de la insolvencia a fin de determinar si está en consonancia con los objetivos de un régimen eficiente y moderno sobre insolvencia y que, en ese examen, consideren con un criterio favorable la Ley Modelo, habida cuenta de la necesidad de que haya un derecho internacionalmente armonizado que rijan los casos de insolvencia transfronteriza;

4. *Recomienda también* que se haga todo lo posible para que la Ley Modelo y la Guía sean ampliamente conocidas y estén a disposición de todos.

72a. sesión plenaria  
15 de diciembre de 1997

## ANEXO

### *Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

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



*Segunda parte*

**ESTUDIOS E INFORMES  
SOBRE TEMAS CONCRETOS**



## I. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 20.º período de sesiones (Viena, 7 a 18 de octubre de 1996) (A/CN.9/433) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-11
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	12-13
II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	14-184
A. Observaciones generales .....	14-20
B. Examen del proyecto de disposiciones .....	21-28
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	29-49
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	29-32
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación .....	33-41
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado .....	42-43
Artículo 4. [Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procedimientos extranjeros .....	44-45
Artículo 5. Autorización para actuar como representante extranjero ...	46-49
CAPÍTULO II. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS .....	50-98
Artículo 6 [12]. Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros .....	50-58
Artículo 7 [13]. Prueba de la apertura del procedimiento extranjero ..	59-67
Artículo 8 [14]. Comparecencia limitada .....	68-70
Artículo 9 [16]. Apertura de un procedimiento de insolvencia por el representante extranjero .....	71-75
Artículo 10 [17]. Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado .....	76-98
CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO DE INSOLVENCIA .....	99-163
Artículo 11 [6]. Reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia .....	99-104
Artículo 12 [7]. Medidas otorgables a un representante extranjero ..	105-155
Artículo 13 [7 bis]. Excepciones fundadas en motivos de orden público	156-160
Artículo 14 [10]. Liberación de las obligaciones para con el deudor ..	161-163
CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON LAS AUTORIDADES DE JURISDICCIONES EXTRANJERAS .....	164-172
Artículo 15 [11]. Habilitación para cooperar .....	164-172
CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS .....	173- 83
Artículo 16 [18]. Procedimientos paralelos .....	173-181
Artículo 17 [19]. Tasa de pago a los acreedores .....	182-183
C. Otros asuntos .....	184

## INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia prosiguió su labor en el actual período de sesiones, conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) de iniciar la preparación de un instrumento jurídico sobre la insolvencia transfronteriza<sup>1</sup>. Se trata del tercer período de sesiones que el Grupo de Trabajo dedicó a la preparación de ese instrumento, titulado provisoriamente proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza.

2. La Comisión decidió iniciar su labor en la esfera de la insolvencia transfronteriza a raíz de las sugerencias que le hicieron letrados directamente interesados en esa cuestión, en particular durante el Congreso de la CNUDMI "Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", celebrado en Nueva York con ocasión del 25.º período de sesiones de la Comisión, del 18 al 22 de mayo de 1992<sup>2</sup>. En su 26.º período de sesiones, en 1993, la Comisión decidió continuar el examen de esas sugerencias<sup>3</sup>. Posteriormente, a fin de evaluar la conveniencia y viabilidad de emprender una tarea en esta esfera, y para determinar lo mejor posible el alcance de esa labor, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio relativo a la insolvencia transfronteriza (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas ramas de la abogacía, jueces, funcionarios públicos y representantes de otros sectores interesados en la insolvencia, así como representantes de institutos crediticios<sup>4</sup>.

3. En el primer Coloquio CNUDMI-INSOL se sugirió que la labor de la Comisión se ciñera, al menos en la presente fase inicial, al objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia. Posteriormente se celebró una reunión internacional de jueces con el propósito específico de recabar sus opiniones sobre la labor que cabía esperar de la Comisión en esta esfera (Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre insolvencia transfronteriza (Toronto, 22 y 23 de marzo de 1995))<sup>5</sup>. La opinión de los jueces y de los funcionarios públicos participantes que se ocupaban de la legislación en materia de insolvencia fue que sería conveniente que la Comisión elaborara un marco legislativo, por ejemplo en forma de régimen jurídico modelo, para la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

4. En su 18.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los posibles temas que cabría tratar en un instrumento jurídico relativo a la cooperación judicial y al acceso y reconocimiento en casos de insolvencia transfronteriza<sup>6</sup>.

5. En su 19.º período de sesiones, las deliberaciones del Grupo de Trabajo se centraron en disposiciones, a las que se dio provisoriamente la forma de disposiciones modelo para un régimen legal, respecto de cuestiones que incluían: definiciones de determinados términos; normas sobre reconocimiento de procesos extranjeros de insolvencia; medidas otorgadas al ser reconocido un proceso extranjero; modalidades de acceso a los tribunales de los representantes extranjeros en casos de insolvencia; y cooperación y coordinación judiciales en el contexto de un procedimiento concurrente<sup>7</sup>.

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró el presente período de sesiones en Viena, del 7 al 18 de octubre de 1996. Al período de sesiones asistieron los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Chile, China, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y Uganda.

7. Al período de sesiones asistieron observadores de los siguientes Estados: Azerbaiyán, Belarús, Canadá, Indonesia, Israel, Kazakstán, Kuwait, Líbano, Países Bajos, República de Corea, Rumania, Sudáfrica, Suiza, Uzbekistán y Yemen.

8. Al período de sesiones asistieron también observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional (FMI), Asociación Europea de Letrados Especializados en la Insolvencia, Federación Bancaria de la Unión Europea, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración y Unión Internacional de Abogados (UIA).

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidenta:* Sra. Kathryn Sabo (Canadá)

*Relator:* Sr. Ricardo Sandoval (Chile)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.45) y una nota de la Secretaría en la que figuraban los artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/WG.V/WP.46), que sirvió de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 382 a 393.

<sup>2</sup>A/CN.9/SER.D/1 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.94.V.14), pág. 263.

<sup>3</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párrs. 302 a 306. La nota de antecedentes que sirvió de base para las deliberaciones de la Comisión figura en el documento A/CN.9/378/Add.4.

<sup>4</sup>El informe de ese Coloquio figura en el documento A/CN.9/398.

<sup>5</sup>Véase el informe del Coloquio Judicial que figura en el documento A/CN.9/413.

<sup>6</sup>El informe de ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/419.

<sup>7</sup>Véase el informe de ese período de sesiones en el documento A/CN.9/422.



11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
  1. Elección de la Mesa.
  2. Aprobación del programa.
  3. La insolvencia transfronteriza.
  4. Otros asuntos.
  5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza, presentados en la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.46).

13. Durante su examen del documento A/CN.9/WG.V/WP.46, el Grupo de Trabajo estableció un grupo de redacción oficioso encargado de revisar el proyecto de Disposiciones Legales Modelo en función de las deliberaciones que habían tenido lugar y de las decisiones adoptadas. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento al grupo de redacción por la labor realizada y, al no disponer de tiempo para examinar los textos preparados por el grupo de redacción durante el período de sesiones en curso, decidió que esos textos serían examinados en su 21.º período de sesiones, que se celebraría en Nueva York del 20 al 31 de enero de 1997. En el capítulo II, se presentan las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, así como su examen de diversos proyectos de disposiciones modelo.

## II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### A. Observaciones generales

14. Se consideró que el proyecto de Disposiciones Legales Modelo que examinaba el Grupo de Trabajo reflejaba los objetivos y principios generales que habían orientado hasta el momento la labor del Grupo de Trabajo. Se esperaba que esas disposiciones lograrían una amplia aceptación y que los legisladores nacionales las tendrían en cuenta al revisar su legislación en materia de insolvencia.

15. Se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de elaborar mecanismos que mejoraran el modo en que las leyes nacionales regulaban actualmente las cuestiones planteadas por los casos de insolvencia transfronteriza. Hasta la fecha, el Grupo de Trabajo se ha propuesto lograr ese resultado mediante un texto que, sin ser innecesariamente complejo o ambicioso, abordara las cuestiones esenciales planteadas por la insolvencia transfronteriza.

#### *Forma del instrumento*

16. El Grupo de Trabajo examinó asimismo la cuestión de la forma del instrumento en preparación. Se observó que, como hipótesis de trabajo, la Secretaría había presentado al Grupo de Trabajo el proyecto de texto en forma de disposiciones legales modelo. Esa forma no sería óbice para transformar el texto en proyecto de convención, si así se decidiera al final del proceso, y al optar por ella se

habían tenido en cuenta las consideraciones planteadas durante el 19.º período de sesiones del Grupo de Trabajo en favor de una legislación modelo.

17. No obstante, se presentaron argumentos en pro de un proyecto de convención. Se consideró que para regular las cuestiones tratadas, que se referían esencialmente a la cooperación judicial internacional, sería más apropiado que el texto revistiera la forma de una convención, en vez de disposiciones legales modelo. Se sostuvo que esas cuestiones requerían un mayor grado de uniformidad, que era imposible de lograr con una ley modelo, dado que los Estados, al aplicar una ley modelo, eran libres de introducir cambios sustanciales en su texto. También se señaló que en algunos Estados la cooperación con autoridades judiciales extranjeras estaba tradicionalmente sujeta a la regla de la reciprocidad. Se afirmó asimismo que, mientras que en el caso de las convenciones internacionales era fácil demostrar que se había cumplido con la regla de la reciprocidad, con una ley modelo resultaría mucho más difícil de comprobar. Además, se sostuvo que en un tema como el de la insolvencia transfronteriza, aunque resultara más difícil elaborar una convención que una ley modelo, lo cierto es que la convención sería más fácil de aplicar.

18. En relación con los argumentos presentados en favor de un proyecto de convención, se sugirió que el Grupo de Trabajo examinara la conveniencia de formular disposiciones convencionales modelo que pudieran ofrecerse a los Estados deseosos de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza. De este modo, el Grupo de Trabajo podría continuar examinando el proyecto de Disposiciones Legales Modelo sin limitar su labor a esa opción.

19. En respuesta a esa sugerencia, se arguyó que no sería realista que el Grupo de Trabajo emprendiera, en la fase actual de su labor, la formulación de un texto distinto del de unas disposiciones legales modelo. En apoyo de ese criterio, se afirmó que los intentos de unificación y armonización sobre el tema que se habían realizado anteriormente a nivel regional o internacional habían tenido un éxito limitado. Además, unas disposiciones legales modelo constituirían un instrumento menos ambicioso y más flexible de armonización jurídica, que, por ello mismo, podría resultar más eficaz en un ámbito en el que hasta la fecha las convenciones no habían permitido lograr los objetivos deseados. Por lo que respecta a la cuestión de la reciprocidad, se señaló que las legislaciones nacionales prevén a menudo distintos criterios de reciprocidad, lo cual dificultaría la concertación de una solución única, incluso en forma de una convención. Por otra parte, en el caso de la legislación modelo, los Estados que lo desearan podrían subordinar su aplicación a la regla de la reciprocidad, abriendo una lista de jurisdicciones que hubieran satisfecho los requisitos de la reciprocidad.

20. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió proseguir y llevar a término su labor sobre el proyecto de Disposiciones Legales Modelo, sin perjuicio de la posibilidad de que se formularan unas disposiciones convencionales modelo o una convención propiamente dicha sobre cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza, si posteriormente la Comisión así lo decidiera.

## B. Examen del proyecto de disposiciones

### Preámbulo

21. El texto del preámbulo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“*Considerando* que [el Gobierno] [el Parlamento] de este Estado estima deseable establecer mecanismos eficaces para resolver los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover los objetivos siguientes;

“*a*) Administrar de modo equitativo y eficiente los patrimonios en situación de insolvencia transfronteriza a fin de proteger los intereses de los acreedores y de otras partes interesadas [sean o no residentes, estén o no domiciliados o tengan o no su domicilio estatutario en este Estado];

“*b*) Facilitar la obtención de información sobre los bienes y los negocios del deudor, y proteger y maximizar el valor de los bienes del deudor a los efectos de la administración del patrimonio en situación de insolvencia transfronteriza;

“*c*) Facilitar el saneamiento de empresas viables, pero financieramente inestables, con miras a proteger el capital invertido y a preservar el empleo;

“*d*) Fomentar y consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado; y

“*e*) Favorecer la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de los Estados interesados en los casos de insolvencia transfronteriza.

“Ha decidido promulgar el texto siguiente.”

22. Se decidió trasladar los incisos *d*) y *e*) al principio del preámbulo e invertir así su orden, por considerarse que formulaban en términos más generales el objetivo de las Disposiciones Legales Modelo que los de los otros incisos del preámbulo.

23. Se señaló que las palabras que figuraban entre corchetes en el inciso *a*) tal vez no eran necesarias. Ahora bien, si el Grupo de Trabajo decidía mantener el texto entre corchetes, habría que agregar una referencia a la nacionalidad de los acreedores, a fin de dejar claro que el proyecto de Disposiciones Legales Modelo también era aplicable a los acreedores sin discriminación por motivo de nacionalidad.

24. Se expresó apoyo a la supresión del texto entre corchetes. Se argumentó que, en su enunciado actual, el texto podía interpretarse en el sentido de que no excluía la discriminación por motivos que no fueran los especificados en el texto. La inclusión de una referencia a la nacionalidad podía aclarar el alcance de la disposición, pero no resolvería ese problema, ya que en la práctica no era posible hacer una enumeración exhaustiva de todos los tipos posibles de discriminación.

25. Tras examinar una serie de propuestas de modificación del texto del inciso *a*), el Grupo de Trabajo convino en suprimir el texto que figuraba entre corchetes y añadir la palabra “todos” antes de las palabras “los acreedores”. Se estimó suficiente agregar esta palabra para aclarar que las Disposiciones Legales Modelo tenían la finalidad de

proteger los intereses de los acreedores sin ningún tipo de discriminación por motivo de nacionalidad, residencia, domicilio u otros factores.

26. Por lo que respecta al inciso *b*), se consideró que debía poner de relieve el objetivo de proteger y maximizar el valor de los bienes del deudor y que la mejor manera de hacerlo era suprimiendo las palabras “a los efectos de la administración del patrimonio en situación de insolvencia transfronteriza”.

27. Con respecto al inciso *d*), se estimó que las palabras “consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado” no definían adecuadamente el alcance del proyecto de Disposiciones Legales Modelo, con las que en realidad se pretendía lograr una mayor certeza jurídica en los casos de insolvencia transfronteriza. El Grupo de Trabajo suscribió ese criterio y remitió el inciso *d*) al grupo de redacción.

28. Se decidió que, en todo el texto de la versión inglesa del proyecto de Disposiciones Legales Modelo, las palabras “*the enacting State*” se sustituirían por las palabras “*this State*”, que resultaban más apropiadas para unas Disposiciones Legales Modelo. En la Guía para la incorporación al derecho interno debería explicarse que en la ley nacional de incorporación de las Disposiciones Legales Modelo al derecho interno cabría utilizar alguna otra expresión habitualmente empleada para designar al Estado que estuviera adoptando el nuevo régimen.

## CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

29. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

“*a*) Se haya iniciado un proceso extranjero y se solicite en este Estado el reconocimiento de ese proceso y asistencia para el tribunal encargado o para el representante extranjero de ese proceso;

“*b*) Se esté celebrando un proceso de insolvencia en este Estado con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables en este Estado a los casos de insolvencia] y se haya solicitado asistencia de un tribunal extranjero para ese proceso;

“*c*) Se estén celebrando a un mismo tiempo un proceso extranjero y un proceso en este Estado en relación con un mismo deudor con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables en este Estado a los casos de insolvencia].”

30. Si bien se expresaron algunas dudas sobre la necesidad del artículo 1 (en razón de que no añadía nada a lo ya dispuesto en otras disposiciones), el Grupo de Trabajo estimó que este artículo resultaría útil para describir en términos claros y sucintos los supuestos a los que sería aplicable el proyecto de Disposiciones Modelo.

31. El Grupo de Trabajo observó que un supuesto adicional al que serían aplicables las Disposiciones Modelo era el de los acreedores en un Estado extranjero que estuvieran interesados en solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado que hubiera adoptado el régimen de esas disposiciones, o en participar en un procedimiento ya abierto en ese Estado. Se decidió añadir un inciso que diera entrada a ese supuesto.

32. Se remitió este artículo al grupo de redacción para que lo examinara con miras a reflejar en su texto la decisión del Grupo de Trabajo.

#### Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

33. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Para los fines de la presente Ley,

“a) Por ‘proceso extranjero’ se entenderá un proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, incoado conforme a una norma relacionada con la insolvencia en un país extranjero en virtud del cual los bienes y los negocios del deudor estén sometidos al control o la supervisión de un tribunal extranjero o de otra autoridad competente, a los efectos de su reorganización o de su liquidación [con tal de que las deudas no se hayan contraído para fines del hogar o para otros fines personales más que comerciales];

“b) Por ‘representante extranjero’ se entenderá toda persona o entidad autorizada en un proceso extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o los negocios del deudor o para actuar como representante del proceso extranjero.

“[c] Se entenderá que ha tenido lugar la ‘apertura de un proceso’ al darse efecto a la orden de apertura del mismo, sea o no ese proceso [definitivo][apelable];

“d) Al hablar de un tribunal extranjero, el término ‘tribunal’ será también aplicable a toda autoridad extranjera competente que no sea un tribunal, siempre que esa autoridad sea competente para llevar a cabo las funciones requeridas por la presente Ley;

“e) Por ‘establecimiento’ se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor lleve a cabo una actividad económica que no sea transitoria mediante el empleo de habilidades humanas y bienes.”

#### *Inciso a)*

34. Respecto del inciso *a)* se sugirió que, en vista de la distinción establecida en el artículo 11 entre un “procedimiento extranjero principal” y un “procedimiento extranjero no principal” debería enunciarse en el inciso *a)* una definición de cada uno de esos dos términos. Sin embargo, prevaleció el parecer de que el inciso *a)* enunciaba una definición general y que la pormenorización propuesta complicaría en exceso esa disposición. Se señaló que la distinción entre “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal” tenía únicamente importancia respecto del artículo 11, por lo que sólo se debería considerar la necesidad de incluir en el artículo 2 una definición de esos dos procedimientos una vez que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el artículo 11 (véase el párrafo 147 *infra*).

35. Con respecto a las palabras entre corchetes del inciso *a)*, se observó que el Grupo de Trabajo no había decidido aún si se debía excluir a la insolvencia del consumidor del ámbito de aplicación de las Disposiciones Legales Modelo. Se observó además que, en su 19.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la definición de “deudor” (A/CN.9/422, párr. 45), que hubiera sido tal vez el lugar adecuado para excluir de ese concepto, y del nuevo régimen, al consumidor insolvente.

36. Desde una perspectiva de la estructura del nuevo régimen, se sugirió que la definición del procedimiento extranjero no era el lugar adecuado para efectuar esa exclusión. Respecto del contenido de la disposición, se expresaron diversos pareceres sobre la conveniencia de excluir a la insolvencia del consumidor del ámbito de aplicación de las Disposiciones Legales Modelo. Conforme a uno de ellos, debería excluirse esa insolvencia a fin de evitar que los Estados se mostraran reacios a promulgar las nuevas disposiciones por motivos relacionados con la protección debida al consumidor. Además, de no excluirse explícitamente la insolvencia, los tribunales de aquellos Estados que no hayan previsto el supuesto de una insolvencia del consumidor pudieran excluir ese régimen fundándose para ello en una excepción de orden público, lo que podría dar lugar a un empleo excesivo, o a una interpretación excesivamente amplia, de la excepción de orden público. De conformidad con otro parecer, no debería excluirse el supuesto de la insolvencia del consumidor por estar ya reconocido ese supuesto en muchos otros países.

37. Tras haber considerado las diversas opiniones expresadas sobre este punto, el Grupo de Trabajo fue del parecer de que no sería apropiado excluir a la insolvencia del consumidor en el inciso *a)*. El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras entre corchetes y examinar la cuestión de la insolvencia del consumidor en el contexto del reconocimiento de la insolvencia extranjera, en el marco del artículo 11.

#### *Incisos a) y b)*

38. Respecto de los incisos *a)* y *b)*, se observó la ausencia en las definiciones de toda referencia expresa a los procedimientos iniciados a título provisional o a los representantes interinos. Se observó que en algunos ordenamientos podría darse el caso de que se nombrara a un representante temporal, por un cierto plazo, en espera del nombramiento del representante definitivo. Se convino en que se previera en los incisos *a)* y *b)* esos supuestos pasajeros. Se remitió esa disposición al grupo de redacción (véase también el párrafo 39 *infra*).

#### *Inciso c)*

39. Respecto a la definición de “apertura de un procedimiento extranjero”, que aparece en el inciso *c)*, se dijo que conforme al régimen de insolvencia de algunos países cabía iniciar el procedimiento de insolvencia mediante una decisión de la propia empresa o sociedad mercantil que tuviera consecuencias legales predeterminadas, y que la aplicación de esa definición a esos supuestos podría suscitar incertidumbre. En vista de la dificultad de formular una definición general aceptable para los diversos ordenamientos, se sugirió suprimir el inciso *c)* en su totalidad. Sin

embargo, se opinó en general que, pese a esas dificultades, se necesitaba una definición como la enunciada en ese inciso. Era indispensable que las Disposiciones Modelo aclararan cuál era el momento a partir del cual se podría obtener el reconocimiento de la insolvencia en el extranjero y a partir de qué momento un representante extranjero sería admitido para actuar en su condición de tal en jurisdicciones extranjeras. Tras haber examinado las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en enmendar la definición de “procedimiento extranjero” para hacer en ella referencia a los procedimientos que fueran de índole provisional, mantener entre corchetes el inciso *c*) y aplazar todo ulterior examen de este inciso hasta que se hubiera adoptado una decisión sobre el reconocimiento de un “procedimiento extranjero” (artículos 7 y 11) (véanse también los párrafos 55, 64 y 113 *infra*).

*Inciso d)*

40. Respecto a la definición de “tribunal” enunciada en el inciso *d*), se sugirió suprimir las palabras de la versión inglesa “*is deemed to*” ((será) entendido como (también aplicable)), ya que esas palabras podrían dar a entender indebidamente que las Disposiciones Modelo establecían una presunción *de jure*. Se sugirió también incluir las palabras “o ese tribunal” entre las palabras “autoridad” y “sea competente”. Se señaló que la insolvencia o algún otro procedimiento similar podría ser de la competencia de una autoridad distinta de un tribunal no sólo en la jurisdicción extranjera sino también en el propio Estado que promulgara el nuevo régimen. Dado que las Disposiciones Modelo mencionaban, en varios supuestos, a los tribunales del propio Estado, se preguntó si no procedería incluir también una definición de los tribunales del propio Estado, además de la definición de “tribunal extranjero”. A ello se respondió que la definición de los tribunales del propio Estado era un asunto de derecho interno que debería dejarse que cada Estado decidiera por sí mismo.

*Inciso e)*

41. Respecto del inciso *e*), se expresó el parecer de que la definición que en él se daba de “establecimiento” no era necesaria en el marco de las Disposiciones Modelo, ya que ese término no era usual en algunos ordenamientos, y sólo se utilizaba una única vez en el artículo 11 1) *b*). Se opinó también que la expresión “mediante el empleo de habilidades humanas” era vaga y se prestaba a malentendidos. Sin embargo, se expresó apoyo en favor de que se retuviera una definición de “establecimiento” en el proyecto de Disposiciones Modelo ya que esa noción era básica para la distinción que se hacía en el artículo 11 entre procedimiento principal y no principal. Tras un breve intercambio de pareceres sobre este punto, el Grupo de Trabajo convino en que, si bien era importante dar una definición de “establecimiento”, se trataba de una cuestión que debería examinarse a la luz de las cuestiones que se plantearan en el marco del artículo 11.

Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

42. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de un

tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo; pero en todo lo demás seguirán siendo aplicables las disposiciones de la presente Ley.”

43. El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras “pero en todo lo demás seguirán siendo aplicables las disposiciones de la presente Ley” por considerarlas innecesarias.

Artículo 4. *[Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procedimientos extranjeros*

44. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros correrán a cargo de ... [cada Estado que incorpore a su derecho las Disposiciones Modelo deberá indicar el tribunal, los tribunales o las autoridades competentes para cumplir estas funciones en el territorio de ese Estado].”

45. Se observó que las diversas funciones judiciales abordadas en las Disposiciones Modelo (reconocimiento y medidas cautelares, y cooperación con tribunales extranjeros) podían ser competencia de distintos tribunales del Estado que incorporara las disposiciones a su derecho interno. Concretamente, se sugirió que el artículo 4 fuera más explícito a este respecto. No obstante, el Grupo de Trabajo consideró que el artículo 4 no debía sugerir la forma en que el Estado procedería para asignar las competencias requeridas al efecto. Se dio a entender que la Guía para la incorporación al derecho interno era un documento más adecuado para tratar de los pormenores de las cuestiones planteadas por el artículo 4. Se pidió al grupo de redacción que preparara un proyecto conforme al parecer expresado por el Grupo de Trabajo. Dado que el artículo podía regular competencias no limitadas a la del reconocimiento, el Grupo de Trabajo decidió designar en adelante este artículo por título de “[Tribunal] [Autoridad] competente”.

Artículo 5. *Autorización para actuar como representante extranjero*

46. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Un [... *insértese el título de la persona o del órgano que pueda ser designado para administrar la liquidación o la reorganización con arreglo a la ley de este Estado*] estará autorizado para solicitar el reconocimiento en el extranjero del proceso en el que haya sido designado y para el ejercicio de las atribuciones que admita la norma extranjera aplicable en relación con los bienes o los negocios del deudor en el extranjero.”

47. Se observó que la autorización prevista en el artículo 5 abarcaba no sólo la solicitud de reconocimiento sino también la demanda de medidas cautelares (como las tratadas en el artículo 12) y de diversas formas de cooperación (como las reguladas por el artículo 15). Si bien reci-

bió cierto apoyo la opinión de que el texto actual (en particular, las palabras “para el ejercicio de las atribuciones ... en relación con los bienes o los negocios del deudor en el extranjero”) cubría adecuadamente esos supuestos, predominó el criterio de que el texto debería limitarse a enunciar el principio de que el administrador de la insolvencia estará habilitado para actuar en un Estado extranjero, sin enumerar los tipos de medidas cautelares o de otra índole que el administrador podrá eventualmente solicitar.

48. Se observó que el propio proyecto de Disposiciones Modelo podía limitar la autorización de la persona o entidad prevista en el artículo 5; por ejemplo, el artículo 16 restringía las atribuciones que podía ejercer en el extranjero un representante de un procedimiento no principal. Se sugirió que esas limitaciones se reflejaran en el artículo 5. Sin embargo, el Grupo de Trabajo consideró que la finalidad del artículo 5 no era la de pormenorizar las atribuciones de un administrador de la insolvencia sino la de establecer el principio de la habilitación del administrador para actuar en el extranjero.

49. Se pidió al grupo de redacción que preparara un texto que reflejara este parecer del Grupo de Trabajo.

## CAPÍTULO II. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS

Artículo 6 [12]. *Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros*

50. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Todo representante extranjero podrá

“a) En cualquier momento, solicitar directamente [de cualquier tribunal competente del Estado] la adopción de medidas cautelares;

“b) Solicitar directamente el reconocimiento de un procedimiento extranjero, la adopción de medidas conforme al artículo 12 y la cooperación prevista en el artículo 15;

“c) [A raíz del reconocimiento,] intervenir en procedimientos colectivos o de otra índole en el Estado contra el deudor o sus bienes.”

### *Observaciones generales*

51. Se observó que la finalidad principal del artículo 6 es la de dar acceso directo al representante extranjero a los tribunales competentes del Estado que incorpora a su derecho el nuevo régimen, obviando así la necesidad de recurrir a la vía diplomática o consular que se utiliza habitualmente para los fines de la asistencia judicial. Esa habilitación era indispensable para una cooperación judicial eficaz en insolvencias transfronterizas. A ese respecto, se expresó el parecer de que bastaría con que el artículo 6 enunciara ese principio en términos generales, sin necesidad de los incisos a), b) y c), que hablaban de actos concretos regulados en otras disposiciones. El Grupo de Trabajo consideró que era una buena propuesta y pidió al

grupo de redacción que la reflejara en el texto. Entretanto, el Grupo de Trabajo pasó a examinar cada uno de los incisos del artículo 6.

52. Se sugirió que, para obtener una cooperación adecuada en supuestos en los que se hubiera abierto un procedimiento principal y otro no principal, convendría que se reservaran las facultades enunciadas en el artículo 6 al representante designado en el procedimiento principal. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión en el marco del artículo 11 (véanse los párrafos 104 y 147 a 155 *infra*).

### *Inciso a)*

53. Se expresó el parecer de que, en su formulación actual, la disposición era excesivamente amplia y se prestaba a abuso. Se sugirió que el inciso a) definiera las circunstancias que justificarían la demanda de medidas cautelares por el representante extranjero. Se preguntó a ese respecto si debería condicionarse la admisibilidad de la demanda de medidas cautelares a la presentación de una solicitud de reconocimiento o si cabía permitir, como se sugería implícitamente en el inciso a), que esa demanda fuera presentada con anterioridad a la solicitud de reconocimiento. Prevalió claramente el parecer de que no sería deseable que el proyecto de Disposiciones Modelo previera la concesión de medidas cautelares al representante extranjero sin referencia a una solicitud de reconocimiento.

54. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo afirmó que el proyecto de Disposiciones Modelo debería prever la oportunidad de que se demandaran medidas cautelares una vez presentada la solicitud de reconocimiento, pero antes de que se otorgara ese reconocimiento. Se sugirió que se impusiera la necesidad de ese vínculo mediante la inserción de palabras como “en espera del reconocimiento del procedimiento extranjero” o “en vista de una futura solicitud de reconocimiento”. A tenor del proyecto de Disposiciones Modelo, la medida cautelar solicitada no sería automáticamente otorgada, al habersele reconocido únicamente al representante extranjero el derecho a demandar ante el tribunal esa medida. Se sugirió que cabría ampliar las actuales reglas de la prueba, enunciadas en el proyecto de artículo 7, disponiendo que el representante extranjero debería presentar prueba de su condición de tal al demandar una medida cautelar o de otra índole. Se dijo, no obstante, que se imposibilitaría prácticamente la obtención de medidas cautelares en circunstancias de urgencia si las Disposiciones Modelo requerían el reconocimiento previo de la insolvencia extranjera o supeditaban la concesión de esas medidas a requisitos más severos que los ya previstos en el texto (véanse los párrafos 110 a 112 *infra*).

55. Se preguntó si el inciso a) tenía igualmente por objeto habilitar al representante extranjero que actuara en virtud de un nombramiento provisional para demandar medidas cautelares en espera de que se nombrara en el procedimiento extranjero al que había de ser su representante definitivo. Se explicó que un tribunal podía designar a un representante interino antes de proceder a la decisión definitiva por la que declarara abierto el procedimiento de insolvencia. Ello sucedería de existir alguna necesidad urgente de evitar la dispersión de los bienes, especialmente mediante la adop-

ción de medidas cautelares por tribunales extranjeros. Se observó que esos nombramientos se hacían bajo supervisión judicial y constituían un elemento esencial del procedimiento de insolvencia en diversos Estados. Se mencionó asimismo que, en algunos países, cabía iniciar un procedimiento de insolvencia con arreglo a derecho mediante una decisión judicial, como sería el caso de una decisión adoptada por los órganos rectores de la propia empresa a la que la ley reconociera ciertos efectos. Se expresó el parecer de que cabía cuestionar si el representante interino nombrado en un procedimiento no judicial estaría habilitado para recabar medidas cautelares a tenor del inciso *a*). Se observó, no obstante, que aun cuando la índole del procedimiento de insolvencia variaría de un ordenamiento jurídico a otro, para los fines de las Disposiciones Modelo bastaría con que el representante extranjero hubiera sido nombrado en un “procedimiento extranjero” que respondiera a los términos del artículo 2 *a*) (véase también el párrafo 38 *supra*).

56. Tras haber deliberado al respecto, se convino en que la reglamentación detallada de las medidas cautelares, así como de la demanda de las mismas por representantes interinos, no pertenecía al artículo 6 sino que debería ser tratada en el marco del artículo 12.

*Inciso b)*

57. Se convino respecto del inciso *b)* que, de optarse por retener esa disposición, debería hacerse referencia en su texto al tribunal designado a tenor del artículo 4, ya que ése sería el único tribunal competente para proceder al reconocimiento de un procedimiento extranjero.

*Inciso c)*

58. Respecto del derecho del representante extranjero a intervenir en un procedimiento colectivo o de toda otra índole en cualquier Estado que adoptara el nuevo régimen, se opinó que ese derecho estaba estrechamente vinculado al derecho del representante extranjero a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en ese Estado, por lo que debería ser regulado en el artículo 9.

Artículo 7 [13]. *Prueba de la apertura del procedimiento extranjero*

59. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Toda solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia [o toda demanda de medidas provisionales [interpuesta con anterioridad a la solicitud de reconocimiento,]] deberá ser presentada ante el tribunal acompañada de la prueba de apertura de ese proceso y del nombramiento de un representante extranjero. Esa prueba podrá ser presentada en forma de:

“*a*) Una copia certificada conforme de la decisión o decisiones por las que se dé apertura al proceso extranjero y se designe al representante extranjero;

“*b*) Una declaración por la que el tribunal extranjero acredite la apertura de un proceso extranjero y designe al representante extranjero de ese proceso; [o,

“*c*) En ausencia de esas formas de prueba, en toda otra forma requerida por el propio tribunal].

“No se requerirá la legalización ni ninguna otra formalidad similar.

“2) Se podrá exigir la traducción de los documentos mencionados en el párrafo 1) a un idioma oficial de este Estado.”

*Observaciones generales*

60. Se observó que la prueba mencionada en el artículo 7 era necesaria tanto para la solicitud de reconocimiento como para la demanda de medidas cautelares conforme al artículo 12. Por ello, se sugirió que sería preferible regular este asunto en el marco del artículo 11, que se ocupaba del reconocimiento, en vez de en una disposición aparte. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que considerara cómo mejor reflejar esta sugerencia. Entretanto, prosiguió con su examen del artículo 7.

*Párrafo 1)*

61. Respecto de la prueba mencionada en los incisos *a)* y *b)*, se expresó el parecer de que, en situaciones de urgencia, un representante interino o recién nombrado pudiera no estar en condiciones de presentar la documentación requerida por el artículo 7. Se respondió al respecto que en el inciso *c)* se daba al tribunal la oportunidad de solicitar alguna otra forma de prueba para el supuesto de que no se dispusiera de las pruebas previstas en los incisos *a)* o *b)*.

62. Se cuestionó la prudencia de renunciar al requisito de la legalización de las decisiones judiciales extranjeras. Ahora bien, se recordó al respecto que en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo insistió en que el abandono del requisito de la “legalización” tenía por objeto evitar trámites consulares o notariales que llevaban demasiado tiempo para las necesidades de una insolvencia transfronteriza, ya que impedirían la agilización del curso dado a las solicitudes de los representantes extranjeros.

63. Se observó, además, que en la práctica, el tribunal exigiría, de juzgarlo necesario, alguna explicación de la validez y efectos del procedimiento extranjero, especialmente de provenir la solicitud de una jurisdicción con la que no se hubieran tenido tratos en el pasado. El artículo 7 debería ser entendido a la luz de su finalidad básica, que era la de establecer un umbral de presunción. Prevalció el parecer en el Grupo de Trabajo de que los datos requeridos en el artículo 7 bastarían para que el tribunal determinara si, a tenor del artículo 2, existía un procedimiento extranjero y si se había designado en él a un representante extranjero. La finalidad del artículo 7 se vería burlada si esa disposición permitía que el tribunal impusiera requisitos más severos de los ya previstos en ese artículo.

64. Respecto del requisito de una copia certificada conforme de la “decisión” de apertura del procedimiento extranjero, se expresó la inquietud de que el empleo de esa expresión excluyera aquellos casos en los que se designara al representante extranjero, o se iniciara el procedimiento, sin una “decisión” o una “orden” efectiva del tribunal (por ejemplo, por virtud de una autorización legal, como sería el caso de un procedimiento voluntario iniciado por el propio deudor). Se sugirió que el Grupo de Trabajo con-

siderara la posibilidad de emplear alguna otra fórmula o de omitir por completo esas referencias. Se observó además que la regla del artículo 7 1) b) sobre la posibilidad de recurrir, para fines de prueba, a una declaración por la que el tribunal extranjero acreditara la apertura de un procedimiento de insolvencia sería aplicable a un procedimiento de esta índole. Se sugirió además que cabría reformular esa disposición para dar entrada al supuesto del representante interino. El Grupo de Trabajo reiteró su opinión de que en todo caso, para los fines de las Disposiciones Modelo, era indispensable que el representante extranjero hubiera sido nombrado en un “procedimiento extranjero”, entendido a tenor de los términos de la definición del artículo 2 a) (véase también el párrafo 38 *supra*).

65. Se sugirió además que, a fin de que el tribunal de un Estado que adoptara el nuevo régimen, ante el cual se hubieran presentado una o más solicitudes de reconocimiento, pudiera determinar cuál era el procedimiento principal, se debería exigir a los representantes extranjeros que indicaran el fundamento jurisdiccional de su respectivo procedimiento extranjero.

#### *Párrafo 2)*

66. Respecto de la disposición del párrafo 2), se observó que en algunos casos el tribunal pudiera tener dificultad en obtener una traducción de los documentos al idioma oficial de ese Estado y que, en tales circunstancias, el tribunal tal vez estimara aceptable que se tradujeran esos documentos a un idioma que el tribunal entendiera. Se mencionó asimismo que, en Estados en los que hubiera más de un idioma oficial, el tribunal pudiera exigir que se tradujeran todos los documentos a un determinado idioma. Una forma de expresar esa posibilidad sería la de hablar de la “lengua oficial del foro”.

67. A reserva de los pareceres que se habían expresado al respecto, el Grupo de Trabajo estimó que el contenido del artículo 7 era en general aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

#### Artículo 8 [14]. *Comparecencia limitada*

68. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía: “La comparecencia de un representante extranjero ante un tribunal de este Estado, para los fines de una solicitud o demanda fundada en las disposiciones de la presente Ley, no someterá al representante extranjero a la jurisdicción de los tribunales de este Estado para ningún otro fin [relacionado con los bienes y negocios del deudor].”

69. El Grupo de Trabajo reiteró la posición adoptada en su anterior período de sesiones de que esa disposición constituía una “cláusula de salvaguardia” para evitar que el tribunal del Estado requerido asumiera jurisdicción sobre la totalidad de los bienes del deudor por el mero hecho de que el representante extranjero haya presentado ante él una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero (A/CN.9/422, párr. 161). Se observó que el hecho de asumir jurisdicción sobre esos bienes, sin otro fundamento que la solicitud de reconocimiento presentada, interferiría indebidamente con la actuación de los representantes

extranjeros en favor de los bienes del deudor, y podría hacerles desistir de toda tentativa al respecto.

70. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que preparara un texto que reflejase su criterio con mayor claridad y que evitase el término “comparecencia”, que en algunos Estados conllevaba un sentido técnico muy preciso.

#### Artículo 9 [16]. *Apertura de un procedimiento de insolvencia por el representante extranjero*

71. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía: “Todo representante extranjero estará habilitado para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en este Estado, de darse los requisitos para la apertura de ese proceso con arreglo al derecho de este Estado. Esa solicitud deberá ir acompañada de la prueba de apertura del proceso extranjero y de nombramiento del representante extranjero mencionada en el artículo 7 1).”

72. Se formuló la pregunta de si el artículo 9 era necesario como tal, toda vez que en el artículo 6 ya se preveía el derecho del representante extranjero a tener acceso directo al tribunal del Estado del foro. Se respondió que el artículo 9 contenía una regla de carácter sustantivo con un mayor alcance que el derecho de acceso directo que preveía el artículo 6. La finalidad del artículo 9 era conceder al representante extranjero un derecho independiente a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, además del derecho de los acreedores a solicitar la apertura de tal procedimiento. El Grupo de Trabajo convino en que la disposición del artículo 9 tenía razón de ser y debía figurar en un artículo aparte.

73. Se formuló la pregunta de si el representante extranjero también estaba facultado para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a empresas filiales del deudor en el Estado del foro. Se respondió que el derecho del representante extranjero a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el deudor no llevaba aparejado el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a empresas filiales con personalidad jurídica propia, a menos que la legislación del Estado previera esa posibilidad.

74. En diversas intervenciones se propugnó que sólo el representante del procedimiento principal tuviera derecho a solicitar la apertura de un procedimiento no principal en el extranjero. Se sostuvo que la administración del procedimiento principal podía verse perjudicada si representantes de un procedimiento no principal estuvieran facultados para solicitar la apertura de otros procedimientos no principales. Además, esa posibilidad podía repercutir negativamente en la coordinación de procedimientos paralelos y complicar aún más la tarea ya de por sí difícil de asegurar el control de los bienes del deudor en los casos de insolvencia transfronteriza. No obstante, el Grupo de Trabajo señaló que esta cuestión estaba estrechamente vinculada con las cuestiones tratadas en el artículo 16 y decidió volver a ocuparse de ella una vez examinado el artículo 16.

75. El Grupo de Trabajo consideró que la segunda frase del artículo 9, relativa a la prueba que debía presentar el

representante extranjero para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en virtud del artículo 9, no era necesaria, dado que esa cuestión ya era tratada en el artículo 7.

Artículo 10 [17]. *Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado*

76. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Todo acreedor que no sea residente, ni esté domiciliado o que no tenga un domicilio estatutario en este Estado, tendrá derecho a presentar una demanda en un juicio de insolvencia en este Estado en la misma medida y de la misma manera que otros acreedores [que gocen de igual prioridad] que sean residentes o estén domiciliados en este Estado o que tengan un domicilio estatutario en su territorio, de conformidad con los requisitos procesales de este Estado. [Los créditos de derecho público tales como los créditos fiscales o de la seguridad social de un país extranjero [deberán] [podrán] ser tratados como créditos ordinarios (no prioritarios o no preferenciales).]

“2) Tan pronto como se haya abierto un juicio de insolvencia en este Estado y en la medida en que se haya de dar aviso del inicio de ese juicio a los acreedores de este Estado, el [tribunal] [administrador] hará que se dé también aviso de la apertura del proceso a los acreedores que no sean residentes ni tengan su domicilio en este Estado ni tengan en él su sede estatutaria. Ese aviso deberá otorgar [un plazo mínimo razonable] para que ese acreedor pueda presentar sus créditos.

“3) En ese aviso deberá indicarse:

“a) Los plazos y el lugar para la presentación de una demanda, y las sanciones que conllevaría el incumplimiento de uno de estos requisitos;

“b) Si los acreedores con créditos garantizados han de presentar demanda; y

“c) Toda otra información que haya de ser incluida en el aviso dado a un acreedor con arreglo al derecho de este Estado y en cumplimiento de lo ordenado por el tribunal.”

*Párrafo 1)*

77. El Grupo de Trabajo recordó la finalidad del párrafo 1), que era establecer una regla de no discriminación en el trato dado a los acreedores extranjeros en el Estado del foro. Se debatieron dos cuestiones principales, a saber, si la regla de la no discriminación obligaba a conceder a los acreedores extranjeros un grado de prioridad idéntico o equivalente al otorgado a los acreedores nacionales, y si el párrafo 1) debía abordar la cuestión del reconocimiento de los créditos de las autoridades fiscales y de seguridad social de países extranjeros.

78. Se preguntó si el principio de la no discriminación enunciado en el párrafo 1) se refería únicamente al derecho a solicitar la apertura de un juicio de insolvencia o si abarcaba también el trato que debía darse a los acreedores extranjeros. Se respondió que con las palabras “en la misma

medida y de la misma manera” se pretendía dejar claro que en virtud del párrafo 1) los acreedores extranjeros también debían recibir igual trato en todos los demás aspectos. No obstante, se observó que el texto del párrafo 1) en su forma actual no ponía suficientemente de relieve el principio de la no discriminación, y se opinó en general que sería conveniente abordar ese principio en un párrafo aparte y regular por separado las diversas categorías de acreedores y de créditos mencionados en el párrafo.

*Trato a dar a los acreedores extranjeros*

79. Con respecto a la igualdad de trato que se había de dar a los acreedores extranjeros y nacionales “que gocen de igual prioridad”, se observó que las definiciones y los grados de prioridad de los acreedores variaban enormemente de un país a otro y que no sería factible exigir al tribunal del Estado del foro que aplicara a los acreedores extranjeros las reglas de prelación vigentes en sus respectivos Estados. Se expresó la opinión de que, dado que el principio de la no discriminación había de entenderse en el sentido de que todos gozarían del mismo trato local, sería preferible dejar que el tribunal del Estado del foro determinara, con arreglo al derecho interno del país, el grado de prioridad que eventualmente hubiera que dar a los acreedores extranjeros.

80. Según otra opinión, era importante fijar una norma mínima para el trato que se había de dar a los créditos extranjeros. Se sostuvo que el principio de la no discriminación perdería sentido si, en ausencia de esa norma mínima, el tribunal del Estado del foro se sentía facultado para excluir todos los créditos extranjeros. Así pues, se sugirió que en el artículo 10 se dispusiera que los créditos de los acreedores extranjeros habían de recibir, al menos, igual trato que los créditos locales no prioritarios.

81. Tras examinar las distintas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en que el artículo 10 debía ofrecer varias opciones a los Estados en lo relativo al trato a dispensar a los acreedores extranjeros. Se pidió al grupo de redacción que formulara disposiciones a tal efecto.

*Créditos fiscales o de la seguridad social de un país extranjero*

82. Por lo que respecta a los créditos fiscales o de la seguridad social de países extranjeros, se observó que la referencia a esos créditos en el proyecto de Disposiciones Modelo podía suscitar objeciones en los Estados que tradicionalmente no dispensaban a las autoridades fiscales y de otra índole de países extranjeros el mismo trato que a las autoridades fiscales y financieras nacionales. Se dio a entender que la regulación de ese aspecto podría mermar la aceptabilidad de las Disposiciones Modelo, y se sugirió que se suprimiera la última frase entre corchetes. Sin embargo, se expresó también la opinión de que podía mantenerse la frase en el texto para indicar que la admisión de los créditos fiscales y de la seguridad social de un país extranjero era una opción que se ofrecía a los Estados. El mantenimiento de las palabras entre corchetes podría servir para indicar que los créditos fiscales y de la seguridad social de un país extranjero no quedaban englobados por la referencia general a los “acreedores extranjeros” que se hacía al principio del párrafo 1). De suprimirse la



frase entre corchetes, habría que puntualizar en la Guía para la incorporación al derecho interno que esa supresión no tenía por objeto excluir a los mencionados créditos del ámbito del párrafo 1).

83. Ante la posible diversidad de enfoques que los Estados podrían adoptar con respecto a los créditos fiscales y de la seguridad social de países extranjeros, el Grupo de Trabajo estimó preferible ofrecer a los Estados opciones que reflejaran las dos posiciones expresadas en el Grupo de Trabajo. Esta cuestión se remitió asimismo al grupo de redacción.

#### *Otras cuestiones planteadas por el párrafo 1)*

84. Las palabras “presentar una demanda en un juicio de insolvencia en este Estado” se consideraron inadecuadas en la versión inglesa (que dice: “iniciar un procedimiento de insolvencia”), dado que en muchos ordenamientos jurídicos los juicios de insolvencia sólo pueden ser incoados por decisión judicial. Se convino en que sería mejor que el párrafo 1), de modo similar al artículo 9, hiciera referencia al derecho a “solicitar la apertura” del juicio de insolvencia.

85. Se planteó la cuestión de si no sería aconsejable, en caso de procedimientos no principales, disponer, al igual que el párrafo 4) del artículo 3 del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia, que sólo los acreedores locales tendrían derecho a solicitar la apertura de un juicio de insolvencia. Se sostuvo que una disposición de esa índole garantizaría una mayor coordinación y evitaría situaciones en las que acreedores sin ninguna relación con un segundo establecimiento del deudor solicitaran la apertura de procedimientos no principales fuera del lugar donde se encuentre el principal centro de intereses del deudor. Se respondió que, con arreglo al Convenio de la Unión Europea, la apertura de un procedimiento principal tenía consecuencias de gran alcance. Ese sistema requería un mayor grado de coordinación entre los representantes del procedimiento principal y de los procedimientos no principales, así como una regla más restrictiva que la enunciada en el párrafo 1) del proyecto de Disposiciones Modelo. Además, al examinar una solicitud de apertura de un procedimiento no principal, el tribunal del Estado del foro conservaba su derecho a declararse incompetente si el acreedor carecía de suficientes vínculos con ese Estado.

#### *Párrafo 2)*

86. Se observó que el párrafo 2) imponía al tribunal o al administrador, según el caso, la obligación de informar a los acreedores extranjeros de la existencia de un juicio de insolvencia, a fin de darles la oportunidad de presentar sus créditos o de adoptar otras medidas para proteger sus derechos. En su formulación actual, el párrafo 2) parecía exigir esa notificación en todos los casos o parecía reconocer el derecho a ser notificado únicamente a los acreedores extranjeros. De hecho, el párrafo 2) debe leerse teniendo presente la regla de la no discriminación enunciada en el párrafo 1). Lo que en realidad se dispone es la obligación de dar aviso a los acreedores extranjeros cuando deba avisarse también a los acreedores nacionales. El Grupo de Trabajo consideró que el propósito del párrafo 2) quedaría

más claro especificando que habría que dar aviso a los acreedores extranjeros de la apertura de un juicio de insolvencia en los casos en que la ley del Estado del foro exigiera que se informara a los acreedores nacionales. Dado que el momento en que debe darse tal aviso varía entre los distintos ordenamientos jurídicos (por ejemplo, al comienzo del procedimiento de insolvencia o ulteriormente), y dado que al comienzo del procedimiento es posible que aún no se conozca la identidad de los acreedores extranjeros, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “tan pronto como” en el párrafo 2).

87. Se señaló que, en su 19.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había basado sus consideraciones en el supuesto de que sólo era obligatorio dar aviso a los acreedores conocidos, y se sugirió que en el párrafo 2) se hiciera una referencia apropiada a tal efecto. A este respecto, se preguntó cómo determinaría el tribunal la identidad de todos los acreedores extranjeros a efectos de notificación. Se respondió que, por ejemplo, los nombres y direcciones de los acreedores extranjeros figurarían en los libros y en la correspondencia del deudor y que, en casos de insolvencia iniciados por el propio deudor, el derecho interno suele exigir que el deudor presente una lista exhaustiva de sus acreedores.

88. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente la cuestión de la forma de la notificación que había que dar a los acreedores extranjeros. Se observó que los derechos internos preveían distintos procedimientos para dar aviso a los acreedores en juicios de insolvencia: en algunos casos, todas las notificaciones se hacían mediante publicación en el boletín oficial del Estado o en diarios locales; en otros casos, la notificación se hacía individualmente, por correo o por conducto de un funcionario judicial; en otros procedimientos, se fijaban los avisos en el interior de los edificios judiciales. A veces, la ley preveía una combinación de esos procedimientos, según el propósito de la notificación.

89. Se expresó la opinión de que el párrafo 2) debía estar sujeto al derecho interno o que la elección de la forma de la notificación debía dejarse a la discreción del tribunal del Estado del foro. Se argumentó que el establecimiento de una forma especial de notificación para los acreedores extranjeros no sería compatible con el principio de la igualdad de trato establecido en el párrafo 1) y supondría excesivos costos y cargas que habrían de financiarse con cargo al procedimiento. Si la notificación debía hacerse, por ejemplo, mediante publicación, este método habría de ser suficiente para dar aviso a los acreedores extranjeros.

90. Sin embargo, se observó que los acreedores extranjeros, al no tener acceso directo a ciertas publicaciones locales de difusión limitada, se encontrarían en situación de desventaja con respecto a los acreedores nacionales. En tales circunstancias, era razonable que se exigiera una notificación especial para los acreedores extranjeros, a fin de asegurar que todos los acreedores, tanto nacionales como extranjeros, tuvieran las mismas oportunidades de presentar sus créditos en el juicio de insolvencia. Se sugirió que el proyecto de Disposiciones Modelo exigiera en general la notificación individual de los acreedores extranjeros. No obstante, si esa notificación suponía un gasto excesivo o no resultaba factible, podría darse excepcional-

mente al tribunal la facultad discrecional de elegir otra forma apropiada de notificación o de prescindir de este requisito.

91. En diversas intervenciones se apoyó esta última propuesta, que se consideró que ofrecía un método equitativo y eficaz para dar aviso a los acreedores extranjeros, al tiempo que se concedía al tribunal del Estado del foro suficiente margen de maniobra para adoptar otros métodos de notificación cuando las circunstancias del caso no justificaran la notificación individual. El Grupo de Trabajo consideró que, en aras de la claridad, habría que incluir en el proyecto una disposición a tal efecto, que podría figurar en un artículo aparte, y remitió la cuestión al grupo de redacción.

92. El Grupo de Trabajo estudió asimismo diversas sugerencias relativas al idioma en que había de publicarse la notificación. Concretamente, se sugirió que la notificación se publicara en más de un idioma, entre los que figuraran uno o varios idiomas oficiales de las Naciones Unidas; que en la notificación figurara una declaración de sus propósitos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas (por ejemplo: “Notificación de juicio de insolvencia — Presente su crédito en el plazo de ... días.”); o que se adoptara una notificación normalizada, que figurara como anexo del proyecto de Disposiciones Modelo y fuera aplicable a todos los casos. Si bien hubo acuerdo en principio sobre la conveniencia de que los acreedores extranjeros recibieran la notificación en un idioma que comprendieran, el Grupo de Trabajo consideró que posiblemente no todos los Estados podrían aplicar este requisito. A este respecto, se señaló que a los acreedores extranjeros les interesaría obtener una traducción de la notificación y es de suponer que en la mayoría de los casos un acreedor diligente se la procuraría. Se sugirió que en la Guía para la incorporación al derecho interno se incluyeran uno o varios formularios modelo para tales notificaciones.

93. Con respecto al plazo dentro del cual los acreedores extranjeros podían presentar un crédito, el Grupo de Trabajo, si bien consideró que ese plazo tenía que ser razonable, estuvo de acuerdo en que esta cuestión debía abordarse en el contexto del párrafo 3). Así pues, se convino en suprimir la última frase del párrafo 2) (véase el párrafo 96 *infra*).

#### *Párrafo 3)*

94. Como observación general, se señaló que ciertos Estados habían contraído determinadas obligaciones, en el marco de acuerdos regionales de cooperación judicial, respecto de la forma en que debían efectuar las notificaciones. Se expresó la opinión de que esos Estados podrían tener dificultades al ir a aplicar el párrafo 3) si ello resultaba incompatible con los compromisos previamente adquiridos. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas observaciones.

95. Se expresó la opinión de que los incisos *a)* y *b)* no eran necesarios, ya que normalmente la mayoría de los Estados exigirían que esa información fuera facilitada a los acreedores. Sin embargo, predominó el parecer de que los incisos *a)* y *b)* imponían unos requisitos mínimos y que

sería útil mantener ambos incisos en el texto para garantizar una aplicación uniforme de las Disposiciones Modelo.

96. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión del plazo dentro del cual los acreedores extranjeros podrían presentar sus créditos. Se estimó que sería equitativo prorrogar el plazo para los acreedores extranjeros, como ya se hacía en una serie de Estados. No obstante, como no sería realista fijar un único plazo para todos los Estados, se convino en disponer que había que dar un plazo razonable a los acreedores extranjeros.

97. Con respecto al inciso *a)*, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia a las sanciones a que podía dar lugar el incumplimiento de los requisitos para la presentación de créditos por parte del acreedor extranjero, dado que esa referencia podía crear incertidumbre sobre el alcance y el tipo de información requerida.

98. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que preparara una versión revisada del artículo que reflejase el contenido de las deliberaciones.

### CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO DE INSOLVENCIA

Artículo 11 [6]. *Reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia*

99. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Para los fines de la presente Ley se dará reconocimiento a un proceso extranjero:

“*a)* Como proceso extranjero principal si la competencia del tribunal que conoce de ese proceso tiene por fundamento la ubicación del centro de los principales intereses del deudor; o

“*b)* Como proceso extranjero no principal si el deudor tiene un establecimiento [en el sentido del artículo 2 *e)*] en el territorio del foro extranjero.

“2) El tribunal deberá otorgar o denegar la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero principal dentro de los ... días de haber sido presentada la solicitud ante el tribunal.

“3) Salvo prueba en contrario, se estimará que la sede estatutaria del deudor es el centro de sus principales intereses.”

100. Se expresó el parecer de que no era necesario introducir la noción de “reconocimiento” del procedimiento extranjero de insolvencia en las Disposiciones Modelo; se dijo que conforme al proyecto de Disposiciones Modelo, no había otra razón para obtener el reconocimiento del procedimiento extranjero que la de obtener medidas cautelares conforme a lo previsto en el artículo 12 y que cabría supeditar la concesión de esas medidas a las mismas salvaguardias que actualmente se enunciaban en el artículo 11 sin necesidad de un procedimiento especial para el “reconocimiento”. El Grupo de Trabajo opinó, no obstante, que el reconocimiento era un concepto valioso por aclarar

la índole de la decisión que daba lugar a la concesión de medidas cautelares conforme a lo previsto en el artículo 12 y por haberse previsto en las Disposiciones Modelo otras consecuencias eventuales del reconocimiento (particularmente en el marco del artículo 16 relativo a los procedimientos paralelos).

101. El Grupo de Trabajo convino en que el artículo debería expresar con mayor claridad que el reconocimiento no era automático, que era otorgado previa solicitud del representante extranjero, y que se otorgaría únicamente si se presentaban las pruebas especificadas en el artículo 7. Hubo acuerdo general en que, al expresar esos elementos, el tribunal que había de entender de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no debería replantear los motivos que habían dado lugar a que el tribunal extranjero decidiera abrir ese procedimiento extranjero.

102. Se observó que el término “reconocimiento” era un término técnico utilizado para dar ejecutoriedad a las decisiones judiciales extranjeras, que en las Disposiciones Modelo se hablaba de “reconocimiento” como referido únicamente al reconocimiento de un procedimiento extranjero, y que en el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia se daba al reconocimiento efectos mucho más amplios que en el proyecto de Disposiciones Modelo. A fin de evitar cualquier confusión eventual sobre los efectos del reconocimiento en el marco del proyecto de Disposiciones Modelo y a fin de mostrar más claramente que esos efectos diferían de los efectos atribuidos al reconocimiento en el Convenio de la Unión Europea, se sugirió sustituir el término “reconocimiento” por otra expresión. Se pidió al grupo de redacción que estudiara la cuestión.

103. Se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado la manera en que convendría tratar, en las Disposiciones Modelo, el supuesto de una insolvencia en la que estuviera implicada alguna institución de servicios financieros que fuera objeto de algún reglamento especial, como pudiera ser el caso de un banco, de una compañía de seguros o de una entidad de inversiones colectivas. Se dijo que los Estados tal vez desearan tomar en consideración las circunstancias especiales que podrían suscitarse caso de ser el deudor extranjero una institución de esa índole. Se sugirió que el artículo 11 tal vez sería el lugar indicado para reflejar esas consideraciones especiales, lo cual se podría hacer citando, entre los motivos para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el hecho de que el deudor extranjero sea una institución financiera expresamente reglamentada en alguna norma especial del Estado del foro.

104. Se sugirió que se limitara el reconocimiento al procedimiento extranjero principal y que se limitaran los efectos de todo procedimiento extranjero no principal a la concesión de medidas cautelares de menor alcance y a la prestación de asistencia o cooperación conforme a lo previsto en el artículo 15. Recordando lo dicho acerca de esta cuestión en su anterior período de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 82 a 83, 101 y 103), el Grupo de Trabajo decidió que volvería a examinar esta cuestión en el marco del artículo 12 (véanse los párrafos 147 a 155 *infra*).

Artículo 12 [7]. *Medidas otorgables a un representante extranjero*

105. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) a) Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta que se conceda o deniegue ese reconocimiento, y cuando sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá otorgar cualquiera de las medidas [todos los tipos de medidas] cautelares permitidas con arreglo al párrafo 2); [esas medidas serán otorgables en el momento de ser solicitadas, cuando se trate de un proceso extranjero principal radicado en uno de los Estados de la lista que figura en el anexo X;]

“b) El tribunal ordenará al representante extranjero que dé el aviso que sería requerido, caso de ser solicitada la medida cautelar en este Estado;

“c) Esas medidas no serán prolongables más allá de la fecha en que sea otorgado o denegado el reconocimiento, salvo de ser prorrogadas con arreglo a lo previsto en el párrafo 2) b) ii).

“2) a) A raíz del reconocimiento de un proceso extranjero principal [, o a raíz de la presentación de una solicitud de reconocimiento de un proceso abierto en uno de los Estados de la lista que figura en el anexo X,] quedará suspendida la iniciación o continuación de las distintas acciones de los acreedores contra [el deudor o] [los bienes del deudor], así como la transferencia de cualquier bien del deudor. La suspensión quedará sujeta a las excepciones o limitaciones que sean aplicables en virtud de

“*Variante I:* toda norma legal de este Estado que sea aplicable a procesos que, a juicio del tribunal, sean comparables al proceso extranjero principal;

“*Variante II:* la ley del foro del proceso extranjero principal [, de celebrarse este proceso en uno de los Estados incluidos en la lista del anexo X];

“b) Una vez reconocido un proceso extranjero, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá dictar las medidas cautelares que procedan, incluidas las siguientes:

“i) Suspender las acciones que no hayan sido suspendidas o prorrogar la suspensión con arreglo al párrafo 2 a);

“ii) Ampliar las medidas concedidas con arreglo al párrafo 1) a fin de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores;

“iii) Ordenar que se preste testimonio o se presente información respecto del activo y el pasivo del deudor;

“iv) Permitir que el representante extranjero preserve y administre los bienes del deudor;

“v) Conceder otras medidas cautelares previstas en la legislación del Estado del proceso extranjero o del propio Estado, con inclusión de las acciones encaminadas a anular

o hacer no ejecutables actos jurídicos perjudiciales para todos los acreedores;

“c) El representante extranjero dará aviso del reconocimiento, de la suspensión concedida con arreglo al párrafo 2) a), y de toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 2) b), en un plazo de ... días a todos los acreedores conocidos que tengan una dirección en este Estado;

“d) Toda medida cautelar otorgada con arreglo al presente párrafo cesará:

“i) Dentro de los ... días siguientes al reconocimiento, a menos que haya sido prorrogada antes de haber transcurrido este plazo; o

“ii) De haberse abierto con arreglo a derecho un proceso de insolvencia en este Estado, si el tribunal que conoce de ese proceso levanta la medida cautelar.

“3) A solicitud de un representante extranjero nombrado en un proceso extranjero principal, el tribunal podrá, no antes de que hayan transcurrido ... días del reconocimiento, ordenar la entrega de los bienes al representante extranjero para su administración, venta o distribución en el proceso extranjero.

“4) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud del presente artículo, el tribunal deberá cerciorarse de que se está protegiendo a los acreedores en su conjunto y se les está dando la debida oportunidad para hacer valer sus créditos contra el deudor.

“5) El tribunal podrá en todo momento, previa solicitud de una persona o entidad afectada por una medida otorgada o solicitada a tenor del presente artículo, denegar o modificar esa medida o poner término a la misma.

“6) Al otorgar una medida cautelar a un representante extranjero, el tribunal podrá condicionar esa medida a que el representante extranjero cumpla con las órdenes que el tribunal emita al respecto.”

#### *Observaciones generales*

106. Se observó que, según el enfoque formulado en el anterior período de sesiones, el reconocimiento daría lugar de forma más o menos automática a ciertos efectos “mínimos”, concretamente: la suspensión de las acciones de los distintos acreedores y de las transferencias por parte del deudor de todo tipo de derechos sobre los bienes, y la posibilidad de que el representante extranjero solicite al tribunal otras medidas cautelares acordes con las circunstancias.

107. Se expresó la opinión de que el artículo 12 era excesivamente largo y se sugirió al Grupo de Trabajo que tratara de enunciarlo en términos más concisos. Además, el artículo 12 regulaba una serie de cuestiones que, si bien estaban relacionadas entre sí, no tenían por qué abordarse necesariamente en un mismo artículo. El artículo 12 se entendería mejor si se distribuyera su texto en un número adecuado de artículos.

108. Se formularon preguntas acerca de si las medidas cautelares otorgadas en el artículo 12 eran de carácter

permanente o temporal. Se respondió que los distintos tipos de medidas previstas en el artículo 12 eran esencialmente de carácter temporal y que el tribunal competente estaba facultado para determinar su duración en cada caso, en función de las circunstancias.

109. Se señaló que el artículo 12 no fijaba ningún plazo concreto para que el tribunal actuara una vez presentada la solicitud de reconocimiento tras la concesión de una medida cautelar. Se sostuvo que tal vez sería útil fijar un plazo para evitar o mitigar posibles perjuicios que pudieran ocasionar a los acreedores o a otras partes interesadas las medidas cautelares que abarcaran un período excesivamente largo debido a la demora del tribunal en dar curso a la solicitud de reconocimiento. Se respondió que si bien el espíritu del artículo 12 exigía del tribunal que agilizará su consideración de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, no cabía resolver esta cuestión en el ámbito limitado de las Disposiciones Modelo, por lo que debería dejarse su solución al derecho interno del Estado del foro.

#### *Párrafo 1)*

110. El Grupo de Trabajo consideró si debía vincularse el derecho del representante extranjero a demandar medidas cautelares a su solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. Se expresó la opinión de que, al concederse al representante extranjero el derecho a demandar medidas cautelares, se pretendía facultarlo para tomar aquellas medidas urgentes que fueran necesarias para proteger los bienes del deudor. En algunos casos, es posible que estas medidas deban adoptarse incluso antes de presentar la solicitud de reconocimiento. Las Disposiciones Modelo podrían requerir que esa solicitud fuera presentada dentro de un cierto plazo a partir de la fecha en que se hubiera demandado la medida cautelar.

111. Según otra opinión, la solicitud de reconocimiento era un requisito ineludible, ya que sólo a través del reconocimiento quedaba claramente definida la condición jurídica del representante extranjero en el Estado del foro. En el párrafo 1) ya se había tenido en cuenta la posibilidad de una necesidad urgente de medidas cautelares, para lo cual se había autorizado la concesión de esas medidas antes del reconocimiento definitivo. Además, la autorización de medidas cautelares antes de una solicitud de reconocimiento, o en previsión de la misma, complicaría excesivamente el texto del artículo 12, ya que requeriría que en las Disposiciones Modelo se especificaran las circunstancias y condiciones (como el depósito de una garantía por parte del representante extranjero u otras condiciones actualmente previstas en algunos ordenamientos) en que cabría otorgar las medidas.

112. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en mantener el vínculo entre las medidas cautelares y la solicitud de reconocimiento del juicio extranjero, en los propios términos del párrafo 1). Se consideró que la hipótesis haría improbable de que el representante extranjero no pudiera solicitar el reconocimiento al tiempo que presentase una demanda de medidas cautelares no justificaba que se abordara esa cuestión, que debería dejarse al derecho interno del Estado del foro.

113. En diversas intervenciones se mencionó la posibilidad de que un representante interino solicitara medidas cautelares. El Grupo de Trabajo señaló que la cuestión de los representantes interinos ya se había planteado en relación con otras disposiciones y que se había pedido al grupo de redacción que elaborara un conjunto de disposiciones que regularan la condición jurídica de los representantes interinos y que ulteriormente se sometieran al examen del Grupo de Trabajo. Una vez que el Grupo de Trabajo hubiera aprobado esas disposiciones, todo representante interino que cumpliera los requisitos podría considerarse como el representante extranjero debidamente designado a todos los efectos del proyecto de Disposiciones Modelo, incluido el artículo 12. Subsiguientemente, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición relativo a los representantes provisionales, pero decidió que no se necesitaba una disposición aparte, sino que bastaba con introducir salvaguardias apropiadas en forma de un deber del representante provisional de poner en conocimiento del tribunal las condiciones de su nombramiento, y con introducir ciertas modificaciones en las definiciones del artículo 2 en las que se hiciera referencia al supuesto de un representante provisional y de un procedimiento de insolvencia iniciado a título provisional (véase también el párrafo 38 *supra*).

114. Se formuló la pregunta de si los derechos otorgados al representante extranjero en virtud del párrafo 1) podían hacerse extensibles también a los acreedores nacionales y extranjeros. Se respondió que los acreedores extranjeros tenían derecho a iniciar juicios de insolvencia en virtud del artículo 10 y que los acreedores nacionales podían tener otros derechos en virtud de la legislación del país que se ajustaran al proyecto de Disposiciones Legales Modelo. La finalidad del artículo 12 era conceder ciertos poderes al representante extranjero como representante de la colectividad de los acreedores, pero el artículo no regulaba los derechos de los acreedores a obtener medidas cautelares.

#### *Párrafo 2 a)*

115. En los anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo había habido convergencia de opiniones respecto de la importancia de las disposiciones del inciso *a)* del párrafo 2), sin las cuales no podía asegurarse la conservación de los bienes del deudor. Sin embargo, quedaban por examinar la definición del alcance de la suspensión y las posibles excepciones o limitaciones.

116. Se observó que el principal objetivo de la suspensión de las distintas acciones era evitar que los bienes del deudor fueran dispersados al ejecutarse diversos fallos. Si bien se sostuvo en general que era necesario suspender todas las acciones que pudieran propiciar tal situación, se expresaron opiniones divergentes sobre el modo en que habría que definir el alcance de la suspensión en el inciso *a)* del párrafo 2).

117. Se formularon reservas acerca de la utilización de las palabras “acciones contra los bienes del deudor”, que en algunos ordenamientos jurídicos no serían técnicamente aceptables, ya que toda acción judicial se dirige contra una persona. Se sugirió que el texto dijera “acciones relativas a los bienes del deudor” u otras expresiones similares.

118. También se cuestionó el significado de las palabras “acciones contra el deudor”. Dado que el Grupo de Trabajo había convenido en que el proyecto de Disposiciones Modelo abarcaría también los casos de insolvencia de personas físicas, se expresó la preocupación de que, a falta de especificación, las palabras “acciones contra el deudor” pudieran comprender los tipos de acciones que algunos ordenamientos jurídicos excluyen de las acciones que pueden suspenderse en juicios de insolvencia, tales como las relativas al estado civil, la pensión alimenticia y diversos procedimientos administrativos y penales. Se respondió que la cuestión de las excepciones y limitaciones se dejaba en manos del derecho interno del Estado del foro o de la ley del foro del procedimiento extranjero principal, conforme a lo previsto en las dos variantes del inciso *a)* del párrafo 2).

119. Se sostuvo que el párrafo 2) *a)* no debía limitarse a las medidas de carácter judicial, como parecía desprenderse del uso de la palabra “acciones”, y que era importante que abarcara también las medidas de ejecución no judicial por parte de acreedores con garantía, autorizadas en algunos Estados. Por consiguiente, habría que añadir las palabras “o procedimientos” después de la palabra “acciones”, y en la Guía para la incorporación al derecho interno debería aclararse que entre esos procedimientos podrían figurar también medidas no judiciales.

120. Se formularon reservas acerca de la utilización de las palabras “de los acreedores” en el párrafo 2) *a)*. Se observó que la suspensión debía abarcar todas las acciones que pudieran afectar a los bienes del deudor o incrementar sus obligaciones. No obstante, en algunas acciones la condición jurídica de los acreedores podía ser objeto de controversia o zanjarse sólo al final del proceso. Asimismo, puede ser importante suspender acciones interpuestas por partes interesadas que en el momento de la suspensión tal vez no puedan considerarse técnicamente como “acreedores”.

121. Tras examinar diversas propuestas para aclarar la finalidad del párrafo 2) *a)*, el Grupo de Trabajo convino en principio en utilizar las palabras “acciones o procedimientos referentes a los bienes, derechos, obligaciones o deudas del deudor”.

122. Se expresó la opinión de que en algunos Estados no se preveía de ordinario la suspensión general de las acciones contra el deudor, que sólo podía decidirse cuando se daban condiciones especiales determinadas por el tribunal competente. En esos Estados, los tribunales podían exigir al representante extranjero una prueba de que, de seguir su curso las acciones incoadas, los bienes del deudor podían correr un peligro inminente. Por consiguiente, se sugirió que se añadiera la palabra “requisitos” antes de la palabra “excepciones”, en la segunda frase del párrafo 2) *a)*.

123. Se respondió que el párrafo 2) *a)* regulaba los efectos automáticos del reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia. Esos efectos no debían estar sujetos a requisitos que impusieran al representante extranjero una onerosa carga probatoria. Además, en los párrafos 4), 5) y 6) se habían previsto suficientes salvaguardias para proteger los intereses de los acreedores y de otras partes interesadas. Así pues, el Grupo de Trabajo consideró que no debía añadirse la palabra “requisitos” en la segunda frase del párrafo 2) *a)*.

124. Con respecto a la suspensión de la transferencia de bienes del deudor, el Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones al respecto (A/CN.9/422, párrs. 108 y 109), durante las cuales se había sugerido que en el párrafo 2) *a*) la mención de la suspensión de la transferencia de los bienes del deudor estuviera sujeta a las transferencias requeridas para el curso normal de los negocios, como el pago de los sueldos a los empleados. Se sugirió que la suspensión prevista en el párrafo 2) *a*) no se hiciera extensible a las transferencias efectuadas en el giro normal de los negocios, sino que se limitara básicamente a los actos de carácter “irregular”.

125. No obstante, se consideró en general que la introducción de la noción de “irregularidad” en el párrafo 2) *a*) podía crear incertidumbre sobre el alcance de la suspensión. Asimismo, si se intentara definir las transferencias “regulares” (es decir, las efectuadas en el giro normal de los negocios) que no resultaran afectadas por la suspensión, se complicaría excesivamente el texto del párrafo 2) *a*). Un enfoque más pragmático consistiría en dejar que esta cuestión fuera tratada como una excepción o limitación que pudiera hacerse al párrafo 2) *a*) con arreglo al derecho interno del Estado del foro o del Estado del procedimiento extranjero principal, conforme a las dos variantes enunciadas en el párrafo 2) *a*), y en puntualizar que el alcance de la suspensión prevista dependería de esas excepciones y limitaciones.

126. Se señaló que la finalidad de la suspensión de la transferencia de bienes era preservar la integridad y el valor de los bienes del deudor y que, por consiguiente, el párrafo 2) *a*) debería regular no sólo la transferencia de la titularidad de los bienes o la entrega de los bienes, como parecía desprenderse del texto actual, sino que además debería abarcar todo acto de disposición como sería el de pignorar o hipotecar los bienes.

#### *Párrafo 2 b)*

127. A título general, se dijo que las medidas contempladas en el párrafo 2) *b*) pudieran interesar a los derechos de partes no representadas por el representante extranjero, por lo que su imposición no debería estar supeditada a que fueran demandadas por un representante extranjero. Tal vez convenga disponer que el tribunal podrá imponer esas medidas sin necesidad de esa demanda. Se respondió a esa observación que el proyecto de Disposiciones Modelo se ocupaba de la cooperación judicial en las insolvencias transfronterizas y que la finalidad del párrafo 2) *b*) era la de facultar al representante extranjero para solicitar las medidas que puedan ser necesarias en un Estado que haya adoptado el nuevo régimen en el interés del procedimiento extranjero. Por ello, el párrafo 2) *b*) no impedía la imposición de medidas cautelares a demanda de la parte interesada con arreglo al derecho interno.

128. Juzgando que el contenido de los incisos *b*) *i*), *b*) *ii*) y *b*) *iii*) era aceptable, el Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones en los incisos *b*) *iv*) y *b*) *v*).

129. Se observó que en algunos ordenamientos tal vez se requiriera algún título o alguna licencia especial para ser administrador del patrimonio de un deudor insolvente, o

tal vez se reservara esa función a algún síndico u otro oficial público designado por el tribunal. Los tribunales de esos países tal vez no estén habilitados para dar al representante extranjero la administración de los bienes del deudor. Se convino en que el inciso *b*) *iv*) debería formularse de tal modo que el tribunal gozara de la flexibilidad requerida para el nombramiento del representante extranjero, o de otra persona encargada de proteger, administrar y vender, según convenga, los bienes del deudor.

130. Se sugirió que el derecho del representante extranjero a intervenir en un procedimiento colectivo o de otra índole abierto contra el deudor o sus bienes en el Estado del foro, que actualmente se enunciaba en el artículo 6 *c*), debería ser incorporado a las medidas contempladas en el párrafo 2) *b*). Sin embargo, se observó que el derecho del representante extranjero a tenor del artículo 6 *c*) era un derecho que dimanaba automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero, y que por lo tanto no había de ser demandado ante el tribunal. Por ello, no sería apropiado incluir el contenido del artículo 6 *c*) en el párrafo 2) *b*).

131. Se observó que la habilitación otorgada al representante extranjero en el párrafo 2) *b*) *iv*) abarcaría todos aquellos actos que una persona designada por el tribunal para preservar y administrar los bienes de un deudor insolvente estaría habilitada a adoptar con arreglo al derecho aplicable en la materia en el Estado del foro, así como el derecho a incoar procedimientos judiciales para la preservación de los bienes del deudor.

132. Diversas intervenciones se refirieron al párrafo 2) *b*) *v*). En una de ellas se sugirió la supresión del apartado *v*), dado que el encabezamiento del párrafo 2) *b*) dejaba en claro que el tribunal del Estado requerido retenía la autoridad de conceder otras medidas no expresamente enunciadas en el párrafo 2) *b*). El Grupo de Trabajo consideró, no obstante, que la referencia general en el apartado *v*) era útil ya que en ella se confirmaba la índole no exhaustiva de esa lista.

133. Respecto a la posibilidad mencionada en el inciso *b*) *v*) de que el tribunal pudiera dictar medidas fundadas en el derecho de otro país, es decir, en el derecho del procedimiento extranjero, se opinó en general que esa posibilidad era poco realista, por lo que debería suprimirse la referencia que se hacía a la legislación extranjera. No obstante, el Grupo de Trabajo juzgó que tal vez era conveniente que el proyecto de Disposiciones Modelo retuviera esa posibilidad en forma de una opción ofrecida al margen del propio texto de la disposición. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición optativa al respecto.

134. Si bien hubo acuerdo respecto del principio de que debía reconocerse al representante extranjero el derecho a entablar acciones destinadas a anular o impedir todo acto jurídico perjudicial para los intereses de los acreedores (derecho designado en ocasiones por el término de “acción pauliana”), el Grupo de Trabajo consideró que sería preferible suprimir la referencia a esa acción que se hacía en el inciso *b*) *v*). Las numerosas cuestiones suscitadas por ese tipo de acciones no se prestaban a que se les diera una solución sencilla y armónica en el ámbito limitado del artículo 12. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia a esas acciones que figuraba en el inciso *b*) *v*). No

obstante, el Grupo de Trabajo decidió que examinaría, en una fase ulterior, si cabía abordar algunos aspectos limitados de esas acciones en un artículo aparte de las Disposiciones Modelo. Se dijo que esas acciones pudieran ser la única vía abierta al representante extranjero para recuperar ciertos bienes, y que, de todos modos, la legitimación del representante extranjero para entablar esas acciones debería estar supeditada a su reconocimiento.

*Inciso c)*

135. Se sugirió supeditar la exigencia de dar aviso enunciada en el inciso *c)* a lo que decidiera al respecto el tribunal; de hacerse así, cabría incorporar el deber de dar aviso al párrafo 6). El Grupo de Trabajo decidió, no obstante, que debía retenerse el contenido de esa disposición que vinculaba expresamente el deber de dar aviso a lo que dispusiera la norma aplicable al respecto del Estado del foro, y que la validez de una medida otorgada no se vería demorada por el deber eventual de dar aviso.

*Inciso d)*

136. Respecto del apartado *i)*, se dijo que era posible que algunas de las medidas previstas en el párrafo 2) pudieran ser inicialmente impuestas con la finalidad de que siguieran en vigor durante un período que excediera del tiempo transcurrido hasta el reconocimiento (ése sería el caso, por ejemplo, del sobreseimiento de algunas acciones o de la suspensión de toda transferencia de bienes); por otra parte, el tribunal podría ordenar medidas destinadas a ser levantadas en un momento que no guardara relación alguna con el momento de dictarse la decisión por la que se otorgara el reconocimiento. Por ello, se consideró que el momento del reconocimiento no era un punto de referencia adecuado para el levantamiento de las medidas cautelares. Se propuso que se suprimiera esa disposición y el Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que así se hiciera.

137. Respecto del apartado *ii)*, se sugirió que la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado del foro debería dar lugar al levantamiento automático de las medidas que se hubieran otorgado al representante extranjero, sin que ese levantamiento quedara supeditado a una orden del tribunal al respecto. Se objetó a ese parecer que ese levantamiento automático de las medidas cautelares permitiría que los deudores se liberaran de las medidas impuestas con arreglo al párrafo 2) solicitando la apertura de un procedimiento local de insolvencia. Convendría por ello dejar cierta discrecionalidad al tribunal en lo relativo al levantamiento o no de esas medidas. El Grupo de Trabajo opinó, no obstante, que el régimen de las Disposiciones Modelo no debería ocuparse de esta cuestión y decidió suprimir este inciso. Se observó que, como resultado de la supresión de ese inciso, la cuestión del levantamiento de las medidas cautelares a raíz de la apertura de un procedimiento local quedaría al arbitrio de la norma por lo demás aplicable en la materia. A ese respecto, se observó que si la medida cautelar había sido otorgada por un tribunal diferente que el tribunal que incoara el procedimiento local de insolvencia, pudiera suscitarse algún conflicto entre la decisión de uno y otro tribunal. Sin embargo, la sugerencia de que tal vez fuera conveniente incluir una disposición, que resolviera ese eventual conflicto, no fue aceptada por el Grupo de Trabajo.

*Párrafo 3)*

138. Se observó que era frecuente que los bienes del deudor no fueran físicamente entregados al representante extranjero; en su lugar, se privaba al deudor de la administración de sus bienes, que era encomendada al representante extranjero. Se sugirió por ello que se empleara un término distinto de “entrega”.

139. Se hicieron varias sugerencias en el sentido de que debería restringirse la facultad de autorizar al representante extranjero a administrar, liquidar o distribuir los bienes del deudor. En particular, era necesario cerciorarse de que se había concluido todo procedimiento local de insolvencia que se hubiera abierto y de que, caso de que no se hubiera abierto ningún procedimiento local, no se estaba perjudicando los intereses de los acreedores locales. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto que sería considerado en el próximo período de sesiones.

*Párrafo 4)*

140. Se hicieron sugerencias en el sentido de que se incluyera la necesidad de proteger los intereses del deudor entre las condiciones para conceder o denegar una medida cautelar al representante extranjero. Algunos de los proponentes de esta opinión dijeron que sería conveniente que se creara una presunción de que no se le estaba dando al deudor un trato injusto, sin que se le exigiera al representante extranjero que probara que se le estaba dando al deudor un trato equitativo.

141. El Grupo de Trabajo decidió examinar en su próximo período de sesiones un proyecto de disposición redactado en términos como los siguientes: “Al conceder o denegar conforme a este artículo alguna medida cautelar, el tribunal deberá cerciorarse de que se ha protegido a los acreedores colectivamente, así como al deudor, de todo perjuicio indebido y que tanto los unos como el otro gozarán de la debida oportunidad para presentar sus créditos e invocar sus excepciones”.

*Párrafo 5)*

142. Hubo acuerdo general de que la posibilidad de denegar, modificar o poner término a alguna medida cautelar prevista en el párrafo 5) sería asimismo aplicable a toda medida cautelar “automática”, es decir, a la suspensión de las acciones y la suspensión de toda transferencia de bienes conforme a lo previsto en el párrafo 2) *a)*. Se suscitó la cuestión de si esa lectura de la disposición no privaría de parte de su valor a las medidas cautelares automáticas. Sin embargo, se respondió al respecto que no cabía excluir la posibilidad de un reconocimiento indebido de un procedimiento extranjero principal, por lo que sería conveniente dejar abierta la posibilidad de privar a dicho reconocimiento indebido de sus efectos conforme al párrafo 5). La posibilidad de anular todo mandato judicial indebido era particularmente importante por poder haberse dictado alguno de esos mandatos en un procedimiento unilateral.

143. Se preguntó si las palabras “medida otorgada o solicitada” significaban que el párrafo 5) ofrecía una vía para impedir la entrada en vigor de alguna medida cautelar

automática prevista en el párrafo 2) a). Se dio a entender, en respuesta, que no sería incompatible con la índole automática de una medida cautelar impuesta a tenor del párrafo 2) a) que se facultara al tribunal para denegar la suspensión de una acción o la suspensión de una transferencia de bienes aun cuando esa suspensión fuera conforme a lo previsto en el párrafo 2) a). Otro parecer fue el de que la finalidad del párrafo 5) no era la de impedir el funcionamiento de una medida cautelar automática impuesta con arreglo al párrafo 2) a).

144. Se sugirió que los criterios conforme a los cuales cabría denegar, modificar o dar por terminada una medida cautelar eran los enunciados en el párrafo 4) del artículo 12.

145. El Grupo de Trabajo convino en que en su próximo período de sesiones se consideraría una formulación alternativa del párrafo 5) redactada en términos como los siguientes: “Nada de lo anteriormente dispuesto será entendido como impedimento o restricción a la facultad del tribunal para denegar, modificar o dar por terminada cualquiera de las medidas cautelares otorgables con arreglo al presente artículo”. Otra formulación posible sugerida fue la siguiente: “A la demanda de una persona o entidad afectada por una medida cautelar, el tribunal podrá denegar, modificar o dar por terminada la medida impugnada”.

#### *Párrafo 6)*

146. Se expresó el parecer de que este párrafo enunciaba una regla por lo demás evidente. Prevalció, no obstante, el parecer de que esta disposición serviría para estimular al tribunal a configurar las medidas cautelares conforme a las circunstancias particulares del caso imponiendo ciertas condiciones o mandatos a la medida cautelar otorgada. Se sugirió como posible reformulación de esta disposición el siguiente texto para que fuera examinado durante el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo: “Todo tribunal que conceda una medida cautelar al representante extranjero podrá supeditar esa medida a cualquier condición que juzgue apropiada al caso”.

#### *Reconocimiento de procedimientos extranjeros “principales” y “no principales”*

147. Tras finalizar su examen del artículo 12, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones del reconocimiento de un procedimiento “principal” (previsto en el artículo 11 1) a)), el reconocimiento de un procedimiento “no principal” (previsto en el artículo 11 1) b)), y las consecuencias del reconocimiento de un procedimiento no principal. El Grupo de Trabajo decidió que se daría en el artículo 2 (Definiciones) una definición de procedimiento principal y de procedimiento no principal.

148. Se expresaron opiniones a favor de mantener el enfoque actual, que vinculaba la imposición de medidas cautelares automáticas al reconocimiento de un procedimiento principal y dejaba a la discreción del tribunal el otorgamiento de medidas cautelares tanto en favor de un procedimiento principal como de un procedimiento no principal. No obstante, de acuerdo con otras opiniones, era necesario modificar ese enfoque.

149. Se expresó la opinión de que sólo debería reconocerse el procedimiento principal. Esta solución se defendió aduciendo que si se admitía el reconocimiento de un procedimiento no principal, ello dificultaría la coordinación entre los diversos procedimientos de insolvencia. No obstante, esta opinión recibió poco apoyo, dado que no tenía en cuenta la conveniencia de que se otorgaran medidas cautelares eficientes en los procedimientos no principales.

150. Otra opinión, que finalmente recibió el respaldo del Grupo de Trabajo, afirmó que debían buscarse soluciones sobre la base de los principios siguientes: reconocimiento de procedimientos principales y no principales; disponibilidad de medidas cautelares apropiadas en ambos tipos de procedimiento; primacía del procedimiento principal respecto del procedimiento no principal; límites en cuanto a las consecuencias de los procedimientos no principales y coordinación entre el procedimiento principal y los procedimientos no principales. En apoyo de esa opinión se dijo que los límites eran necesarios para disminuir la posibilidad de que varios representantes en procedimientos no principales compitieran por el otorgamiento de medidas cautelares en uno o más Estados. Se presentaron diversas propuestas con respecto a la forma en que deberían expresarse los límites de esa discrecionalidad de los tribunales. Se expresó, no obstante, la inquietud de que la necesidad de una reglamentación complicada del procedimiento no principal no fuera a complicar en exceso las Disposiciones Modelo.

151. Una propuesta fue la de que se requiriera que el representante extranjero declarara ante el tribunal los objetivos del procedimiento extranjero; esa declaración sería útil para que el tribunal determinara si procedía el otorgamiento de algún tipo de medida cautelar.

152. Se propuso también distinguir los efectos del procedimiento principal de los efectos del procedimiento no principal. Se dijo que la discrecionalidad en el caso del procedimiento no principal debería ser menor que en el caso del procedimiento principal y que en las Disposiciones Modelo deberían expresarse directrices o criterios para restringir esa discrecionalidad. Se consideró importante establecer una jerarquía entre los procedimientos paralelos y otorgar medidas cautelares conforme a esa jerarquía.

153. Otra propuesta fue la de limitar la discrecionalidad del tribunal con referencia a la lista de los tipos de medidas que figuran en el artículo 12 2) b). Se dijo que las medidas mencionadas en los apartados i) y ii) deberían reservarse para el procedimiento principal, mientras que las medidas que figuraban en los apartados iii), iv) y v) también podrían aplicarse en procedimientos no principales.

154. Se propuso asimismo que en las Disposiciones Modelo se previera que las medidas cautelares otorgadas en procedimientos no principales fueran de tal naturaleza que no interfirieran con el desarrollo ordenado del procedimiento principal.

155. A modo de observación general, se dijo que en dos situaciones en particular no era posible ajustar medidas aplicadas en procedimientos no principales a las medidas del procedimiento principal: cuando no se sabía clara-



mente en qué Estado estaba situado el centro de los principales intereses del deudor; y cuando no era posible (por ejemplo, por razones políticas) iniciar el procedimiento en el Estado en que el deudor tuviera el centro de sus principales intereses o cuando un procedimiento principal no pudiera iniciarse con suficiente celeridad en ese Estado.

Artículo 13 (7 bis). *Excepciones fundadas en motivos de orden público*

156. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Pese a lo dispuesto en el artículo 11, todo tribunal denegará el reconocimiento de un proceso extranjero o la concesión de una medida cautelar a tenor de la presente Ley cuando los efectos de ese reconocimiento o medida cautelar sean manifiestamente contrarios al orden público.”

157. Se informó al Grupo de Trabajo de que en algunas jurisdicciones las Disposiciones Modelo sólo podrían incorporarse al derecho nacional caso de que no entraran en conflicto con determinados principios y normas fundamentales que formaban la base de su tradición jurídica. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas observaciones.

158. En respuesta a una pregunta relativa al ámbito de aplicación del artículo 13, que a tenor de su actual redacción quedaba vinculado a la disposición sobre el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el Grupo de Trabajo consideró que la excepción fundada en motivos de orden público debía aplicarse a la totalidad de las Disposiciones Modelo. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que tuviera en cuenta esa consideración.

159. El Grupo de Trabajo observó que los diferentes ordenamientos jurídicos utilizaban formulaciones distintas para expresar una excepción fundada en motivos de orden público y decidió que, en espera de lo que se debatiera ulteriormente, las palabras “denegará” y “podrá denegar”, en la medida en que fueran necesarias en la nueva redacción, debían figurar entre corchetes.

160. Se presentaron sugerencias respecto de la palabra “manifiestamente”, utilizada para condicionar la aplicación del “orden público”: esa palabra debería suprimirse dado que su significado no era claro; caso de retenerse esa palabra, las Disposiciones Modelo deberían facilitar alguna explicación al respecto; en el contexto de la insolvencia internacional era improcedente que los principios de orden público fueran sólo aplicables caso de ser su violación manifiesta. De acuerdo con otra opinión, debía mantenerse esa condición a fin de facilitar la cooperación internacional y evitar una situación en que la cooperación propiciada por las Disposiciones Modelo se viera frustrada debido a que algún trámite o medida concreta fuera considerado contrario a un mero tecnicismo de índole imperativa. Además, se observó que esa palabra se utilizaba en muchos textos jurídicos internacionales y que su objetivo y significado se entendían claramente: su propósito era subrayar que las excepciones fundadas en motivos de orden público debían ser objeto de una interpretación restrictiva y que el artículo 13 sólo debía ser invocado en circunstancias excepcionales relacionadas con cuestiones de fundamental

importancia para el Estado que incorporara las Disposiciones Modelo a su derecho interno. Se decidió mantener la palabra entre corchetes y someter la cuestión a nuevas deliberaciones.

Artículo 14 [10]. *Liberación de las obligaciones para con el deudor*

161. El texto del proyecto de artículo era el siguiente:

“1) Cuando en este Estado se haya efectuado el pago de una obligación a un deudor que sea objeto de un proceso extranjero reconocido con el artículo 11, pese a que, a tenor de alguna medida cautelar otorgada al representante extranjero a raíz de su reconocimiento, ese pago debería haberse abonado al representante extranjero, la persona que hizo el pago quedará liberada de su obligación si no estaba al corriente del proceso extranjero.

“2) Cuando se dé cumplimiento a una obligación mencionada en el párrafo 1) antes de haberse dado el aviso previsto en el artículo 12 1) b) y 2) c), salvo prueba en contrario, se presumirá que la persona que cumpla con su obligación no estaba al corriente del proceso extranjero; de cumplirse esa obligación una vez dado ese aviso, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la persona que cumplió con su obligación estaba al corriente del proceso extranjero.”

162. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 14 recogía el régimen de las presunciones aplicable en muchas jurisdicciones. Se sugirió que, al establecer un régimen armonizado en la materia, las Disposiciones Modelo promoverían por un lado la certeza jurídica y por el otro ayudarían a recuperar cualesquiera bienes que el deudor transfiriera de mala fe.

163. No obstante, se señaló que el ámbito del proyecto de Disposiciones Modelo se limitaba a asuntos relativos a medidas judiciales cautelares y cooperación judicial y que las cuestiones con las que estaba relacionado el artículo 14 no podían tratarse adecuadamente en las Disposiciones Modelo sin tratar otras cuestiones sustantivas que no se trataban en el texto actual (tales como la compensación y las acciones para anular o declarar no ejecutable toda decisión judicial contraria a los intereses de todos los acreedores (véase el párrafo 134 *supra*). Después de examinar los diferentes pareceres expresados, el Grupo de Trabajo opinó que no obstante la importancia del régimen de las presunciones para los procedimientos de insolvencia, sería preferible que el Grupo de Trabajo no tratara de dar una solución armonizada a esta cuestión, por lo que se decidió suprimir el artículo 14.

#### CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON LAS AUTORIDADES DE JURISDICCIONES EXTRANJERAS

Artículo 15 [11]. *Habilitación para cooperar*

164. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Los tribunales del Estado y los administradores en él nombrados cooperarán en lo posible con los tribuna-

les o autoridades administrativas competentes en el extranjero y con los representantes extranjeros.

“2) Los tribunales del Estado podrán recabar información o asistencia de los tribunales o autoridades administrativas competentes en todo asunto relativo a un proceso de insolvencia en este Estado.

“3) a) Podrá cursarse la cooperación recabada por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

“i) El nombramiento de una persona para actuar a instancias del tribunal;

“ii) La comunicación, por cualquier medio que el tribunal estime oportuno, de información, y la coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;

“iii) La aprobación o puesta en práctica por los tribunales de las disposiciones que hayan sido decretadas para la coordinación de los procesos;

“iv) [...] el Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación].

“b) Las medidas de cooperación destinadas a tribunales o autoridades competentes de países extranjeros y a representantes extranjeros estarán en todo caso sujetas a los requisitos procesales del tribunal.”

#### *Párrafo 1)*

165. El Grupo de Trabajo recordó y reafirmó las opiniones que sobre la disposición manifestó en su último período de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 130 a 134).

166. El Grupo de Trabajo observó que, a su modo de ver, la obligación de cooperar enunciada en el artículo 15 tenía un ámbito de aplicación muy amplio, ya que abarcaba los contactos entre tribunales, entre administradores de patrimonios en situación de insolvencia, entre un tribunal del Estado del foro y un representante extranjero, y entre un administrador en el Estado del foro y un tribunal extranjero. No obstante, se reconoció que esos contactos eran de distinta naturaleza y que en la disposición habría que expresar las diferencias con mayor claridad. En particular, se señaló que la cooperación entre administradores estaba sujeta a supervisión judicial; sin embargo, se observó también que si bien el grado de control que ejercían los tribunales sobre los administradores variaba, a menudo los administradores tenían un gran margen de maniobra en la adopción de decisiones. Además, se sostuvo que era particularmente importante dotar a los tribunales de una clara autoridad legal para cooperar, autoridad que en muchos ordenamientos jurídicos era insuficiente o inexistente. Ante esas consideraciones, se decidió separar la cooperación judicial de la cooperación entre administradores y regularlas en disposiciones distintas.

167. Se decidió no emplear en el artículo la palabra “administrador”, dado que muchos Estados denominarían de modo distinto a la persona o entidad encargada de administrar los bienes del deudor.

168. Se sugirió que, en la referencia a los tribunales del Estado en los párrafos 1) y 2), se utilizaran palabras que expresaran más claramente el hecho de que normalmente en ese Estado habría sólo un tribunal o un número limitado de tribunales que desearan cooperar con tribunales extranjeros o pedirles información sobre un determinado juicio de insolvencia.

#### *Párrafo 2)*

169. Se decidió que la referencia al “proceso de insolvencia en este Estado” en el párrafo 2) (así como en otras partes de las Disposiciones Modelo) habría de ajustarse al estilo utilizado en los proyectos de incisos b) y c) del artículo 1.

#### *Párrafo 3) a)*

170. Se propuso limitar el alcance de la cooperación a las medidas otorgables con arreglo al derecho local. Prevaleció, no obstante, el parecer de que el contenido de este inciso era aceptable. Se decidió subdividir en dos el inciso a) ii).

#### *Párrafo 3) b)*

171. Se expresó la preocupación de que el inciso b), en su forma actual, al subordinar la cooperación a los “requisitos procesales del tribunal”, pudiera interpretarse en el sentido de que el tribunal habría de emplear procedimientos (por ejemplo, comunicaciones por conducto de tribunales superiores, cartas rogatorias u otros trámites especiales empleados en comunicaciones escritas) que el artículo 15 tenía la finalidad de flexibilizar o de eliminar. A este respecto, se observó que algunos requisitos procesales podrían considerarse cuestiones de orden público.

172. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que permitiera superar ese problema. En este contexto, se sugirió que los Estados (en la propia disposición o en la Guía para la incorporación al derecho interno) especificaran los requisitos procesales no aplicables a la cooperación con tribunales extranjeros.

## CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

### Artículo 16 [18]. *Procedimientos paralelos*

173. El texto de proyecto de artículo presentado al Grupo de Trabajo decía:

“1) Cuando se haya abierto un proceso de insolvencia en una jurisdicción extranjera en la que el deudor tenga su principal centro de intereses, los tribunales de este Estado sólo serán competentes para abrir un proceso de insolvencia contra el deudor de tener éste [un establecimiento] [o bienes] en este Estado, y los efectos de ese proceso quedarán circunscritos [al establecimiento] [o] [a los bienes] del deudor situados en el territorio de este Estado].

“2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia constituirá prueba

válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un proceso en este Estado prevista en el párrafo 1).”

*Párrafo 1)*

174. Se sugirió, y el Grupo de Trabajo convino en que debería ponerse en claro que el artículo 15 (relativo a la cooperación) sería aplicable en el supuesto de los procedimientos paralelos que se regulaba en el artículo 16.

175. Se expresó el parecer de que, mientras que el párrafo 1) serviría para fomentar la coordinación entre los diversos procedimientos y para reducir su número, las Disposiciones Modelo deberían ir más allá y enunciar además una regla general en materia de competencia internacional para la apertura de procedimientos de insolvencia conforme a lo previsto en el artículo 3 del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Se respondió a ese parecer que el enunciar una regla relativa a la competencia internacional iría más allá del ámbito del proyecto actual, suscitaría cuestiones muy complejas, y pudiera reducir la aceptabilidad de las Disposiciones Modelo. Bastaría pues con que el texto estableciera límites a la competencia del Estado que adoptara el nuevo régimen cuando ese Estado hubiera reconocido un procedimiento extranjero principal de insolvencia. Se convino en que el artículo 16 1) debería dejar en claro que para activar los efectos del párrafo 1) sería preciso el reconocimiento del procedimiento extranjero principal.

176. Se expresaron pareceres divergentes sobre si, tras el reconocimiento del procedimiento extranjero principal, sólo sería posible abrir un procedimiento local si el deudor tenía un establecimiento en ese Estado, o si se permitiría la apertura de un procedimiento local respecto de bienes que no cabía considerar como “radicados” en un establecimiento. Prevalció el parecer de que sería preferible limitar en esos casos la apertura de un procedimiento de insolvencia en ese Estado a aquellos casos en los que el deudor tuviera un establecimiento en el Estado del foro. Se opinó que ese criterio suponía un paso adelante significativo, aun cuando no excesivamente ambicioso, hacia una reducción de la proliferación de los procedimientos de insolvencia, y que esa solución se prestaba a ser aceptada por los Estados. Sin embargo, se expresó apoyo por que se retuviera una referencia a la presencia de bienes en el Estado del foro, ya que conforme a algunos ordenamientos los tribunales locales tenían competencia para abrir un procedimiento de insolvencia basado únicamente en la presencia en el país de algunos bienes del deudor. Se dijo también que cabría autorizar, a título de solución intermedia, la apertura de un procedimiento no principal en todo lugar en donde hubiera bienes del deudor, aun cuando no un “establecimiento”, si se daban ciertas condiciones. Se opinó que este asunto habría de ser examinado más en detalle y el Grupo de Trabajo decidió mantener ambas opciones entre corchetes en el párrafo 1).

177. Con miras a obtener una mayor coordinación, diversos oradores hablaron en favor de que se limitaran los efectos de los procedimientos locales al establecimiento o a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado del foro, tal como se había previsto en el Convenio de la

Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Contra ello se adujo, no obstante, que si bien el reconocimiento del procedimiento extranjero principal tenía consecuencias de largo alcance conforme al Convenio de la Unión Europea, el proyecto de Disposiciones Modelo tenía previsto otorgar efectos bastante más limitados al reconocimiento del procedimiento extranjero (a saber, la suspensión de las acciones y la suspensión de la transferencia de bienes, así como las medidas cautelares y de otra índole otorgables conforme al artículo 12). Por ello, no sería aconsejable retener esa limitación en el artículo 16. Habiendo tomado nota de los diversos pareceres expresados, el Grupo de Trabajo opinó que este asunto debería ser objeto de ulterior consideración en el próximo período de sesiones.

178. Se sugirió ofrecer al Estado del foro la posibilidad de limitar el alcance del párrafo 1) al reconocimiento de un procedimiento extranjero principal en uno de los países incluidos en una lista que se adjuntaría, a título anexo, a las Disposiciones Modelo. Se adujo como motivo de esta sugerencia, la circunstancia de que el párrafo 1) abordara la cuestión de la competencia del tribunal, que caía fuera del campo inicialmente asignado a las Disposiciones Modelo que tenían por objeto facilitar el acceso del representante extranjero a los tribunales locales y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

179. Se sugirió que el artículo 16 podría prever la posibilidad de autorizar al tribunal a dar por terminado o suspender el procedimiento local una vez reconocido un procedimiento extranjero principal. Se sugirió también que el artículo 16 enunciara, en un párrafo aparte, una regla por la que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal impediría la apertura de un procedimiento local principal respecto de ese mismo deudor. Se sugirió además que la existencia de un procedimiento local constituiría motivo para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero. El Grupo de Trabajo opinó que esas sugerencias merecían ser consideradas más en detalle y convino en volver a examinarlas en el próximo período de sesiones.

*Párrafo 2)*

180. Se observó que diversos ordenamientos jurídicos proporcionaban diversos criterios para probar que el deudor era insolvente; se preguntó cuál sería el efecto del párrafo 2) sobre esos criterios divergentes. Si bien se dijo en respuesta que la finalidad del párrafo 2) era precisamente la de facilitar esa prueba cuando un procedimiento de insolvencia estuviera ya reconocido, se sugirió que sería conveniente aclarar cuál sería el efecto de los criterios aplicables localmente sobre esa presunción.

181. Se sugirió que el párrafo 2) se refiriera únicamente al procedimiento extranjero principal y que se considerara la posibilidad de trasladar ese párrafo al artículo 9.

Artículo 17 [19]. *Tasa de pago a los acreedores*

182. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un proceso de insolvencia abierto en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un proceso de insolvencia abierto contra el mismo deudor en este Estado en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el proceso abierto en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.”

183. El Grupo de Trabajo convino en general en que una disposición como la del artículo 17 era útil. Sin embargo, se observó que el texto actual planteaba algunas dificultades, como por ejemplo las distintas interpretaciones que tal vez se diera a las palabras “de la misma categoría” en los distintos ordenamientos jurídicos. Se convino en mantener los términos “créditos garantizados” y “derechos reales” entre corchetes como posibles opciones para el Estado que adoptara este artículo. El Grupo de Trabajo decidió continuar examinando el artículo en su próximo período de sesiones.

### C. Otros asuntos

#### *Administradores oficiales*

184. Se afirmó que, en el contexto del artículo 15 y en el marco más amplio de las Disposiciones Modelo, sería útil hacer una referencia expresa al hecho de que en algunos Estados la ley confería una serie de importantes obligaciones y derechos en materia de juicios de insolvencia a ciertos mandatarios judiciales (designados por diversos títulos como los de síndicos de la quiebra o administradores concursales). Esos mandatarios podían actuar de oficio o a instancia de los tribunales que solicitaran su intervención en procedimientos de insolvencia. En algunos Estados, las atribuciones de esos administradores eran muy amplias y en otros estaban limitadas. El Grupo de Trabajo convino en examinar en su próximo período de sesiones la manera de referirse a esos administradores en las Disposiciones Modelo, para que quedara claro que nada de lo en ellas dispuesto modificaría la normativa vigente por la que se regularan los deberes y obligaciones de esos administradores en el Estado del foro. Se pidió a la Secretaría que prepara un proyecto para que fuera examinado en el próximo período de sesiones.

## B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 20.º período de sesiones: artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/WG.V/WP.46) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	71
PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	71
Preámbulo .....	71
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	72
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	72
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación .....	72
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado .....	73
Artículo 4. [Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procesos extranjeros .....	73
Artículo 5. Autorización para actuar como representante extranjero .....	73
CAPÍTULO II. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS .....	73
Artículo 6. Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros .....	73
Artículo 7. Prueba de la apertura del proceso extranjero .....	73
Artículo 8. Comparecencia limitada .....	74
Artículo 9. Apertura de un proceso de insolvencia por el representante extranjero .....	74
Artículo 10. Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado .....	74
CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCESO EXTRANJERO DE INSOLVENCIA .....	75
Artículo 11. Reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia .....	75
Artículo 12. Medidas otorgables a un representante extranjero .....	75

	<i>Página</i>
Artículo 13. Excepciones fundadas en motivos de orden público .....	76
Artículo 14. Liberación de las obligaciones para con el deudor .....	76
<b>CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON AUTORIDADES DE JURISDICIONES EXTRANJERAS .....</b>	<b>77</b>
Artículo 15. Habilitación para cooperar .....	77
<b>CAPÍTULO V. PROCESO PARALELO .....</b>	<b>77</b>
Artículo 16. Proceso paralelo .....	77
Artículo 17. Tasa de pago a los acreedores .....	77

## I. INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia proseguirá durante el actual período de sesiones la labor emprendida conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) de iniciar la preparación de un instrumento jurídico sobre la insolvencia transfronteriza<sup>1</sup>. Éste será el tercer período de sesiones que el Grupo de Trabajo dedica a la preparación de ese instrumento, por el momento denominado proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza<sup>2</sup>.

2. La Comisión decidió iniciar su labor en la esfera de la insolvencia transfronteriza a raíz de las sugerencias que le hicieron letrados directamente interesados en esa cuestión, en particular durante el Congreso de la CNUDMI “Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI”, celebrado en Nueva York con ocasión del 25.º período de sesiones de la Comisión, del 18 al 22 de mayo de 1992<sup>3</sup>. En su 26.º período de sesiones, la Comisión decidió proseguir con el examen de esas sugerencias<sup>4</sup>. Posteriormente, a fin de evaluar la conveniencia y viabilidad de emprender una tarea en esta esfera, y para determinar lo mejor posible el alcance de esa labor, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Letrados Especializados en la Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio relativo a la insolvencia transfronteriza (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas ramas interesadas en la insolvencia, jueces, cargos de la administración pública y representantes de otros sectores y de las entidades crediticias<sup>5</sup>.

3. En el primer Coloquio CNUDMI-INSOL se sugirió que la labor de la Comisión se ciñera, al menos en la

<sup>1</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 382 a 393.

<sup>2</sup>Los informes de los dos períodos de sesiones anteriores que el Grupo de Trabajo dedicó a la preparación de este proyecto de régimen legislativo figuran en los documentos A/CN.9/419 (Viena, 30 de octubre a 10 de noviembre de 1995) y A/CN.9/422 (Nueva York, 1.º a 12 de abril de 1996).

<sup>3</sup>Las actuaciones del Congreso están publicadas en el documento A/CN.9/SER.D/1 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.94.V.14).

<sup>4</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306. La nota de antecedentes que sirvió de base para las deliberaciones de la Comisión figura en el documento A/CN.9/378/Add.4.

<sup>5</sup>Véase el informe del Coloquio en A/CN.9/398.

presente fase, al objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia (cuestiones designadas en adelante por las expresiones “cooperación judicial”, “acceso a los tribunales” y “reconocimiento de los procesos”). Con posterioridad, se celebró una reunión internacional de jueces con la expresa finalidad de recabar su parecer sobre la labor de la Comisión en esta esfera (Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre la insolvencia transfronteriza, Toronto, 22 y 23 de marzo de 1995)<sup>6</sup>. El parecer de los jueces y otros cargos públicos participantes en el Coloquio fue el de que bien valdría la pena que la Comisión elaborara un marco legislativo, tal vez en forma de Disposiciones Legales Modelo, en materia de cooperación judicial y de acceso a los tribunales y reconocimiento en asuntos de insolvencia.

4. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo han girado en torno a ciertas disposiciones, presentadas provisionalmente en forma de Disposiciones Modelo, sobre cuestiones como las siguientes: definición de algunos términos; reglas de reconocimiento de las actuaciones extranjeras; medidas de colaboración ofrecidas al efectuarse el reconocimiento; modalidades de acceso a los tribunales por los representantes de la insolvencia extranjera; cooperación y coordinación judicial en el contexto de haberse abierto más de un proceso. Esta nota presenta algunos proyectos de disposición sobre diversos aspectos de esas cuestiones, en los que se refleja el curso de las deliberaciones habidas hasta el momento, así como deliberaciones celebradas en el grupo de redacción oficiosa, abierto a los participantes, que el Grupo de Trabajo estableció para que fuera revisando los proyectos de disposición a medida que avanzaban las deliberaciones.

## II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### Preámbulo

CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] de este Estado estima deseable instituir mecanismos efica-

<sup>6</sup>Véase el informe del Coloquio Judicial que figura en el documento A/CN.9/413.

ces para resolver los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover los objetivos siguientes:

a) Administrar de modo equitativo y eficiente los patrimonios en situación de insolvencia transfronteriza a fin de amparar los intereses de los acreedores y de otras partes interesadas [sean o no residentes, estén o no domiciliados o tengan o no su domicilio estatutorio en este Estado];

b) Facilitar el acopio de información sobre los bienes y los negocios del deudor, y proteger y maximizar el valor de los bienes del deudor a los efectos de la administración del patrimonio en situación de insolvencia transfronteriza;

c) Facilitar el saneamiento de empresas viables, pero financieramente inestables, con miras a proteger el capital invertido y a preservar el empleo;

d) Fomentar y consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado; y

e) Favorecer la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de los Estados interesados en los casos de insolvencia transfronteriza,

Ha decidido promulgar el texto siguiente.

#### Notas

Cabe considerar el texto entre corchetes del inciso a) como una fórmula por la que se confirma el trato no discriminatorio que se ha de dar a los acreedores y demás partes interesadas.

## Capítulo I. Disposiciones generales

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

a) Se haya iniciado un proceso extranjero y se solicite en este Estado el reconocimiento de ese proceso y asistencia para el tribunal encargado o para el representante extranjero de ese proceso;

b) Se esté celebrando un proceso de insolvencia en este Estado con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables en este Estado a los casos de insolvencia] y se haya solicitado asistencia de un tribunal extranjero para ese proceso;

c) Se estén celebrando a un mismo tiempo un proceso extranjero y un proceso en este Estado en relación con un mismo deudor con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables en este Estado a los casos de insolvencia].

#### Notas

Se han utilizado las palabras “[Ley][sección]” para mejor indicar que muy a menudo se incorporarán las Disposiciones Legales Modelo al régimen nacional de la insolvencia en forma de un capítulo adicional referido expresamente al supuesto de la insolvencia transfronteriza. La palabra “sección” sirve para sugerir esa posibilidad. La Guía para la incorporación del nuevo régimen al derecho interno explicaría este punto y la expresión “Ley/sección” no volvería a ser utilizada en el texto de las Disposiciones Modelo.

### Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

Para los fines de la presente Ley,

a) Por “proceso extranjero” se entenderá un proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, incoado confor-

me a una norma relacionada con la insolvencia en un país extranjero en virtud del cual los bienes y los negocios del deudor estén sometidos al control o la supervisión de un tribunal extranjero u otra autoridad competente, a los efectos de su reorganización o de su liquidación [con tal de que las deudas no se hayan contraído para fines del hogar o, por algún otro concepto, personales más que comerciales];

b) Por “representante extranjero” se entenderá toda persona o entidad autorizada en un proceso extranjero a administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o los negocios del deudor o para actuar como representante del proceso extranjero.

[c) Se entenderá que ha tenido lugar la “apertura de un proceso” al darse efecto a la orden de apertura del mismo, sea o no ese proceso [definitivo][apelable];

d) Al hablar de un tribunal extranjero, el término “tribunal” será también aplicable a toda autoridad extranjera competente que no sea un tribunal, siempre que esa autoridad sea competente para llevar a cabo las funciones requeridas por la presente Ley;

e) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor lleve a cabo una actividad económica que no sea transitoria mediante el empleo de habilidades humanas y bienes.

#### Notas

1. Algo que habrá de considerarse más en detalle es la aplicabilidad del régimen modelo a las insolvencias de consumidores o a otros supuestos en los que la protección del consumidor pudiera ser suscitada. Se sugirió en una etapa anterior que se incluyera en el artículo 2 una definición de “deudor” de la que se excluyera a todo deudor catalogable como “consumidor” (A/CN.9/419, párrs 33; A/CN.9/WG.V/WP.44, nota 2 al artículo 2 b); A/CN.422, párrs. 40 a 45). Eso ya no es posible por haberse suprimido la definición de “deudor” (A/CN.9/422, párr. 45). El texto actual contiene no obstante una definición de “proceso extranjero” por la que se excluyen aquellas deudas que sean de índole predominantemente privada o del consumidor, a diferencia de las que hayan sido incurridas en una actividad de índole comercial.

2. Otra solución sería la de recurrir a la excepción al reconocimiento por motivos de orden público para excluir del nuevo régimen todo caso que pueda afectar a los consumidores. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee explorar más a fondo alguna otra posibilidad, para evitar sugerir demasiado el empleo de excepciones fundadas en motivos de orden público.

3. El Grupo de Trabajo no ha convenido en una formulación definitiva de la disposición relativa a la “apertura” de un proceso extranjero de insolvencia. Entre tanto, se ha reformulado en cierta medida la disposición, en busca del justo medio entre un aperturismo excesivo por el que se reconociera toda actuación iniciada en el extranjero (que pudiera ser aplicable a actuaciones que no hayan sido aún sancionadas por una decisión judicial u oficial) y un excesivo rigor por el que se limitara el reconocimiento a todo proceso que se encontrara ya en una fase avanzada de su resolución.

4. En las deliberaciones habidas se ha suscitado la cuestión de cuál debiera ser la respuesta del régimen modelo a casos en los que intervengan instituciones financieras que estén sujetas a un régimen especial, como pudieran ser los bancos y las compañías de seguros. Como se observó en anteriores ocasiones, esas instituciones pueden estar sometidas a reglamentaciones especiales para los fines de su eventual reorganización o liquidación, y estar por ello exentas del régimen normal de la insolvencia. Por ello

mismo, los Estados tal vez deseen prever en su régimen de la insolvencia transfronteriza la situación especial que tal vez se suscite cuando algún deudor extranjero sea una de esas instituciones. Tal vez sea demasiado genérico e inflexible excluir del ámbito del régimen modelo a todo proceso extranjero que tenga entre sus deudores algunas de esas instituciones. Por ello, no parece ni aceptable ni necesariamente deseable reintroducir una definición del término “deudor” por la que se excluya toda institución financiera que esté sujeta a un régimen especial. Otra posibilidad sería la de incluir en el capítulo III (reglas de reconocimiento) la posibilidad de que se tenga en cuenta la circunstancia de que un deudor sea una institución financiera en la decisión de si se otorga o no el reconocimiento o la medida cautelar demandada. Cabría prever este supuesto en el artículo 11 en una disposición redactada en términos como los siguientes: “El tribunal denegará toda solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero cuando el deudor sea una institución financiera que sea objeto de un reglamento especial en este Estado”.

5. Se mencionó en anteriores deliberaciones la posibilidad de que un Estado decida el tratamiento que se ha de dar a un proceso extranjero de insolvencia por el que puedan verse afectadas instituciones financieras según que las sucursales del deudor en ese Estado estén o no sujetas a un régimen reglamentario especial (A/CN.9/419, párrs. 34 y 35).

6. Se ha añadido el inciso *d*) en respuesta a la sugerencia efectuada en el anterior período de sesiones de que se pusiera en claro que toda referencia que se haga en el régimen modelo a “tribunales” extranjeros estará referida asimismo a toda otra autoridad competente para llevar a cabo las funciones mencionadas en el texto (A/CN.9/422, párr. 49).

7. El inciso *e*) enuncia una definición de “establecimiento” que refleja la fórmula empleada en el artículo 2 *h*) del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea.

### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo; pero en todo lo demás seguirán siendo aplicables las disposiciones de la presente Ley.

### Artículo 4. *[Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procesos extranjeros*

Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros correrán a cargo de ... [cada Estado que incorpore a su derecho las Disposiciones Modelo deberá indicar el tribunal, los tribunales o las autoridades competentes para cumplir estas funciones en el territorio de ese Estado].

#### Notas

Cabría indicar, en la Guía para la incorporación al derecho interno, o quizá en el propio texto, las dos posibilidades básicas que existen: un tribunal especial, o los tribunales competentes en los lugares donde se encuentren los bienes del deudor, a tenor de lo que disponga la ley del foro.

### “Artículo 5. *Autorización para actuar como representante extranjero*

Un [... *insértese el título de la persona o del órgano que pueda ser designado para administrar la liquidación o la*

*reorganización con arreglo a la ley de este Estado*] estará autorizado para solicitar el reconocimiento en el extranjero del proceso en el que haya sido designado y para el ejercicio de las atribuciones que admita la norma extranjera aplicable en relación con los bienes o los negocios del deudor en el extranjero.

#### Notas

En la nueva formulación presentada por el grupo de redacción pueden verse reflejadas las observaciones del anterior período de sesiones, pero el nuevo texto no fue examinado durante ese período de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 70 a 74).

## Capítulo II. Acceso a los tribunales de los representantes y acreedores extranjeros

#### Notas

En el anterior período de sesiones, se sugirió que el orden de las disposiciones del régimen modelo reflejara el orden que habrían de seguir los representantes extranjeros al tramitar su reconocimiento o alguna otra medida de asistencia. De seguirse ese orden cronológico, se habrían de adelantar las disposiciones relativas al acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales. Se presenta ahora a la consideración del Grupo de Trabajo la posible reubicación de esas disposiciones. Se ha reflejado esa reubicación en el nuevo título del capítulo II y en la nueva numeración de los artículos 12 a 17 como artículos 6 a 10. Se ha colocado entre corchetes el número anterior de los artículos del presente capítulo y en el resto del texto afectado por la nueva numeración.

### Artículo 6 [12]. *Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros*

Todo representante extranjero podrá

*a*) En cualquier momento, solicitar directamente [de cualquier tribunal competente del Estado] la adopción de medidas cautelares;

*b*) Solicitar directamente el reconocimiento de un procedimiento extranjero, la adopción de medidas conforme al artículo 12 y la cooperación prevista en el artículo 15;

*c*) [A raíz del reconocimiento,] intervenir en procedimientos colectivos o de otra índole en el Estado contra el deudor o sus bienes.

#### Notas

El texto anterior ha sido reformulado por el grupo de redacción a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/422, párrs. 144 a 151), pero no fue de nuevo examinado en el anterior período de sesiones.

### Artículo 7 [13]. *Prueba de la apertura del proceso extranjero*

1) Toda solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia [o toda demanda de medidas provisionales [interpuesta con anterioridad a la solicitud de reconocimiento,]] deberá ser presentada ante el tribunal acompañada de la prueba de apertura de ese proceso y del nombramiento de un representante extranjero. Esa prueba podrá ser presentada en forma de:

*a*) Una copia certificada conforme de la decisión o decisiones por las que se dé apertura al proceso extranjero y se designe al representante extranjero;

b) Una declaración por la que el tribunal extranjero acredite la apertura de un proceso extranjero y designe al representante extranjero de ese proceso; [o,

c) En ausencia de esas formas de prueba, en toda otra forma requerida por el propio tribunal].

No se requerirá la legalización ni ninguna otra formalidad similar.

2) Podrá requerirse una traducción de los documentos mencionados en el párrafo 1) a un idioma oficial del Estado.

#### Notas

1. En el anterior período de sesiones, se sugirió que se ampliara el alcance de esta disposición para que fuera aplicable no sólo a una petición de reconocimiento de un proceso extranjero, como sería el caso en su formulación actual, sino también a toda demanda de una medida cautelar. El texto entre corchetes recoge esta sugerencia. Cabría preguntar por qué, una vez que un tribunal del Estado territorial haya reconocido a un representante extranjero, ese representante deberá presentar las pruebas acreditadoras que hubo de presentar con su solicitud inicial de reconocimiento, aun cuando su demanda haya de ser presentada ante otro tribunal. Eso deja pendiente la cuestión, suscitada en el texto, de si debe o no autorizarse la presentación de una demanda de medidas cautelares con anterioridad a la presentación de una solicitud de reconocimiento. Este caso se plantearía, por ejemplo, en una situación de urgencia, cuando el tribunal competente para otorgar esas medidas no sea el tribunal que entienda de la solicitud de reconocimiento (A/CN.9/422, párr. 153).

2. Se ha ampliado el párrafo 1) para autorizar la presentación de un “documento” del tribunal extranjero acreditando el inicio del proceso extranjero de conformidad con la sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones (A/CN.9/422, párr. 154).

#### Artículo 8 [14]. *Comparecencia limitada*

La comparecencia limitada de un representante extranjero ante un tribunal de este Estado, para los fines de una solicitud o demanda fundada en las disposiciones de la presente Ley, no someterá al representante extranjero a la jurisdicción de los tribunales de este Estado para ningún otro fin [relacionado con los bienes y negocios del deudor].

#### Notas

1. Se han añadido las palabras “relacionado con los bienes y negocios del deudor” para dejar en claro que, si bien el artículo 8 prevé una “comparecencia limitada”, este artículo no pretende crear obstáculos a la eventualidad de que el tribunal del Estado requerido desee declararse competente por algún otro motivo que no guarde relación con la solicitud de reconocimiento (es decir, por algún motivo que no guarde relación con la insolvencia), lo cual podría ser contrario a la ley procesal del foro (A/CN.9/422, párr. 162).

2. De conformidad con una sugerencia del anterior período de sesiones (A/CN.9/422, párr. 165), se ha trasladado al artículo 12 6) la referencia a la posibilidad de que el tribunal condicione la concesión de una medida cautelar a que el representante extranjero cumpla con las condiciones impuestas por el tribunal.

#### Artículo 9 [16]. *Apertura de un proceso de insolvencia por el representante extranjero*

Todo representante extranjero estará habilitado para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en este

Estado de darse los requisitos para la apertura de ese proceso con arreglo al derecho de este Estado. Esa solicitud deberá ir acompañada de la prueba de apertura del proceso extranjero y de nombramiento del representante extranjero mencionada en el artículo 7 1).

#### Notas

En el proyecto de artículo 7 (demanda de medidas cautelares), se ha añadido la segunda frase para hacer extensivos a la demanda de apertura de un proceso local los requisitos de prueba enunciados (A/CN.9/422, párr. 177). Cabría considerar la conveniencia de trasladar esa disposición al artículo 7. El texto invita asimismo al Grupo de Trabajo a que considere si se debe mencionar expresamente “la apertura” del proceso extranjero.

#### Artículo 10 [17]. *Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado*

1) Todo acreedor que no sea residente, ni esté domiciliado o que no tenga un domicilio estatutario en este Estado, tendrá derecho a presentar una demanda en un juicio de insolvencia en este Estado en la misma medida y de la misma manera que otros acreedores [que gocen de igual prioridad] que sean residentes o estén domiciliados en este Estado o que tengan un domicilio estatutario en su territorio, de conformidad con los requisitos procesales de este Estado. [Los créditos de derecho público tales como los créditos fiscales o de la seguridad social de un país extranjero [deberán][podrán] ser tratados como créditos ordinarios (no prioritarios o no preferenciales).]

2) Tan pronto como se haya abierto un juicio de insolvencia en este Estado y en la medida en que sea requerido dar aviso del inicio de ese juicio a los acreedores de este Estado, el [tribunal][administrador] hará que se dé también aviso de la apertura del proceso a los acreedores que no sean residentes ni tengan su domicilio en este Estado ni tengan en él su sede estatutaria. Ese aviso deberá otorgar [un plazo mínimo razonable] para que ese acreedor pueda presentar una demanda.

3) En ese aviso deberán indicarse:

a) Los plazos y el lugar para la presentación de una demanda, y las sanciones que conllevaría el incumplimiento de uno de estos requisitos;

b) Si los acreedores con créditos garantizados han de presentar demanda; y

c) Toda otra información que haya de ser incluida en el aviso dado a un acreedor con arreglo al derecho de este Estado y en cumplimiento de lo ordenado por el tribunal.

#### Notas

1. En las deliberaciones habidas hasta la fecha, el Grupo de Trabajo se mostró en general reacio a incluir en el régimen modelo una regla general relativa al reconocimiento de los créditos de las autoridades fiscales o de la seguridad social o extranjeras (A/CN.9/422, párrs. 180 a 184). Una solución intermedia sería la de mantener el texto como está pero con una referencia entre corchetes a las demandas presentadas por órganos de la administración pública. Se dejaría ese texto entre corchetes como una opción para aquellos Estados que deseen aprovechar la incorporación del régimen modelo para proclamar la concesión de un trato no discriminatorio a los créditos de órganos públicos extranjeros.



2. Se ha sustituido el texto “autoridades de la seguridad social y fiscales extranjeras” por una fórmula que daría entrada a otras autoridades públicas que no sean en sentido estricto ni autoridades fiscales ni autoridades de la seguridad social.

3. El párrafo 2) refleja la sugerencia del anterior período de sesiones de que los requisitos de notificación respecto de los acreedores extranjeros sean únicamente activados en el supuesto de que se haya de dar aviso a los acreedores internos (A/CN.9/422, párr. 189).

### Capítulo III. Reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia

Artículo 11 [6]. *Reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia*

1) Para los fines de la presente Ley se dará reconocimiento a un proceso extranjero:

a) Como proceso extranjero principal si la competencia del tribunal que conoce de ese proceso tiene por fundamento la ubicación del centro de los principales intereses del deudor; o

b) Como proceso extranjero no principal si el deudor tiene un establecimiento [en el sentido del artículo 2 e)] en el territorio del foro extranjero.

2) El tribunal deberá otorgar o denegar la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero principal dentro de los ... días de haber sido presentada la solicitud ante el tribunal.

3) Salvo prueba en contrario, se estimará que la sede estatutaria del deudor es el centro de sus principales intereses.

#### Notas

1. El texto aquí presentado del artículo 11 (antiguo artículo 6) refleja las deliberaciones del Grupo de Trabajo durante el anterior período de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 76 a 93). En esas deliberaciones se estableció la distinción entre proceso extranjero “principal” y proceso extranjero “no principal”.

2. Se ha presentado el párrafo 2), que aún no ha sido examinado por el Grupo de Trabajo, como corolario de las deliberaciones habidas hasta la fecha. Cabe preguntar qué sucedería si no se emite la decisión de reconocimiento en el plazo señalado.

3. Se ha añadido el párrafo 3) para dar mayor especificidad y previsibilidad a la regla basada en el “centro de los principales intereses del deudor” (A/CN.9/422, párr. 91).

Artículo 12 [7]. *Medidas otorgables a un representante extranjero*

1) a) Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta que se conceda o deniegue ese reconocimiento, y cuando sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá otorgar cualquiera de las medidas [todos los tipos de medidas] cautelares permitidas con arreglo al párrafo 2); [esas medidas serán otorgables en el momento de ser solicitadas cuando se trate de un proceso extranjero principal

radicado en uno de los Estados de la lista que figura en el anexo X;]

b) El tribunal ordenará al representante extranjero que dé el aviso que sería requerido caso de ser solicitada la medida cautelar en este Estado;

c) Esas medidas no serán prolongables más allá de la fecha en que sea otorgado o denegado el reconocimiento, salvo de ser prorrogadas con arreglo a lo previsto en el párrafo 2) b) ii).

2) a) A raíz del reconocimiento de un proceso extranjero principal [, o a raíz de la presentación de una solicitud de reconocimiento de un proceso abierto en uno de los Estados de la lista que figura en el anexo X], quedará suspendida la iniciación o continuación de las distintas acciones de los acreedores contra [el deudor o] [los bienes del deudor], así como la transferencia de cualquier bien del deudor. La suspensión quedará sujeta a las excepciones o limitaciones que sean aplicables en virtud de

*Variante I:* toda norma legal de este Estado que sea aplicable a procesos que, a juicio del tribunal, sean comparables al proceso extranjero principal;

*Variante II:* la ley del foro del proceso extranjero principal [, de celebrarse este proceso en uno de los Estados incluidos en la lista del anexo X];

b) Una vez reconocido un proceso extranjero, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá dictar las medidas cautelares que procedan, incluidas las siguientes:

i) Suspender las acciones que no hayan sido suspendidas o prorrogar la suspensión con arreglo al párrafo 2 a);

ii) Ampliar las medidas concedidas con arreglo al párrafo 1) a fin de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores;

iii) Ordenar que se preste testimonio o se presente información respecto del activo y el pasivo del deudor;

iv) Permitir que el representante extranjero preserve y administre los bienes del deudor;

v) Conceder otras medidas cautelares previstas en la legislación del Estado del proceso extranjero o del propio Estado, con inclusión de las acciones encaminadas a anular o hacer no ejecutables actos jurídicos perjudiciales para todos los acreedores;

c) El representante extranjero dará aviso del reconocimiento, de la suspensión concedida con arreglo al párrafo 2) a), y de toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 2) b), en un plazo de ... días a todos los acreedores conocidos que tengan una dirección en este Estado;

d) Toda medida cautelar otorgada con arreglo al presente párrafo cesará:

i) Dentro de los ... días siguientes al reconocimiento, a menos que haya sido prorrogada antes de haber transcurrido este plazo; o

ii) De haberse abierto con arreglo a derecho un proceso de insolvencia en este Estado, si el tribunal que conoce de ese proceso levanta la medida cautelar.

3) A solicitud de un representante extranjero nombrado en un proceso extranjero principal, el tribunal podrá, no antes de que hayan transcurrido ... días del reconocimiento, ordenar la entrega de los bienes al representante extranjero para su administración, venta o distribución en el proceso extranjero.

4) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud del presente artículo, el tribunal deberá cerciorarse de que se está protegiendo a los acreedores en su conjunto y se le está dando la debida oportunidad para hacer valer sus créditos contra el acreedor.

5) El tribunal podrá en todo momento, previa solicitud de una persona o entidad afectada por una medida otorgada o solicitada a tenor del presente artículo, denegar o modificar esa medida o poner término a la misma.

6) Al otorgar una medida cautelar a un representante extranjero, el tribunal podrá condicionar esa medida a que el representante extranjero cumpla con las órdenes que el tribunal emita al respecto.

#### Notas

1. El Grupo de Trabajo tiene ante sí la versión revisada del artículo 12 (antiguo artículo 7) preparada por el grupo de redacción durante el anterior período de sesiones, a la luz de las deliberaciones de esa etapa (A/CN.9/422, párr. 118). Se ha añadido en el párrafo 1) una opción para aquellos Estados que deseen otorgar medidas cautelares tan pronto como se solicite el reconocimiento, sin esperar a la etapa ulterior del reconocimiento efectivo, respecto de todo proceso que haya sido abierto en un Estado que haya sido incluido en una lista elaborada al efecto. Otra opción de sentido paralelo sería la de la variante II del párrafo 2) a), para aquellos Estados que deseen conceder a los Estados que figuren en esa lista la posibilidad de que sea su propio derecho el que determine las excepciones y limitaciones invocables frente a la suspensión prevista. También se ha añadido a este artículo la disposición (anterior artículo 8 [14], párrafo 6) actual) por la que se supedita la concesión al representante extranjero de una medida cautelar al cumplimiento por éste de toda condición que le sea impuesta al efecto por el tribunal (véase la nota 2 al artículo 8).

2. La Guía para la incorporación al derecho interno podrá indicar la posibilidad de combinar las variantes I y II, si el Estado mantiene el texto entre corchetes de la variante II.

3. El contenido del artículo 12 hace innecesarios los anteriores artículos 8 (modificación y extinción de una medida cautelar) y 9 (notificación a los acreedores), que se han suprimido.

4. El párrafo 1) sugiere que la solicitud de reconocimiento es un requisito previo a la concesión de toda medida cautelar al representante extranjero. Como se menciona en la nota 1 al artículo 7 1), el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si cabe adoptar un enfoque más flexible que permita que los tribunales tengan en cuenta ciertas situaciones de urgencia que justifiquen la concesión de una medida cautelar con anterioridad a la presentación de la solicitud de reconocimiento por el representante extranjero. Es concebible que para proteger urgentemente los bienes de su eventual embargo o dispersión, se demande alguna medida cautelar ante un tribunal distinto del que sea competente para entender de la solicitud de reconocimiento con anterioridad a la presentación de esa solicitud ante el tribunal competente.

5. Las palabras “los bienes del deudor” del párrafo 2) a) recogen las sugerencias de que se limite el alcance de la suspensión de las acciones individuales a fin de no impedir que los acreedo-

res puedan hacer la prueba de la validez de sus derechos frente al deudor (A/CN.9/422, párr. 97). Esa solución dejaría en pie la suspensión del cobro de créditos individuales con cargo al patrimonio insolvente.

6. El párrafo 2) a) presenta dos variantes respecto de la ley aplicable para determinar las excepciones o limitaciones a la suspensión de las acciones individuales al darse el reconocimiento. La variante II contiene a su vez una variante interna para aquellos Estados que deseen otorgar la aplicación de la ley extranjera, siempre que el proceso extranjero haya sido abierto en un Estado incluido en la lista prescrita al efecto.

7. Cabe hacer al párrafo 2) c) una observación de la misma índole que la efectuada en la nota 2 al artículo 11 2).

8. Se ha reformulado el párrafo 2) c) para especificar más en detalle el aviso que ha de darse.

9. Se ha modificado el párrafo 2) d) i) para evitar cuestiones de restablecimiento retroactivo en un derecho que podrían suscitarse en virtud de la fórmula de la versión A/CN.9/422.

10. Se ha reformulado el párrafo 3) como reflejo de la consideración de que el momento de presentarse la demanda de una medida cautelar no suele ser un factor tan decisivo como el momento en el que se concede o cobra validez la medida otorgada.

#### Artículo 13 (7 bis). *Excepciones fundadas en motivos de orden público*

Pese a lo dispuesto en el artículo 11, todo tribunal denegará el reconocimiento de un proceso extranjero o la concesión de una medida cautelar a tenor de la presente Ley cuando los efectos de ese reconocimiento o medida cautelar sean manifiestamente contrarios al orden público.

#### Artículo 14 [10]. *Liberación de las obligaciones para con el deudor*

1) Cuando en este Estado se haya efectuado el pago de una obligación a un deudor que sea objeto de un proceso extranjero reconocido con el artículo 11, pese a que, a tenor de alguna medida cautelar otorgada al representante extranjero a raíz de su reconocimiento, ese pago debería haberse abonado al representante extranjero, la persona que hizo el pago quedará liberada de su obligación, si no estaba al corriente del proceso extranjero.

2) Cuando se dé cumplimiento a una obligación mencionada en el párrafo 1) antes de haberse dado el aviso previsto en el artículo 12 1) b) y 2) c), salvo prueba en contrario, se presumirá que la persona que cumpla con su obligación no estaba al corriente del proceso extranjero; de cumplirse esa obligación una vez dado ese aviso, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la persona que cumplió con su obligación estaba al corriente del proceso extranjero.

#### Notas

En el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo intercambió pareceres sobre el artículo actual, aplazando su decisión definitiva sobre el mismo hasta que se hubieran examinado más en detalle otras partes del texto (A/CN.9/422, párrs. 124 a 128).

#### Capítulo IV. Cooperación con autoridades de jurisdicciones extranjeras

##### Artículo 15 [11]. *Habilitación para cooperar*

1) Los tribunales del Estado y los administradores en él nombrados cooperarán en lo posible con los tribunales o autoridades administrativas competentes en el extranjero y con los representantes extranjeros.

2) Los tribunales del Estado podrán recabar información o asistencia de los tribunales o autoridades administrativas competentes en todo asunto relativo a un proceso de insolvencia en este Estado.

3) *a)* Podrá cursarse la cooperación recabada por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

- i) El nombramiento de una persona para actuar a instancias del tribunal;
- ii) La comunicación, por cualquier medio que el tribunal estime oportuno, de información, y la coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;
- iii) La aprobación o puesta en práctica por los tribunales de las disposiciones que hayan sido decretadas para la coordinación de los procesos;
- iv) [... el Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación].

*b)* Las medidas de cooperación destinadas a tribunales o autoridades competentes de países extranjeros y a representantes extranjeros estarán en todo caso sujetas a los requisitos procesales del tribunal.

##### *Notas*

El Grupo de Trabajo tiene ante sí la versión revisada del artículo 15 (anterior artículo 11), resultante de las deliberaciones habidas durante el anterior período de sesiones (A/CN.9/422, párr. 143). El texto fue presentado por el Grupo de Trabajo, que no lo pudo examinar plenamente en ese período de sesiones, por lo que se reproduce aquí para su ulterior examen.

#### Capítulo V. Proceso paralelo

##### Artículo 16 [18]. *Proceso paralelo*

1) Cuando se haya abierto un proceso de insolvencia en una jurisdicción extranjera en la que el deudor tenga su principal centro de intereses, los tribunales de este Estado sólo serán competentes para abrir un proceso de insolvencia contra el deudor de tener éste [un establecimiento][o bienes] en este Estado, y los efectos de ese proceso quedarán circunscritos [al establecimiento] [o] [a los bienes] del deudor situados en el territorio de este Estado].

2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un proceso en este Estado prevista en el párrafo 1).

##### *Notas*

El antiguo párrafo 3) (sobre cooperación entre los administradores designados en el Estado del Foro y los representantes extranjeros) ha sido trasladado al artículo 15 ... (A/CN.9/422, párr. 197).

##### Artículo 17 [19]. *Tasa de pago a los acreedores*

Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un proceso de insolvencia abierto en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un proceso de insolvencia abierto contra el mismo deudor en este Estado en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el proceso abierto en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

##### *Notas*

Esta disposición ha sido ligeramente reformulada para que su contenido resulte más claro, es decir, para evitar la eventualidad de que se pague dos veces a un mismo acreedor o que se paguen sumas desproporcionadas a algún acreedor y en función de las sumas abonadas a los demás acreedores de su misma categoría.

### C. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 21.º período de sesiones (Nueva York, 20 a 31 de enero de 1997) (A/CN.9/435) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-12
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	13-16
II. PROYECTO DE DISPOSICIONES PARA UN RÉGIMEN LEGAL MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	17-200
A. Examen del proyecto de decisiones .....	17-184
Artículo 15. Medidas cautelares otorgables desde la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero .....	17-23

	<i>Párrafos</i>
Artículo 16. Medidas cautelares en caso de reconocimiento de un procedimiento extranjero principal .....	24-48
Artículo 17. Medidas cautelares otorgables desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o no principal ....	49-66
Artículo 18. Aviso del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas desde el reconocimiento .....	67-71
Artículo 19. Protección de los acreedores y del deudor .....	72-78
Artículo 20. Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado .....	79-84
<b>CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON LOS TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS .....</b>	<b>85-98</b>
Artículo 21. Habilitación para cooperar y ponerse en comunicación directa con los tribunales y representantes extranjeros ..	85-95
Artículo 23. Tasa de pago a los acreedores .....	96-98
<b>PREÁMBULO .....</b>	<b>99-100</b>
<b>CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....</b>	<b>101-128</b>
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	101-106
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación .....	107-113
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado .....	114-117
Artículo 4. [Tribunal] [Autoridad] competente .....	118-122
Artículo 5. Autorización [ <i>insértese el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado</i> ] para actuar en un Estado extranjero .....	123-124
Artículo 6. Excepciones fundadas en motivos de orden público ....	125-128
<b>CAPÍTULO II. ACCESO DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS A LOS TRIBUNALES DE ESTE ESTADO .....</b>	<b>129-164</b>
Artículo 7. Acceso de los representantes extranjeros a los tribunales de este Estado .....	129-133
Artículo 8. Jurisdicción limitada .....	134-136
Artículo 9. Apertura de un procedimiento de insolvencia a la demanda de un representante extranjero con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	137-146
Artículo 10. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	147-150
Artículo 11. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno a la insolvencia</i> ] .....	151-156
Artículo 12. Notificación a los acreedores extranjeros de que se ha entablado un procedimiento con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	157-164
<b>CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS CAUTELARES .....</b>	<b>165-179</b>
Artículo 13. Reconocimiento de un procedimiento extranjero para la obtención de medidas cautelares .....	165-173
Artículo 14. Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento	174-179
<b>CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS .....</b>	<b>180-184</b>
Artículo 22. Procedimientos paralelos .....	180-184

	<i>Párrafos</i>
B. Examen de los principios que fundamentan las posibles disposiciones nuevas sobre procedimientos paralelos .....	185-200
Principio 1 .....	186-187
Principio 2 .....	188-189
Principio 3 .....	190-191
Principio 4 .....	192-193
Principio 5 .....	194-196
Principio 6 .....	197-198
Principio 7 .....	199-200
	<i>Página</i>
<i>Anexo:</i> Proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza .....	100

## INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia prosiguió su labor en el actual período de sesiones, conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) de iniciar la preparación de un instrumento jurídico sobre la insolvencia transfronteriza<sup>1</sup>.

2. Antes de adoptar la decisión de emprender trabajos sobre la insolvencia transfronteriza, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio relativo a la insolvencia transfronteriza (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas ramas de la abogacía, jueces, funcionarios públicos y representantes de otros sectores interesados en la insolvencia, así como representantes de institutos crediticios (A/CN.9/398). El Coloquio tuvo por objeto evaluar la conveniencia y viabilidad de emprender una tarea en esa esfera y de determinar lo mejor posible el alcance de esa labor. En el Coloquio se sugirió que la labor de la Comisión se ciñera, al menos en la fase inicial, al objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

3. Posteriormente se celebró una reunión internacional de jueces con el propósito específico de recabar sus opiniones sobre la labor que cabía esperar de la Comisión en esa esfera (Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre insolvencia transfronteriza, Toronto, 22 y 23 de marzo de 1995) (A/CN.9/413). La opinión de los jueces y de los funcionarios públicos participantes fue que sería conveniente que la Comisión elaborara un marco legislativo, por ejemplo en forma de régimen jurídico modelo, para la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

4. En su 18.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo comenzó su labor con el examen de los posibles temas que

cabría tratar en un instrumento jurídico relativo a la cooperación judicial y al acceso y reconocimiento en casos de insolvencia transfronteriza (A/CN.9/419).

5. En su 19.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposiciones legislativas sobre cooperación judicial, acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia (A/CN.9/422).

6. En su 20.º período de sesiones, el Grupo examinó los artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza. En dicho período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó asimismo la cuestión de la forma del instrumento en preparación. Se expusieron diversas opiniones y argumentos en pro de preparar disposiciones legales modelo, disposiciones convencionales modelo o una convención propiamente dicha. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió proseguir y llevar a término su labor sobre el proyecto de Disposiciones Legales Modelo, sin perjuicio de la posibilidad de que se formularan unas disposiciones convencionales modelo o una convención propiamente dicha sobre cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza si posteriormente la Comisión así lo decidiera (A/CN.9/433, párrs. 16 a 20).

7. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró el presente período de sesiones en Nueva York, del 20 al 31 de enero de 1997. Al período de sesiones asistieron los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Australia, Austria, Bulgaria, China, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Singapur, Sudán, Tailandia y Uganda.

8. Al período de sesiones asistieron observadores de los siguientes Estados: Angola, Bangladesh, Burkina Faso, Canadá, Côte d'Ivoire, Croacia, Irlanda, Kuwait, Lesotho,

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento NI. 17 (A/50/17), párrs. 382 a 393.

Países Bajos, Pakistán, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turkmenistán y Uzbekistán.

9. Al período de sesiones asistieron también observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Europea de Letrados Especializados en la Insolvencia, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL), Cámara de Comercio Internacional, Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Fundación Internacional de Abogados, Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico y Unión Internacional de Abogados (UIA).

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidenta:* Sra. Kathryn Sabo (Canadá)

*Relator:* Sr. Joseph F. Bossa (Uganda)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.47) y una nota de la Secretaría en la que figuraban los artículos nuevamente revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/WG.V/WP.48), que sirvió de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Insolvencia transfronteriza: examen de artículos nuevamente revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

13. El Grupo de Trabajo examinó el texto nuevamente revisado del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza que figuraba en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.28). En primer lugar examinó los proyectos de artículo 15 a 22 y posteriormente los proyectos de artículo 1 a 14. Por falta de tiempo el Grupo de Trabajo no examinó el proyecto de artículo 23. Al final, el Grupo de Trabajo examinó los principios relativos a las posibles disposiciones nuevas sobre procedimientos concurrentes.

14. El Grupo de Trabajo, en el curso de su examen del documento A/CN.9/WG.V/WP.48, estableció un grupo oficioso de redacción para que revisase el proyecto de disposiciones a fin de tener en cuenta las deliberaciones y decisiones correspondientes. El grupo oficioso de redacción preparó disposiciones revisadas, salvo las relativas a los artículos 12, 13, 14 y 22. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se exponen en el capítulo II.

En el anexo del presente informe figuran los proyectos de artículo propuestos por el grupo oficioso de redacción y los artículos 12, 13, 14 y 22, revisados por la Secretaría, con arreglo al examen llevado a cabo por el Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo no tuvo tiempo de revisar los proyectos de artículo que se habían preparado con arreglo a su examen.

15. El Grupo de Trabajo tomó nota de diversas sugerencias para mejorar las versiones en los distintos idiomas del proyecto de disposiciones y pidió a la Secretaría que procediera a revisar esas versiones teniendo en cuenta las sugerencias formuladas en el curso del período de sesiones.

16. El Grupo de Trabajo manifestó que habría querido tener más tiempo para completar su examen del proyecto. En todo caso, y en vista de la esperanza que había expresado la Comisión en su 29.º período de sesiones<sup>2</sup>, decidió presentarle el proyecto de disposiciones para que lo examinara en su 30.º período de sesiones. Se sugirió que la Comisión comenzara su examen con el artículo 14 y los artículos siguientes del proyecto de disposiciones.

## II. PROYECTO DE DISPOSICIONES PARA UN RÉGIMEN LEGAL MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### A. Examen del proyecto de disposiciones

Artículo 15. *Medidas cautelares otorgables desde la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

17. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta que se despache esa solicitud, el tribunal podrá, a reserva de los requisitos enunciados en el artículo 17, otorgar cualquiera de las medidas cautelares permitidas a tenor de ese artículo.

“2) El tribunal ordenará al representante extranjero que practique toda notificación que sea requerida, caso de ser solicitadas medidas cautelares en este Estado.

“3) Esas medidas no serán prorrogables más allá de la fecha en que sea despachada la solicitud de reconocimiento, salvo de ser prorrogadas con arreglo a lo previsto en el artículo 17 1) c).”

*Párrafos 1) y 2)*

18. Se expresó la opinión de que el artículo 15 no debía hacer referencia al artículo 17, ya que un representante de un procedimiento extranjero no principal no debía tener acceso a todos los tipos de medidas cautelares previstas en el artículo 17 (véanse los párrafos 50 a 53 *infra*). No obstante, se consideró que en el momento de formular la solicitud de reconocimiento podía no estar claro si el procedimiento extranjero era principal o no principal y que,

<sup>2</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párr. 237.

en cualquier caso, el tribunal que otorgara las medidas cautelares previas al reconocimiento debía poder ajustar las medidas cautelares a las necesidades del representante extranjero. Además, se consideró conveniente que en el proyecto de disposiciones se especificara una lista mínima de remedios discrecionales que tendría a su disposición cada uno de los Estados que promulgaran el proyecto de disposiciones, ya que no todos los Estados actualmente ofrecían todos los tipos de medidas cautelares previstas en el artículo 17. Por consiguiente, se estimó necesario que la lista de medidas cautelares fuera lo más amplia y flexible posible, y el Grupo de Trabajo decidió que se mantuviera el paralelismo entre la lista de medidas cautelares previstas en el artículo 15 y las previstas en el artículo 17. Asimismo, se decidió que, en lugar de hacer referencia únicamente a “los requisitos enunciados en el artículo 17”, se enunciaran esos requisitos en el artículo 15. Se sugirió que un representante de un procedimiento extranjero sólo debería poder obtener medidas cautelares en la medida en que éstas se relacionaran con los bienes incluidos en dicho procedimiento, sugerencia que también se aplicaba al artículo 17 (véase el párrafo 53 *infra*). Se expresó la opinión de que las medidas cautelares previstas en el artículo 15 deberían limitarse a las medidas cautelares actualmente previstas en la legislación del Estado promulgante.

19. Se señaló que “el tribunal” a que se hacía referencia en los párrafos 1) y 2) podía ser cualquier tribunal del Estado promulgante que tuviera competencia para dictar medidas provisionales y no necesariamente el tribunal que, de conformidad con el artículo 4, tuviera competencia para reconocer procedimientos extranjeros y cooperar con tribunales extranjeros.

20. Se sugirió que la concesión de las medidas cautelares previstas en el artículo 15 estuviera supeditada a toda excepción o restricción aplicable con arreglo a la legislación del Estado promulgante, como se establecía en el párrafo 2) del artículo 16 respecto de las medidas cautelares otorgadas en virtud de ese artículo. No obstante, el Grupo de Trabajo estimó que las medidas cautelares previstas en el artículo 15 (igual que las establecidas en el artículo 17) eran discrecionales y, por consiguiente, no era necesario supeditar la concesión de esas medidas cautelares discrecionales a las excepciones y restricciones previstas en la legislación del Estado promulgante.

21. A ese respecto, se señaló que el derecho interno de algunos Estados no autorizaba que, en las situaciones previstas en el artículo 15, se otorgaran todas las medidas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 17 (por ejemplo, sobreseer la iniciación o la continuación de procedimientos o acciones particulares, como se preveía en el inciso a)), por lo que el artículo 15 podía plantear dificultades para esos Estados.

22. Se sugirió que la medida otorgada en virtud del inciso a) consistiera únicamente en sobreseer la ejecución de una decisión de un tribunal, pero que no se impidiera que un acreedor iniciara o continuara una acción para defender un derecho. Según esa opinión, un sobreseimiento en virtud del citado inciso podría ir en contra de los derechos fundamentales de todas las personas de solicitar a un tribunal la protección de sus derechos (véase el párrafo 54 *infra*).

### Párrafo 3)

23. Alguien expresó la opinión de que habría que disponer que las medidas otorgadas en virtud del artículo 15 dejaran de aplicarse cuando se adoptara una decisión sobre la solicitud de reconocimiento, y que cualquier medida que fuera necesario otorgar con posterioridad se consideraría una medida nueva. Según otra opinión, que el Grupo de Trabajo adoptó, era conveniente dejar al tribunal la posibilidad de prorrogar la validez de las medidas cautelares otorgadas al presentarse la solicitud de reconocimiento con el objeto de que no hubiera un período de interrupción entre la vigencia de la medida provisional y la de la medida otorgada tras el reconocimiento.

### Artículo 16. *Medidas cautelares en caso de reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

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

“1) Tras el reconocimiento de un proceso extranjero principal,<sup>c</sup>

“a) Se suspenderá la iniciación o la continuación de las acciones o los procedimientos de cada acreedor en relación con los bienes, los derechos, las obligaciones o el pasivo del deudor; y

“b) Se suspenderá el derecho del deudor a transferir, enajenar o gravar cualesquiera de sus bienes.

“2) El alcance de la suspensión a que se hace referencia en el párrafo precedente estará sujeto a las excepciones o restricciones aplicables con arreglo a [*insértense los títulos de las leyes del Estado que adopte el nuevo régimen relativas a la insolvencia*]<sup>d</sup>.

“3) Una vez transcurridos ... días tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, el tribunal podrá permitir que el representante extranjero administre, venda o distribuya bienes del deudor en el contexto del procedimiento extranjero. De haberse iniciado un procedimiento relativo al deudor con arreglo a [*insértense los nombres de las leyes del Estado que adopte el nuevo régimen relativas a la insolvencia*], esa autorización sólo podrá darse una vez terminado tal procedimiento.”

<sup>c</sup>“El Estado que adopte el nuevo régimen tal vez desee considerar la posibilidad de sustituir el encabezamiento del artículo 16 1) por el siguiente:

“1) Tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o tras la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero principal que se esté sustanciando en uno de los Estados enumerados en el anexo X, ...”

<sup>d</sup>“El Estado que adopte el nuevo régimen tal vez desee considerar una de las dos variantes siguientes respecto del párrafo 2):

“*Variante I (adición al párrafo 2)*): Si el procedimiento extranjero principal tiene lugar en uno de los Estados enumerados en el anexo X, el alcance de la suspensión a que se hace referencia en el párrafo 1) estará sujeto a las excepciones o restricciones aplicables con arreglo a la ley del foro del procedimiento extranjero principal.”

“*Variante II (texto sustitutivo del párrafo 2)*): 2) El alcance de la suspensión a que se hace referencia en el párrafo 1) estará sujeto a las excepciones o restricciones aplicables con arreglo a la ley del foro del procedimiento extranjero principal.”

*Observaciones generales*

25. El Grupo de Trabajo examinó la relación entre el artículo 16 y las demás disposiciones del capítulo III del proyecto de disposiciones. Se señaló que el artículo 16 se refería a los efectos que obligatoriamente entrañaría el reconocimiento del procedimiento extranjero, mientras que los artículos 15 y 17 se referían a las medidas cautelares que podía ordenar discrecionalmente el tribunal previa solicitud del representante extranjero. Se señaló también que, a diferencia de los artículos 15 y 17 que, en su redacción actual, comprendían tanto los procedimientos extranjeros principales como los no principales, el artículo 16 obedecía al propósito de atribuir ciertos efectos obligatorios únicamente a un procedimiento extranjero principal tras su reconocimiento en el Estado que adoptase el nuevo régimen. El Grupo de Trabajo, habiendo tomado nota de la índole especial de las disposiciones del artículo 16, en comparación con las de los artículos 15 y 17, decidió que había que enmendar el título del artículo 16 y remitió la cuestión al grupo de redacción.

26. Se sugirió que el artículo 16 incluyese una disposición que limitase los efectos obligatorios de un procedimiento extranjero principal a fin de que no fueran mayores de los que ese procedimiento tuviera en el Estado de origen. Se sostuvo en cambio que, de conformidad con una norma de esta índole, un tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen no podría determinar qué efectos había que atribuir a un procedimiento extranjero en ese Estado sin tener que entrar previamente en un análisis, que podía ser complejo, de la legislación extranjera. Se señaló también que básicamente interesarían al Estado que adoptase el nuevo régimen los efectos atribuidos a un procedimiento extranjero en su propio territorio y no los efectos de ese procedimiento en la jurisdicción extranjera en que hubiese tenido origen.

27. Se señaló que el artículo 16 partía del supuesto de que no hubiese en el país un juicio de insolvencia en el momento en que se pedía el reconocimiento del procedimiento extranjero. Se dijo que el artículo 16 no se refería en forma adecuada a las situaciones en que existiesen procedimientos concurrentes respecto del mismo deudor en el Estado que adoptase el nuevo régimen y en la jurisdicción extranjera. Se sugirió que el artículo 14 incluyese la existencia de un procedimiento en el país entre las causales que justificaran el no reconocimiento de un procedimiento extranjero. Como alternativa, el artículo 16 debería limitar los efectos del reconocimiento al de que el representante extranjero tuviese acceso al procedimiento en el país. Según otra opinión estas cuestiones planteaban un problema de coordinación entre los procedimientos en el extranjero y en el país que habría que resolver en el capítulo V del proyecto de disposiciones. (Para un examen más detallado de los procedimientos concurrentes, véanse los párrafos 185 a 200 *infra*.)

28. Se dijo que el artículo 16 debería apuntar a proteger a todos los acreedores, extranjeros o nacionales, básicamente de la misma forma y debería establecer un paralelo entre las atribuciones que podían ejercer un representante extranjero y un representante del país. Se propuso modificar el artículo 16 de manera de indicar que, tras el recono-

cimiento, el representante extranjero tendría los mismos derechos y prerrogativas respecto de los bienes del deudor que la legislación del lugar reconociera a un representante nacional. Se dijo en respuesta que el artículo 16 apuntaba a establecer una lista mínima de los efectos de los procedimientos extranjeros principales, que sería aplicable de manera uniforme en todos los Estados que adoptasen el régimen modelo. Ese propósito no se lograría si los efectos del reconocimiento fueran distintos de un país a otro según la legislación nacional.

*Párrafos 1) y 2)*

29. Se señaló que en el artículo 16 se enunciaban disposiciones destinadas a proteger los intereses de todos los acreedores al suspender las acciones individuales y la transferencia de bienes del deudor. En cuanto al alcance de la suspensión de las acciones a que se hacía referencia en el párrafo 1 *a*), se señaló también que el artículo 16 obedecía únicamente al propósito de evitar la dispersión de los bienes del deudor que tendría lugar si se permitiera que, simultáneamente con los procedimientos extranjeros, se sustanciaran las distintas acciones contra los bienes del deudor. En todo caso, el artículo 16 1) *a*) no tenía el propósito de impedir que se interpusiese en el país una acción conjunta. Se recordó al Grupo de Trabajo que esas disposiciones habían sido objeto de un prolongado debate en períodos de sesiones anteriores, en el curso del cual había habido consenso en cuanto a la necesidad de las medidas enumeradas en ellas (A/CN.9/433, párrs. 115 a 126).

30. Se preguntó si la suspensión de las acciones individuales era aplicable únicamente a los procedimientos iniciados de conformidad con una decisión definitiva o si era también aplicable a los procesos iniciados a título temporal. En particular, se mostró preocupación por si el efecto obligatorio del artículo 16 pudiera no ser apropiado en el caso de un procedimiento extranjero que se hubiese iniciado sólo a título temporal. Se respondió que era aplicable a ambas situaciones, ya que la definición de procedimiento extranjero que figuraba en el artículo 2 *a*) comprendía los dos tipos.

31. Se señaló que el artículo 16 no se refería a la cuestión de si las normas nacionales relativas al período de prescripción para la iniciación de las secciones individuales seguirían siendo aplicables a las acciones suspendidas de conformidad con el párrafo 2 *a*). Con miras a evitar un perjuicio a los acreedores afectados por la suspensión con arreglo al párrafo 1 *a*), se sugirió agregar un párrafo adicional en el artículo 16 a fin de autorizar la interposición de acciones individuales en la medida en que fuese necesario para preservar derechos contra el deudor.

32. Se sugirió que en el párrafo 1 *b*) se hiciese referencia únicamente a la suspensión del derecho del “deudor” a transferir sus bienes, de manera de dejar en claro que las disposiciones no afectaban al derecho que en algunos ordenamientos jurídicos tuvieran ciertas categorías de acreedores privilegiados, como los acreedores hipotecarios, a hacer valer sus derechos sobre esos bienes. A esos efectos, se sugirió agregar en el texto inglés las palabras “*of the debtor*” entre las palabras “*the right*” y las palabras “*to transfer*”.



33. Se expresaron reservas en cuanto a la enmienda propuesta que, según se señaló, reducía el alcance de la suspensión con arreglo al párrafo 1 *b*). Se señaló que en el párrafo 2) ya se supeditaba la suspensión con arreglo al párrafo 1 *a*) y *b*) a las excepciones y restricciones aplicables con arreglo a la legislación nacional. En el caso de los ordenamientos jurídicos que exceptuaban a ciertos acreedores privilegiados de la suspensión de las transferencias de categorías de acreedores, sería posible mantener esas excepciones sobre la base del párrafo 2). Se sugirió que en la Guía para la incorporación del nuevo régimen se incluyeran ejemplos de casos de esa índole, a fin de explicar el posible ámbito de aplicación del párrafo 2).

34. Se señaló que una suspensión incondicional de las transferencias de bienes con arreglo al texto actual del párrafo 1 *b*) podía paralizar todas las transacciones del deudor en el Estado que adoptase el nuevo régimen y hacer caer en insolvencia al establecimiento que tuviera el deudor en ese Estado. Ello no redundaría en interés de los acreedores, que preferirían que ese establecimiento siguiera funcionando. Se sugirió, por lo tanto, que la suspensión de la transferencia de bienes no se aplicara a las que tuvieran lugar en el marco del giro ordinario de los negocios, a fin de no comprometer la viabilidad financiera del establecimiento del deudor en el Estado que adoptase el nuevo régimen.

35. En respuesta, se señaló que la cuestión de las transacciones en el giro ordinario de los negocios había sido examinada por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 108 y 109, y A/CN.9/433, párrs. 124 y 125). El Grupo de Trabajo había decidido en su 20.º período de sesiones que no sería viable tratar de resolver la cuestión en el proyecto de disposiciones, la cual debía considerarse una excepción o restricción en el ámbito de la suspensión con arreglo al párrafo 2) (A/CN.9/433, párr.125).

36. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las sanciones que podrían ser aplicables a los actos realizados en contravención de la suspensión de transferir bienes con arreglo al artículo 16 1) *b*). Se señaló que las consecuencias de la transgresión de una suspensión obligatoria de las transferencias eran muy diversas en los distintos ordenamientos jurídicos. Las sanciones podían incluir sanciones penales, multas y sanciones de otra índole. En algunos sistemas, los propios actos serían considerados nulos o podrían ser revocados por mandamiento judicial.

37. Se señaló, sin embargo, que estaban en juego muchos problemas complejos, como los derechos de los terceros que adquiriesen bienes del deudor, que no se prestaban a ser resueltos en el marco del proyecto de disposiciones. Se dijo que, de incluir en el texto una disposición relativa a las sanciones por la transgresión de la suspensión de las transferencias de bienes, habría que complementarla con excepciones, como se hacía en varios ordenamientos jurídicos, a fin de proteger los intereses de los terceros que, de buena fe, adquiriesen bienes de un deudor insolvente sin tener conocimiento de que se había suspendido la transferencia de éstos. Así, la opinión general fue que no sería factible incluir en el proyecto de disposiciones las sanciones que serían aplicables en caso de transgresión del ar-

tículo 16 1) *b*). Se propuso mencionar en la Guía para la incorporación del nuevo régimen las diversas soluciones previstas en las legislaciones nacionales e indicar que uno de los propósitos esenciales de las sanciones consistía en facilitar el reintegro a la masa de bienes del deudor en el procedimiento de insolvencia de aquellos que hubiese transferido en forma indebida y que, para esos efectos, era más eficaz evitar las transacciones de esa índole que imponer sanciones penales o administrativas contra el deudor.

#### *Párrafo 3)*

38. Se observó que, a diferencia del párrafo 1), que se refería a los efectos obligatorios del reconocimiento del procedimiento extranjero principal, el párrafo 3) se refería a las medidas que discrecionalmente podía decretar el tribunal que reconociera el procedimiento extranjero, en las condiciones que en él se enunciaban. Por lo tanto, se dijo que la norma contenida en el párrafo 3) debería estar incluida en realidad en el artículo 17.

39. Se formularon diversas observaciones en cuanto a la cuestión de la protección adecuada de los intereses de los acreedores locales en el contexto del párrafo 3). Se señaló que este párrafo, en su redacción actual, no protegía suficientemente los intereses de los acreedores locales y podía surtir el efecto de que éstos entablasen procedimientos en el país a fin de que no se entregasen bienes al representante extranjero para su enajenación y distribución en el procedimiento extranjero o para hacer valer los privilegios que tuvieran sus respectivas categorías de acreencia con arreglo a la legislación sobre insolvencia del Estado que adoptase el nuevo régimen.

40. El Grupo de Trabajo deliberó acerca de la importancia de formular disposiciones que protegieran suficientemente los intereses de todos los acreedores, incluidos los que estuvieran en el Estado que adoptase el nuevo régimen. Sin embargo, se instó al Grupo a que examinara esas medidas de protección con un criterio que asegurara la igualdad entre los acreedores en lugar de establecer un trato preferente para los acreedores locales en detrimento de los extranjeros.

41. En lo que atañe al período mínimo que, según el párrafo 3), debía transcurrir antes de autorizar la entrega de bienes al representante extranjero, se señaló que ese período era necesario para proteger los intereses de los acreedores locales al darles la oportunidad de interponer sus acciones o pedir que se entablase un procedimiento de insolvencia en el lugar antes de entregar bienes al representante extranjero.

42. Según otra opinión, en cambio, el período mínimo a que se hacía referencia en el párrafo 3) creaba más problemas de los que resolvía. En virtud del párrafo 1 *a*) se suspendía el derecho del deudor a transferir o gravar cualesquiera de sus bienes una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, pero el reconocimiento por sí mismo no dejaba sujetos los bienes y los negocios del deudor al control y la supervisión del tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen. Se dijo que, en esas circunstancias, durante el período previsto en el párrafo 3) no quedaría claro quién estaba encargado de la administración

de los bienes del deudor en el Estado que adoptase el nuevo régimen y, por lo tanto, se sugirió que en el párrafo 3) no se previese tal período.

43. Se señaló también que el hecho de tener que esperar unos días para entregar bienes al representante extranjero, con arreglo al párrafo 3), no era una forma eficaz de proteger los intereses de los acreedores locales. Se señaló que esos intereses quedarían mejor protegidos si se exigiera que los acreedores recibiesen notificación suficiente del reconocimiento antes de proceder a la entrega de los bienes. Se sugirió que el requisito de la notificación constase en una disposición separada. Teniendo en cuenta esas opiniones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el plazo a que se hacía referencia en el párrafo 3).

44. Se sugirió que, a los efectos de aclarar el ámbito de aplicación del párrafo 3), después de las palabras “bienes del deudor” se añadiesen las palabras “situados en ese Estado”.

45. Se expresaron dudas en cuanto al propósito de la segunda oración del párrafo 3), según la cual la entrega de bienes sólo podría autorizarse una vez terminado el procedimiento que se estuviera sustanciando en el lugar. Se señaló que esa norma, que obedecía al propósito de proteger los intereses de los acreedores locales, era excesivamente rígida. El hecho de promover la iniciación de procedimientos paralelos no beneficiaba necesariamente ni a los acreedores locales ni a los acreedores en general. Asimismo, en algunos casos podía redundar en interés de todos los acreedores, locales y extranjeros reunir todos los bienes para enajenarlos y distribuirlos en un solo procedimiento. Se dijo que tal vez fuese suficiente disponer que, para autorizar la entrega de bienes, el tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen debía cerciorarse de que estuviesen suficientemente protegidos los intereses de los acreedores locales. Se señaló en ese contexto que el artículo 19 incluía varias salvaguardias y que los mecanismos de cooperación previstos en el capítulo V podían servir también para proteger los intereses colectivos de los acreedores, extranjeros o locales. Cabría afinar más esas disposiciones a fin de tener en cuenta las observaciones expresadas en el Grupo de Trabajo.

46. Tras tener en cuenta las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo determinó que el artículo 16 era en general aceptable en sus elementos de fondo y lo remitió al grupo de redacción para que preparase un texto revisado que tuviese en cuenta el debate que antecede (en cuanto a la decisión de incluir los elementos de fondo del párrafo 3) en el artículo 17, véase el párrafo 59 *infra*).

#### Nota “c”

47. Se señaló que la opción enunciada en la nota “c” no era realista, por lo cual se decidió suprimirla.

#### Nota “d”

48. El Grupo de Trabajo tomó nota de que las dos opciones que aparecían en la nota “d” hacían posible que los efectos del párrafo 1) a) o del párrafo 1) b) quedasen sujetos a las excepciones y restricciones previstas en la ley del

foro del procedimiento extranjero principal además o en lugar de las excepciones y restricciones previstas en la legislación del Estado que adoptase el nuevo régimen. Hubo acuerdo en que había que suprimir las dos opciones porque dificultaban la aplicación del artículo 16 al exigir que el tribunal examinase normas de derecho extranjero que podían ser complejas. Además, las dos opciones podían debilitar el alcance de la suspensión prevista en el párrafo 1) al autorizar restricciones que no estuviesen previstas en la legislación del Estado que adoptase el nuevo régimen.

#### Artículo 17. *Medidas cautelares otorgables desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o no principal*

49. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y en caso de ser ello necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar toda medida cautelar apropiada, incluidas las siguientes:

“a) Suspender la iniciación o la continuación de procedimientos o acciones particulares contra los bienes o derechos del deudor, o que conciernan a sus obligaciones o responsabilidades, en la medida en que no hayan sido suspendidos a tenor del artículo 16 1) a),

“b) Suspender la transferencia o enajenación de cualesquiera bienes del deudor, o la imposición de algún gravamen sobre ellos, en la medida en que esos actos no hayan sido suspendidos a tenor del artículo 16 1) b);

“c) Ampliar toda medida concedida con arreglo al artículo 15;

“d) Ordenar que se preste testimonio o se presente información respecto del activo y del pasivo del deudor;

“e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la preservación y administración de los bienes del deudor;

“f) Conceder toda otra medida cautelar que sea otorgable con arreglo a la legislación de este Estado”;

“2) El tribunal podrá denegar la concesión de medidas cautelares respecto de un procedimiento extranjero no principal cuando esas medidas interfieran con la administración de un procedimiento extranjero principal.”

“El Estado que incorpora el nuevo régimen tal vez desee considerar sustituir por la siguiente variante el texto del inciso f):

“f) Conceder toda otra medida cautelar que sea otorgable con arreglo a la legislación de este Estado o con arreglo al derecho del foro del procedimiento extranjero.”

#### Observaciones generales

50. Hubo quien se mostró partidario de que se estableciera una jerarquía entre representantes extranjeros en el sentido de que un representante de un procedimiento extranjero principal tuviera precedencia sobre un representante de un procedimiento extranjero no principal y que, en caso necesario, también se estableciera un orden de precedencia entre varios representantes de procedimientos extranjeros

no principales. Además, se señaló que a un representante de un procedimiento no principal (cuya autoridad se limitaba por lo general a los bienes que se hallaran en el Estado en que se había iniciado el procedimiento no principal) se le debían otorgar las medidas cautelares únicamente respecto de los bienes comprendidos en ese procedimiento. Se adujo que, por lo tanto, no cabía otorgar al representante de un procedimiento no principal las medidas cautelares previstas en los incisos *a)* y *b)* (suspensión de acciones y suspensión de la transferencia de bienes). En circunstancias normales, ese representante sólo necesitaría información relacionada con los bienes comprendidos en el procedimiento extranjero no principal o pediría que se aplicaran medidas encaminadas a repatriar bienes que se habían sacado indebidamente del Estado del procedimiento no principal.

51. Teniendo en cuenta lo anterior, se sugirió que el artículo incluyera una lista restringida de medidas cautelares para procedimientos no principales distinguiéndolos de los procedimientos principales; en particular, a un representante de un procedimiento extranjero no principal no se le debían otorgar las medidas previstas en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1. También se sugirió que en el artículo se indicara únicamente el propósito de la concesión de la medida cautelar, sin ofrecer una lista de medidas cautelares otorgables a tipos diferentes de representantes extranjeros. Otra sugerencia fue la de que se otorgaran las medidas cautelares previstas en el artículo 17 con sujeción a los requisitos, límites y procedimientos establecidos en la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen, y que se expresara esa idea añadiendo en los lugares correspondientes términos tales como “con arreglo a las condiciones establecidas en la legislación de este Estado”.

52. La última de las sugerencias suscitó objeciones, ya que estaba implícito, dado el carácter discrecional de las medidas cautelares previstas en el artículo 17, que al decidir si debía otorgar medidas cautelares y el alcance de estas medidas el tribunal observaría sus propias normas. Asimismo, esa restricción era innecesaria teniendo en cuenta el artículo 19, que permitía modificar y dar por terminadas las medidas cautelares. Además, la lista de posibles medidas cautelares enumeradas en los incisos *a)* a *e)* era mínima y no se debía impedir al tribunal que otorgara medidas cautelares si consideraba que ello era útil y justo. Por otra parte, no procedía distinguir entre las medidas cautelares basándose en una distinción entre procedimientos principales y no principales (o entre varios procedimientos no principales), ya que la distinción se basaba más en el alcance del procedimiento que en su calidad.

53. Tras un examen exhaustivo, el Grupo de Trabajo llegó al consenso de que, efectivamente, los intereses y la autoridad de un representante de un procedimiento extranjero no principal eran por lo general más limitados que los intereses y la autoridad de un representante de un procedimiento extranjero principal (que normalmente trataba de adquirir control sobre todos los bienes del deudor insolvente). Sin embargo, en lugar de diferenciar entre las medidas cautelares otorgables a esos representantes, se consideró preferible expresar esas diferencias incluyendo una fórmula en el artículo según la cual quedara claro que,

al otorgar medidas cautelares con arreglo al artículo 17 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal tenía que cerciorarse de que las medidas cautelares se refirieran a los bienes sobre los que tenía autoridad ese representante o atañeran a la información requerida en el procedimiento extranjero no principal.

#### *Inciso a)*

54. Se indicó que la medida otorgable con arreglo al inciso *a)* no debía impedir que un acreedor iniciara una acción para preservar un derecho y que la suspensión sólo debía afectar a las medidas para hacer efectivo un derecho. Se sugirió también que se permitiera continuar las acciones particulares iniciadas antes de que tuviera lugar el reconocimiento. Según esa opinión, toda suspensión dictada con arreglo a ese inciso podía vulnerar el derecho fundamental de cada persona a acudir a los tribunales para proteger sus derechos. Se dijo que se debía salvaguardar ese derecho fundamental tanto en el contexto del artículo 17 como en el contexto de la suspensión “automática” prevista en el artículo 16 (véase el párrafo 22 *supra*). Sin embargo, el Grupo de Trabajo opinó que el carácter discrecional de la medida prevista en el inciso, así como la posibilidad de modificarla con arreglo al artículo 19, permitían tener en cuenta suficientemente esas preocupaciones. Además, la medida cautelar podía ser necesaria para que el representante extranjero dispusiera de algún tiempo para organizar los negocios del deudor, de lo que no podrá ocuparse tanto si tiene que participar en acciones tal vez numerosas contra el deudor.

#### *Inciso d)*

55. Se convino en añadir en el inciso *d)* una referencia a la información sobre los “negocios” o “tratos comerciales” del deudor, ya que el acceso a esa información, a la que no se refería expresamente el texto actual, podía ser esencial para realizar las tareas para las que se otorgaba poder al representante extranjero.

#### *Inciso e)*

56. Se convino en permitir expresamente al tribunal vender los bienes del deudor, medida cautelar que sólo estaba implícita en el inciso *e)*. Esa conversión de los bienes en efectivo podría ser necesaria, por ejemplo, para que el deudor pudiera continuar sus actividades comerciales o para pagar los sueldos de los empleados.

#### *Inciso f)*

57. Algunos consideraron que el inciso *f)* era demasiado amplio e impreciso, ya que no indicaba otros tipos de medidas cautelares que pudieran otorgarse con arreglo al artículo ni imponía un límite al respecto. Se propuso que se hiciera la lista más precisa añadiendo palabras tales como “relativa a la administración, la conversión en efectivo o la distribución de los bienes”; también se propuso que se ampliara la lista de medidas cautelares enumeradas en el párrafo 1), con lo cual podría suprimirse el inciso *f)*. Una tercera propuesta fue la de que se limitara la lista de medidas cautelares a las que se podían otorgar al administrador de la insolvencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen. El Grupo de Trabajo adoptó esta última propuesta.

*Existencia de procedimientos de insolvencia locales*

58. Se consideró que el hecho de que hubiera un procedimiento de insolvencia pendiente en el Estado que incorpora el nuevo régimen constituiría un obstáculo para otorgar medidas cautelares al representante extranjero con arreglo al artículo 17. En ese caso, se debía informar al representante extranjero sobre la posibilidad de participar en el procedimiento local, de solicitar medidas cautelares dentro de éste y de recabar cualquier asistencia que se le pudiera prestar con arreglo al artículo 21 (sobre cooperación judicial transfronteriza). Se propuso que las Disposiciones Modelo indicaran expresamente que las medidas cautelares de los tipos enumerados en el artículo 17 eran otorgables al representante extranjero en el marco del procedimiento de insolvencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen. El Grupo de Trabajo aplazó el debate sobre cómo tratar esos procedimientos paralelos hasta que se examinara el capítulo V (véanse los párrafos 185 a 200 *infra*).

*“Traspaso” de los bienes al representante extranjero*

59. El Grupo de Trabajo recordó sus observaciones con respecto al párrafo 3 del artículo 16, que facultaba al tribunal para permitir que el representante extranjero vendiera y distribuyera los bienes del deudor que se hallaran en el Estado que incorpora el nuevo régimen (véanse los párrafos 38 a 46 *supra*). Se convino en que ese tipo de medida cautelar no era automático y que por esa razón debía incluirse en el artículo 17. Se encargó al grupo de redacción que preparara un proyecto de párrafo en el que se expresara la idea de que, antes de encomendar al representante extranjero (o a otra persona) la distribución de los bienes, el tribunal tenía que cerciorarse de que estaban suficientemente protegidos los intereses de los acreedores en el Estado que incorpora el nuevo régimen.

*Párrafo 2)*

60. Teniendo en cuenta la decisión de establecer una directriz restrictiva para el otorgamiento de medidas cautelares a procedimientos extranjeros no principales (párrafo 53 *supra*), se consideró innecesaria esta disposición (que actualmente se refiere a evitar la interferencia con un procedimiento extranjero principal).

61. Se sugirió que el tribunal debía estar también advertido de que, al otorgarse medidas cautelares con arreglo al artículo 17, no se debía interferir con un procedimiento en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Sin embargo, se dejó ese punto para que fuera examinado en el contexto de los procedimientos paralelos en el capítulo V (véanse los párrafos 185 a 200 *infra*).

*“Acciones paulianas”*

62. El Grupo de Trabajo examinó el derecho del representante extranjero a iniciar acciones para revocar o declarar inejecutables actos jurídicos que se consideraran nocivos para los acreedores (denominadas a veces “acciones paulianas”) sobre la base de un nuevo proyecto de artículo 17) del siguiente tenor:

“Todo representante extranjero tendrá derecho a iniciar, con arreglo a las condiciones establecidas en la

legislación de este Estado, una acción para revocar o declarar inejecutable todo acto jurídico que se considere nocivo para todos los acreedores.”

63. Se expresaron diversas opiniones sobre la conveniencia de incluir una norma como la contenida en la disposición anterior. Según una opinión, el problema revestía gran complejidad y no se prestaba a una solución armonizada en el marco del proyecto de Disposiciones Modelo. Sin embargo prevaleció la opinión de que era necesario incluir una disposición al respecto en el proyecto de Disposiciones Modelo. El derecho a iniciar acciones para revocar o declarar inejecutables actos jurídicos que perjudicaran a todos los acreedores era esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor, en interés de todos los acreedores. No se debería negar tal derecho a un representante extranjero, como cabría deducir por la falta de una disposición expresa sobre esa cuestión. Quedó entendido que la disposición se refería al otorgamiento de facultades para interponer acciones judiciales y no a la creación de derechos sustantivos.

64. Se planteó la cuestión de si las palabras “con arreglo a las condiciones establecidas en la legislación de este Estado” se referían a las normas de procedimiento del Estado que incorpora el nuevo régimen relativas a esas acciones o al derecho sustantivo aplicable a las mismas. Se expresó la opinión de que la cuestión del derecho aplicable a fin de determinar los requisitos y otras normas sustantivas para iniciar esas acciones debía decidirse en base a las normas sobre conflicto de leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen.

65. Se consideró que no estaba claro el significado de las palabras “revocar o declarar inejecutables” y se sugirió que, en lugar de ellas, se utilizaran las palabras “evitar o de otro modo dejar sin efecto”, que se utilizaban técnicamente en algunos sistemas jurídicos.

66. En cuanto al ámbito de esas acciones, se observó que en algunos sistemas jurídicos el derecho a iniciar esas acciones podía estar reconocido en las normas y principios generales de derecho, como el código civil, o bien en disposiciones específicas sobre el régimen de insolvencia. En el primer caso, todo acreedor afectado tenía derecho a iniciar esas acciones, mientras que en el segundo ese derecho se reservaba en principio, por lo general, al administrador de la insolvencia. Se sugirió que la disposición adicional se refiriera únicamente a las acciones que podía iniciar, con arreglo a la legislación interna, el administrador local de la insolvencia en el marco del procedimiento de insolvencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen.

Artículo 18. *Aviso del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas desde el reconocimiento*

67. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“[El representante extranjero notificará] [Al otorgar el tribunal su reconocimiento a un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, con arreglo al artículo 13 3), ordenará al representante extranjero que notifique]

el reconocimiento, así como la paralización y la suspensión previstos en el artículo 16 1), y cualquier medida cautelar concedida a tenor del artículo 17 1) dentro de un plazo de ... días a todo acreedor conocido que tenga una dirección en ese Estado. Esa notificación deberá ser practicada en la forma requerida por la norma que le sea aplicable en ese Estado. La validez del reconocimiento o de toda medida cautelar otorgada no quedará en suspenso por [esa obligación] [esa orden] de dar aviso.”

68. Se cuestionó la necesidad de establecer una norma concreta sobre la notificación y se señaló que tal vez bastara con disponer, al igual que se hacía en los artículos 21 y 22 de la Convención de la Unión Europea sobre el procedimiento de insolvencia, que el representante extranjero tenía que atenerse al procedimiento de publicación del país. Se arguyó que no todos los ordenamientos jurídicos exigían la notificación del reconocimiento de las actuaciones en el extranjero y otras medidas judiciales posteriores al reconocimiento y que, en consecuencia, era necesario contar con una disposición concreta al respecto.

69. Se expresaron reservas en relación con el alcance de los requisitos de la notificación previstos en el artículo 18, que se consideraban excesivos. En varias ocasiones se intervino en favor de reducir esos requisitos a la notificación del reconocimiento de las actuaciones extranjeras y de los efectos de ese reconocimiento cuando así lo exigiese la legislación del país. Cuando la legislación del país exigiera, además, que se notificase el otorgamiento de las medidas cautelares previstas en el artículo 17 o cuando el tribunal considerase necesaria esa notificación, el tribunal podría incluso ordenar la notificación como condición para el otorgamiento de las medidas cautelares, de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 del artículo 19.

70. Se preguntó que quién debería sufragar los gastos de la notificación exigida en el artículo 18. En respuesta, se dijo que había que atenerse al respecto a las normas de procedimiento del Estado que incorporase el nuevo régimen y que nada de lo dispuesto en el artículo 18 impedía que el tribunal del Estado que incorporase el nuevo régimen resolviese que el representante extranjero había de sufragar esos gastos.

71. Se consideró que no estaba claro el significado de la última oración del artículo 18, por lo que se propuso que se suprimiera. En respuesta, se dijo que se había sugerido la inclusión de la última oración del artículo 18 para dejar claro que los efectos obligatorios del reconocimiento y las medidas cautelares que pudiera decretar el tribunal con arreglo al artículo 17 serían de aplicación inmediata y no habría que esperar a que se hiciese la notificación a los acreedores y a otras partes interesadas de conformidad con el artículo 18. No obstante, en caso de que el artículo 18 dispusiera únicamente que era preciso notificar el reconocimiento, esa oración tal vez ya no fuera necesaria.

#### Artículo 19. *Protección de los acreedores y del deudor*

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

“1) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud de [de los artículos 15, 16 ó 17] [la presente Ley],

el tribunal deberá cerciorarse de que se está protegiendo a la masa de los acreedores y al deudor contra todo perjuicio indebido y que se les está dando la debida oportunidad para hacer valer sus créditos y sus excepciones.

“2) A instancia de toda persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15, 16 ó 17, el tribunal [competente] podrá [denegar,] modificar o dar por terminada la medida impugnada.

“3) El tribunal que otorgue una medida cautelar a un representante extranjero podrá supeditar esa medida a las condiciones que juzgue convenientes.”

#### *Párrafo 1)*

73. Se hicieron varias objeciones a la referencia que se hacía en el párrafo 1) al artículo 16. Se advirtió que el artículo 16 trataba de los efectos a que daba lugar necesariamente el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, y no de las medidas cautelares concedidas discrecionalmente por el tribunal. Se hizo notar que, tal como estaba redactada, la disposición ampliaba la facultad discrecional del tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen, por lo que tal vez no fuera admisible en algunos ordenamientos jurídicos y no contribuyera a una mayor seguridad jurídica, que era uno de los objetivos del proyecto de Disposiciones Modelo.

74. Se expresaron reservas respecto de la utilización, en el párrafo 1), de la expresión “perjuicio indebido”, que se consideraba de difícil interpretación en algunos ordenamientos jurídicos. Se propuso, en su lugar, que el párrafo 1) exigiera al tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen que tuviera en cuenta los intereses de todos los acreedores, el deudor y otros interesados al conceder una medida cautelar en virtud de los artículos 15 y 17. A este respecto, se propuso que en el párrafo 1) se hiciera referencia expresa a la protección de los intereses de los acreedores nacionales. Una manera de conseguir ese resultado podía ser establecer que la incoación de un procedimiento interno excluyera la concesión de una medida cautelar en virtud de los artículos 15 ó 17 o diera por terminadas las que el tribunal hubiera concedido anteriormente.

75. En respuesta a esa propuesta se advirtió que, de hecho, una disposición de esa clase fomentaría la incoación de procedimientos internos, lo cual tal vez no siempre beneficiara los intereses de todos los acreedores, incluidos los nacionales. Además, esa disposición podía hacer necesario que en el proyecto de Disposiciones Modelo se incluyera una definición de acreedor nacional, la cual sería difícil de formular. Como la finalidad del artículo 19 era asegurar la protección de los intereses de todos los acreedores, sin dar preferencia a una categoría concreta, se propuso que no se aprobara el cambio propuesto.

#### *Párrafo 2)*

76. Se hicieron objeciones a la posibilidad de que el tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen pudiera modificar o dar por terminados los efectos a que diera lugar obligatoriamente el reconocimiento de un procedi-

miento extranjero principal con arreglo al artículo 16. Se adujo que esa disposición sólo podía aplicarse respecto de las medidas cautelares discrecionales que se concedieran en virtud de los artículos 15 y 17. Las excepciones generales o especiales al artículo 16 debían figurar en esa disposición.

77. En respuesta a esa objeción se indicó que el propósito del párrafo 2) era dar a las personas que pudieran resultar afectadas por el sobreseimiento o la suspensión previstos en el párrafo 1) del artículo 16 la oportunidad de ser oídas por el tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen. Era necesario que esa garantía figurara en el proyecto de Disposiciones Modelo, a fin de que el tribunal del Estado que adoptase el nuevo régimen se ocupara de las situaciones especialmente injustas, sobre todo en las jurisdicciones en que no hubiera una disposición como la del párrafo 1) del artículo 16. Además, incluso en los ordenamientos jurídicos en que la incoación de un procedimiento de insolvencia produjera los efectos enumerados en el párrafo 1) del artículo 16, los tribunales podían a veces hacer excepciones concretas, a petición de los interesados y con arreglo a las condiciones establecidas en el derecho interno.

#### *Párrafo 3)*

78. Se propuso que el párrafo 3) figurara inmediatamente después del párrafo 1) para que quedara claro que las condiciones mencionadas en el párrafo 3) se referían a las medidas cautelares previstas en los artículos 15 y 17 y no a la modificación o supresión de una medida cautelar con arreglo al párrafo 2).

#### Artículo 20. *Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado*

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

“Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro, en acciones entabladas en este Estado en las que el deudor sea [parte] [demandante o demandado].”

80. Se dijo que, desde el punto de vista de la legislación de algunos países, la palabra “intervenir” era ambigua en el contexto del artículo 20. En respuesta, se dijo que el empleo de esa palabra en el artículo no planteaba ningún problema de interpretación en otros sistemas jurídicos. Se expresó el entendimiento de que la disposición tenía por objeto facultar al representante extranjero para comparecer ante los tribunales y formular declaraciones en acciones individuales entabladas por el deudor contra un tercero o viceversa. Se señaló que en el derecho procesal de muchos países, si no todos, se prevenían casos en que el tribunal que entendía en una controversia entre dos partes permitía que se escuchara en los procedimientos a una tercera (en la presente disposición, el representante extranjero) legítimamente interesada en el resultado de la controversia. En los ordenamientos procesales internos se hacía referencia a esa situación mediante distintas expresiones, entre las cuales era frecuente utilizar la expresión “intervención” o expresiones similares.

81. No obstante, también se señaló que, en los sistemas jurídicos en que no quedara claro su sentido, la palabra “intervenir” podría interpretarse de otra manera; en particular, quizás diera a entender que el representante extranjero podría reemplazar al deudor en las acciones judiciales. En respuesta, se destacó que, en el artículo 20, la palabra “intervenir” no significaba “sustituir”.

82. Una vez sopesadas las diferentes opiniones, el Grupo de Trabajo convino en mantener la palabra “intervenir” e incluir en la Guía para la incorporación del nuevo régimen la explicación de que si el Estado que se disponía a incorporar el nuevo régimen expresaba ese concepto de otra forma, el empleo de esa otra expresión sería apropiado en la incorporación del artículo 20 al derecho interno.

83. Para aclarar la relación entre los artículos 16 y 20, se sugirió que en el artículo 20 se limitara el derecho del representante extranjero a intervenir sólo en las acciones que no se hubieran dejado en suspenso con arreglo al párrafo 1) del artículo 16. El Grupo de Trabajo no aprobó la aclaración sugerida por resultarle obvia.

84. También se sugirió que sólo tuviera derecho a intervenir el representante en un procedimiento extranjero principal. No obstante, prevaleció la opinión de que el representante en un procedimiento extranjero no principal también podría tener interés legítimo en el resultado de la controversia entre un deudor y un tercero y que no debería excluirse esa posibilidad en la disposición.

#### **Capítulo IV. Cooperación con los tribunales y representantes extranjeros**

#### Artículo 21. *Habilitación para cooperar y para ponerse en comunicación directa con tribunales y representantes extranjeros*

85. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) En los asuntos indicados en el artículo 1, los tribunales de este Estado deberán cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. El tribunal estará habilitado para ponerse en comunicación directa al efecto con los tribunales o representantes extranjeros, o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

“2) En los asuntos indicados en el artículo 1, un[a] [insértese el título de la persona o entidad que haya de administrar la liquidación o reorganización a tenor del derecho interno] cooperará, en el ejercicio de sus funciones y en la medida de lo posible, con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. [El] [La] [insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar la liquidación o la reorganización de la masa insolvente con arreglo al derecho interno] estará habilitado[a] para ponerse al efecto en comunicación directa, en el marco de sus poderes, con los tribunales o representantes extranjeros.

“3) Podrá realizarse la cooperación por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

“a) El nombramiento de una persona para actuar bajo la dirección del tribunal;

“b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal estime oportuno;

“c) La coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;

“d) La aprobación o ejecución por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;

“e) [... el Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación].”

#### Observaciones generales

86. Se afirmó que la cooperación judicial en general, incluida la cooperación en cuestiones de insolvencia, se regía por tratados bilaterales o multilaterales en los que se solía prever la cooperación en régimen de reciprocidad. Algunos Estados dudaban de que pudiera establecerse un marco viable para la cooperación judicial únicamente mediante la legislación interna, habida cuenta en particular de que era difícil incluir en ella el concepto de reciprocidad. Se indicó que, al margen del marco de los tratados, uno de los posibles medios para garantizar cierto grado de reciprocidad era que el Estado aplicase el sistema de los “Estados del anexo X”, técnica ésta que también se preveía en las notas “c” y “d” del artículo 16 (véase el párrafo 24 *supra*), a cuyo tenor la cooperación únicamente se preveía respecto de los tribunales de la lista de Estados que figuraba en el anexo relativo a la legislación interna que regulaba la cooperación.

87. No obstante, predominó la opinión de que la disposición del artículo 21 resultaba útil, ya que numerosos Estados se consideraban en condiciones de establecer en su legislación interna la debida cooperación judicial internacional, incluida la cooperación en cuestiones de insolvencia. Siempre que esa cooperación se basara en el principio de *comitas gentium*, la incorporación de las Disposiciones Legales Modelo, incluido el artículo 21, brindaba la oportunidad de concretar más ese principio y adaptarlo a las circunstancias particulares de la insolvencia transfronteriza.

88. A este respecto, se recordó que, en su período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había llegado a la conclusión de que la aprobación de las Disposiciones Legales Modelo por la Comisión no excluiría “la posibilidad de que se formularan unas disposiciones convencionales modelo o una convención propiamente dicha sobre cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza si posteriormente la Comisión así lo decidiera” (A/CN.9/433, párr.20).

89. Después de haber escuchado esas opiniones, el Grupo de Trabajo procedió a examinar el artículo 21, recordó que ya había manifestado que la reciprocidad no permitía adoptar fácilmente una solución única (A/CN.9/433, párr. 19) y decidió que el concepto no figurase en las Disposiciones Legales Modelo.

#### Párrafos 1) y 2)

90. Se aceptó que el artículo abarcara la cooperación entre los tribunales y entre los administradores de la insolvencia, si bien se consideró que en los párrafos 1) y 2) debería quedar claro que el administrador de la insolvencia

actuaba bajo la supervisión general del tribunal competente, lo que obedecía al propósito de garantizar la imparcialidad, la protección de los intereses del acreedor y la protección de la información confidencial. No obstante, se destacó que, si se modificara la disposición, no debería darse involuntariamente la idea de que se precisaría una autorización especial para cada acto del administrador, ya que ello sería contrario a la práctica.

91. Con objeto de instrumentar esas consideraciones, se sugirió que en el párrafo 1) se indicase que el tribunal competente del Estado que incorporase el nuevo régimen debería cooperar con los tribunales extranjeros “directamente o por conducto de” un administrador de la insolvencia. Además, se propuso que, al precisar los límites de los poderes del administrador en el párrafo 2), se sustituyese la expresión “en el marco de sus poderes” por las palabras “en el ejercicio de sus funciones y con sujeción a la supervisión del tribunal”.

#### Párrafo 3)

92. Se sugirió que se incluyese en el inciso b) o en otro lugar adecuado del artículo una disposición por la que la cooperación y la comunicación de información hubiesen de “supeditarse a las normas que restringen la comunicación de información” (inciso éste basado en el párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de la Unión Europea sobre el procedimiento de insolvencia). Según la opinión contraria, el deber de respetar el carácter confidencial de la información era una de las diversas obligaciones a que quedaba sujeta la cooperación. Además, dado que las Disposiciones Legales Modelo no constituían un conjunto exhaustivo de normas, esas obligaciones habían de cumplirse aunque no se indicase en el artículo en cuestión, razón por la que era preferible no hacer referencia a ellas.

93. Por lo que respecta al inciso c), el Grupo de Trabajo no aceptó la sugerencia de que la disposición se dividiese en dos partes: una relativa a la administración del procedimiento y otra relativa a su supervisión. Se hizo la observación de que la disposición del inciso c) difería de las demás en el sentido de que en ella se expresaba el resultado que había de alcanzarse en lugar de los medios para lograrlo.

94. El Grupo de Trabajo decidió sustituir en el inciso d) el término “las disposiciones”, que se consideraba impreciso, por la palabra “el acuerdo” u otra expresión similar. Se sugirió que, al final del inciso d), se incluyese una expresión del siguiente tenor: “la realización de los bienes, el pago de las reclamaciones a los acreedores y otros aspectos del procedimiento”. Se consideraba que esas palabras eran necesarias para dejar claro que, con objeto de alcanzar el objetivo del artículo 23, había que coordinar las sumas pagadas a los acreedores y el calendario de pagos. Esa sugerencia no fue admitida.

#### Concurrencia de procedimientos

95. Se propuso que en el párrafo 3) se hiciese una referencia expresa a la concurrencia de procedimientos mediante la inclusión de un nuevo inciso (el inciso d) *bis*), cuyo tenor podría ser el siguiente: “la coordinación de varios procedimientos relacionados con el mismo deudor”

o “la coordinación de un procedimiento principal, no principal y local respecto del mismo deudor”. Se expresó apoyo a la idea de fondo de la propuesta, si bien se manifestó que las Disposiciones Legales Modelo deberían regular de manera más exhaustiva diversos aspectos de los procedimientos concurrentes. El Grupo de Trabajo aceptó ocuparse de esas cuestiones cuando examinase el capítulo V (véanse los párrafos 185 a 200 *infra*). Además, se señaló que sería deseable que en el artículo 21 se incluyeran criterios para orientar al tribunal a los efectos de la cooperación con los tribunales y representantes extranjeros.

#### Artículo 23. *Tasa de pago a los acreedores*

96. El texto del artículo que el Grupo de Trabajo tuvo ante sí decía:

“Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia abierto contra el mismo deudor en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el procedimiento abierto en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.”

97. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo examinar el artículo 23 en el actual período de sesiones.

98. Para un examen más detallado acerca de los procedimientos paralelos, véanse los párrafos 185 a 200 *infra*.

#### *Preámbulo*

99. El texto del preámbulo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

“a) Una mayor certeza jurídica para el comercio y las inversiones;

“c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses tanto de los acreedores como de las demás partes interesadas;

“d) Una protección eficaz de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como

“e) Facilitar la reorganización de negocios en situación financiera inestable [, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo].”

100. El Grupo de Trabajo aprobó los elementos de fondo del preámbulo, a reserva de que en el inciso c) se hiciera también referencia al deudor entre las partes cuyos intereses había que proteger y a reserva de que se mantuvieran las palabras que figuraban entre corchetes en el inciso e).

#### *Capítulo I. Disposiciones generales*

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

101. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

“a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

“b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

“c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

“d) Los acreedores u otras partes interesadas que se encuentren en un Estado extranjero estén interesados en solicitar la apertura de un procedimiento en este Estado o en participar en un procedimiento que se esté tramitando en el mismo [insértese el nombre de la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia].”

##### *Observaciones generales*

102. Hubo oposición en que se mantuviera el artículo 1 con su texto actual. Se señaló que ese artículo no creaba derechos ni obligaciones y se limitaba a enumerar situaciones a que se hacía referencia en otros artículos del proyecto de disposiciones. Se dijo que, por más que la intención fuese que el artículo 1 sirviese únicamente de explicación, cabía interpretarlo en el sentido de que limitase el alcance de los demás artículos del proyecto de disposiciones. Se dijo además que era inusitado que un texto legislativo definiera su propio ámbito de aplicación dando ejemplos de las situaciones a que se referían sus disposiciones. Según una opinión, de ser necesario que el artículo 1 tuviese un texto explicativo, sería preferible formularlo en términos generales, como los siguientes: “[La] presente [Ley] [sección] será aplicable a las situaciones que se planteen en procedimientos de insolvencia transfronteriza y conexos a que se hace referencia en los artículos siguientes”. En respuesta, se propuso mantener el texto actual del artículo 1 porque para algunos Estados podría ser útil dar una explicación del alcance del proyecto de disposiciones. Los Estados que no creyesen necesario el artículo podían suprimirlo cuando incorporasen en su legislación interna los modelos de disposiciones.

103. Se sugirió que en la Guía para la incorporación del nuevo régimen se explicase el sentido del término “asistencia” empleado en los incisos a) y b).

104. Se propuso agregar un nuevo apartado que se refiriese a la situación en que los acreedores u otras partes interesadas en el Estado que adoptase el nuevo régimen tuviesen interés en pedir que se entablara un procedimien-



to de insolvencia en otro Estado o tuviesen interés en participar en él. Se adujo que, para que el artículo 1 fuese completo, debía preferirse esa situación, ya que el inciso *d)* únicamente se refería a la situación desde el punto de vista de los acreedores extranjeros o de otras partes interesadas en el extranjero.

105. Se sugirió mencionar en el inciso *b)* a quiénes podrían recabar asistencia en un Estado extranjero, de manera de ajustar su estilo al del inciso *a)*. También se sugirió suprimir el inciso *b)*, ya que los derechos de los acreedores en los Estados que adoptasen el nuevo régimen se regían por otras normas jurídicas, como el derecho de los contratos, y porque no procedía que el proyecto de disposiciones los alentase a hacer valer esos derechos en el extranjero ni se refiriese a esa cuestión. Según otra sugerencia, posiblemente habría que incluir en el artículo la situación en que, una vez terminado el procedimiento de insolvencia en un Estado extranjero, aparecían en el Estado que adoptase el nuevo régimen bienes de propiedad del deudor y los acreedores extranjeros trataban de embargarlos. Se propuso también suprimir el inciso *d)* porque se superponía con el inciso *a)* o porque enunciaba un principio que ya no formaba parte de las legislaciones nacionales.

106. Habida cuenta de que las propuestas de que se modificara el artículo no suscitaban apoyo suficiente, el Grupo de Trabajo aprobó los elementos de fondo del artículo 1.

#### Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

107. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines de la presente Ley:

“*a)* Por ‘procedimiento extranjero’ se entenderá todo procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, incoado conforme a una norma relacionada con la insolvencia en un Estado extranjero y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor estén sometidos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o de su liquidación;

“*b)* Por ‘procedimiento extranjero principal’ se entenderá el procedimiento que se esté tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;

“*c)* Por ‘procedimiento extranjero no principal’ se entenderá todo procedimiento que se esté tramitando en un Estado en el que el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso *g)* del presente artículo;

“*d)[c)* Se entenderá que se ha procedido a la ‘apertura de un procedimiento extranjero’ cuando se haya dado efecto a la resolución de apertura del mismo, sea o no esa resolución [definitiva] [recurrible];]

“*e)[b)* Por ‘representante extranjero’ se entenderá toda persona o entidad, incluida toda persona o entidad designada a título provisional, que haya sido habilitada en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

“*f)[d)* Cuando se refiera a un tribunal extranjero, se entenderá por ‘tribunal’ toda autoridad judicial o no que sea competente para ejercer las funciones a las que se hace referencia en la presente Ley;

“*g)[e)* Por ‘establecimiento’ se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza una actividad económica no transitoria con medios humanos y bienes.”

#### *Observaciones generales*

108. Se sugirió que el artículo 2 pasase a ser artículo 1, dado que en este último se utilizaban algunos de los términos del artículo 2. En respuesta, se señaló que, en algunos ordenamientos jurídicos, las disposiciones sobre el ámbito de aplicación de un texto legislativo solían figurar en primer lugar. En cualquier caso, los Estados que incorporasen el nuevo régimen tendrían libertad para cambiar el orden de los artículos 1 y 2.

109. Se señaló que la palabra “insolvencia”, a la que se había dado un sentido amplio en el proyecto de Disposiciones Legales Modelo, tenía una connotación más restringida en algunos idiomas. Por ello, se sugirió que la definición de “insolvencia” figurase en el artículo 2 ó, en su defecto, que se utilizara una palabra distinta en esos idiomas. El Grupo de Trabajo consideró que no sería viable intentar formular una definición de “insolvencia” y pidió a la Secretaría que examinase las versiones del proyecto de Disposiciones Legales Modelo en los distintos idiomas para establecer una terminología adecuada en las versiones en que se hubiesen observado problemas.

#### *Inciso a)*

110. En respuesta a las cuestiones formuladas acerca de la necesidad de que se hiciera una referencia a los procedimientos provisionales en el inciso *a)*, el Grupo de Trabajo reiteró que estaba de acuerdo en que se hiciera esa referencia (A/CN.9/433, párrs. 38 y 39). Se acordó que las palabras “procedimientos provisionales” reemplazarían a las palabras “procedimientos iniciados a título provisional”.

111. Se indicó que las palabras “negocios del deudor” no eran suficientemente claras y que el término “negocios” debería ir acompañado del calificativo “financieros” o “mercantiles”. En respuesta, se manifestó que el adjetivo “financiero” tenía un significado restringido en ciertos ordenamientos jurídicos, ya que se refería a las transacciones en divisas, valores o acciones en el mercado financiero. Además, podría interpretarse que el adjetivo “mercantiles”, que en algunos ordenamientos jurídicos se utilizaba para referirse a las transacciones reguladas por cierta rama del derecho, denominada en ocasiones “derecho mercantil”, excluía a determinadas categorías de deudores cuyas transacciones no se consideraban “negocios mercantiles” en esos ordenamientos.

#### *Inciso d)*

112. Después de observar que el proyecto de Disposiciones Legales Modelo también abarcaba situaciones en las que el procedimiento se iniciaba mediante una decisión de la propia empresa o sociedad mercantil que tenía conse-

cuencias legales predeterminadas (A/CN.9/433, párr. 39), el Grupo de Trabajo remitió el inciso *d*) al grupo de redacción para que ofreciese alguna alternativa a las palabras “la resolución de apertura del mismo”. (Posteriormente, el grupo de redacción sugirió que se suprimiera el inciso.)

113. En respuesta a preguntas formuladas acerca de la necesidad de mantener la definición de “establecimiento” que figuraba en el inciso *g*), se recordó que el Grupo de Trabajo ya había considerado la necesidad de esa definición (A/CN.9/433, párr. 41). Para aclarar el contenido del inciso *g*), se sugirió que se suprimieran las palabras “con medios humanos y bienes”, ya que podía interpretarse que quedaban excluidas determinadas empresas, como las que actuaban en el ámbito estrictamente electrónico. Además, se sugirió que se definiera el “establecimiento” como un lugar de operaciones distinto del centro de intereses principales del deudor. Después de examinar esas sugerencias, el Grupo de Trabajo resolvió mantener la definición del inciso *g*), que era similar a la definición del inciso *h*) del artículo 2 de la Convención de la Unión Europea sobre el procedimiento de insolvencia.

#### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

114. El texto del artículo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.”

115. Se observó que la cooperación entre Estados, incluida la cooperación entre órganos judiciales, solía ser objeto de convenciones bilaterales o multilaterales o de otras fórmulas de acuerdos entre Estados, como protocolos diplomáticos o intercambios de notas diplomáticas. Se señaló también que, por ejemplo, el artículo 13 6), en que se dispensaba del requisito de legalizar documentos, o el artículo 21, que autorizaba a los tribunales a ponerse en comunicación directa, podían quedar sin efecto en virtud de acuerdos internacionales que se refiriesen a la legalización de documentos o a las comunicaciones entre tribunales. Se dijo que, para evitar que los acuerdos internacionales tuviesen un efecto excesivamente general, tal vez fuese útil estipular expresamente que el proyecto de disposiciones quedaría sin efecto únicamente cuando el tratado o la convención correspondientes se refiriesen a cuestiones comprendidas en él; se propuso también como solución estipular que el proyecto de disposiciones no modificaría las obligaciones internacionales del Estado que las adoptase cuando se tratase de cuestiones de insolvencia transfronteriza.

116. Si bien la propuesta de modificar el artículo contó con cierto apoyo, se dijo también que habría que suprimirlo porque enunciaba disposiciones que de todas maneras eran aplicables o porque no correspondía hacer referencia en una ley nacional (modelo) a las cuestiones relativas a la jerarquía entre actos legislativos, cuestión que tenía consecuencias constitucionales. Algunos de los que propiciaban esta opinión sugirieron que se explicase la cuestión en la Guía para la incorporación del nuevo régimen.

117. Se apoyó firmemente la supresión del artículo. No obstante, debido a su utilidad para algunos Estados, se decidió mantenerlo por el momento.

#### Artículo 4. *[Tribunal] [Autoridad] competente<sup>a</sup>*

118. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por ... *[El tribunal, los tribunales o las autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].*”

<sup>a</sup>“Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

“Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza *[insértese el título de la persona u órgano habitualmente designado].*”

119. Se convino en que el título del artículo 4 debía ser el de “autoridad competente”, expresión que se consideró suficientemente amplia como para abarcar también la referencia al tribunal competente del Estado promulgante.

120. Se dijo que el artículo 4 contenía una definición de la autoridad competente y que, por lo tanto, la disposición debía trasladarse al artículo 2. En respuesta se observó que la disposición del artículo 4 no era una mera definición, pues autorizaba al Estado promulgante a indicar la autoridad competente para cumplir las funciones a las que el artículo 4 hacía referencia. Era importante conservar el artículo 4 como disposición discreta, pues ayudaría al representante extranjero a determinar la autoridad ante la que tendría que presentar su petición de reconocimiento o cooperación.

121. Por mor de claridad, se sugirió que en el artículo se incluyeran, después de las palabras “procedimientos extranjeros”, las palabras “y de un representante extranjero”. La sugerencia no fue aprobada, pues se estimó que el reconocimiento de un representante extranjero ya estaba incluido en la referencia al reconocimiento de un procedimiento extranjero.

122. Se sugirió que en el texto del artículo 4 se incorporara la referencia a los mandatarios judiciales u órganos públicos que en algunos Estados ejercían ciertas funciones relacionadas con los procedimientos de insolvencia, que ahora figuraba en la nota. Se dijo que, por razones de claridad, incluir una referencia a esos funcionarios en el texto del artículo era más apropiado que la formulación negativa que la nota contenía. Prevalció, sin embargo, la opinión de que la mención de esos funcionarios debía conservarse en la nota, como opción para los Estados a los cuales se aplicara la nota, ya que algunos Estados no tenían esa categoría de funcionarios. A fin de aclarar el alcance de la nota, la Guía para la incorporación del nuevo régimen debería incluir ejemplo de las categorías de funcionarios designados por el gobierno a los que se hacía referencia en la nota.

Artículo 5. *Autorización* [insértese el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado] *para actuar en un Estado extranjero*

123. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Un [insertar aquí el título de la persona o del órgano que esté administrando la liquidación o la reorganización con arreglo al derecho interno de este Estado] estará autorizado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [insertar aquí el nombre de la norma de derecho interno en materia de insolvencia], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.”

124. El Grupo de Trabajo aprobó en general el texto del artículo 5.

Artículo 6. *Excepciones fundadas en motivos de orden público*

125. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Nada de lo dispuesto en la presente Ley será obstáculo a que el tribunal se niegue a adoptar alguna medida regida por esta Ley, si esa medida es [manifiestamente] contraria al orden público de este Estado.”

126. El Grupo de Trabajo decidió eliminar los corchetes en torno de la palabra “manifiestamente”, de modo de aclarar que la excepción de orden público se debía interpretar de manera restrictiva, como se había propuesto en el 20.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/433, párr. 160).

127. El Grupo de Trabajo fue informado de que algunos Estados, al promulgar una excepción de orden público como la contenida en el artículo 6, acaso tendrían que delimitar expresamente el ámbito de esas excepciones fundadas en motivos de orden público indicando que se relacionaban con principios fundamentales del derecho, en particular las garantías constitucionales y los derechos individuales.

128. Se sugirió que se reformulara el artículo 6 de manera positiva de modo que dijera como sigue: “El tribunal podrá negarse a adoptar una medida regida por esta Ley si esa medida es manifiestamente contraria al orden público de este Estado”. Se objetó a la sugerencia aduciendo que podía interpretarse que la redacción propuesta exigía que el tribunal determinara si cada pedido de excepción u otra medida con arreglo a las Disposiciones Legales Modelo era o no manifiestamente contrario al orden público del Estado promulgante.

## **Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales de este Estado**

Artículo 7. *Acceso de los representantes extranjeros a los tribunales de este Estado*

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

“Un representante extranjero podrá solicitar directamente ante un tribunal competente de este Estado toda medida cautelar permitida por la presente Ley.”

130. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que el propósito del artículo era permitir al representante extranjero acceso directo a los tribunales del Estado que incorpora el nuevo régimen, exonerándole de ese modo de la obligación de tramitar su solicitud por la vía diplomática o consular. Sin embargo, hubo diversidad de opiniones en cuanto a si ese acceso directo se aplicaba únicamente al tribunal al que se hacía referencia en el artículo 4 o también a otros tribunales que pudieran otorgar medidas cautelares al representante extranjero (en particular en el contexto del artículo 15, relativo a las medidas cautelares previas al reconocimiento).

131. Según una opinión, se trataría únicamente del acceso directo al tribunal al que se hacía referencia en el artículo 4. Se dijo que permitir acceso directo a todos los tribunales del Estado que incorpora el nuevo régimen sería incompatible con el ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo, que resultaba innecesario incluir a todos los tribunales de dicho Estado en el régimen preferencial del artículo 7 y que una norma tan amplia podría crear confusión en el caso de que el representante extranjero solicitara la medida cautelar en el Estado que incorpora el nuevo régimen.

132. Según otra opinión, aunque el artículo permitía expresamente el acceso directo al tribunal especificado en el artículo 4, se debería dejar bien sentado en él que las Disposiciones Modelo no se ocupaban del derecho a obtener medidas cautelares de otros tribunales del Estado que incorpora el nuevo régimen en los casos en que existiera tal posibilidad con arreglo al derecho interno, ni limitaban ese derecho.

133. Según una tercera opinión, que prevaleció finalmente, el artículo se debía limitar a expresar el principio del acceso directo del representante extranjero a los tribunales del Estado que incorpora el nuevo régimen y no debía referirse a la competencia de los tribunales ni a las medidas cautelares que éstos pudieran otorgar. Se señaló que el representante extranjero tal vez tuviera que solicitar la medida cautelar a un tribunal distinto del tribunal al que se hacía referencia en el artículo 4 (por ejemplo, cuando se determinara la competencia del tribunal en función del lugar en que se hallaran los bienes respecto de los cuales se solicitaba la medida cautelar provisional).

Artículo 8. *Jurisdicción limitada*

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

“La mera presentación de una solicitud por un representante extranjero ante un tribunal de este Estado, efectuada con arreglo a la presente Ley, no someterá ni al representante extranjero ni a los bienes o negocios extranjeros del deudor a la jurisdicción de los tribunales de este Estado para ninguna otra finalidad que no sea la de esa solicitud.”

135. El Grupo de Trabajo reafirmó, con respecto a este artículo, la posición que había expresado en su anterior

período de sesiones (A/CN.9/433, párrs. 69 y 70), según la cual la disposición constituía una “cláusula de salvaguardia” útil para evitar que el tribunal del Estado requerido asumiera jurisdicción sobre la totalidad de los bienes del deudor por el mero hecho de que el representante extranjero hubiera presentado ante él una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero. Se aprobó el texto del artículo a condición de que en la versión inglesa se sustituyera la expresión “*a request*” por la expresión “*an application*”.

136. Sin embargo, se señaló que en algunos Estados el artículo no era necesario, puesto que sus normas sobre jurisdicción no permitían que un tribunal asumiera jurisdicción sobre un solicitante por el mero hecho de la comparecencia de éste ante el tribunal.

Artículo 9. *Apertura de un procedimiento de insolvencia a la demanda de un representante extranjero con arreglo a* [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

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

“Todo representante extranjero estará legitimado para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], de darse los requisitos para la apertura de ese procedimiento con arreglo al derecho de este Estado.”

138. Según algunas intervenciones, la legitimación para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia no debía extenderse al representante de un procedimiento extranjero no principal. Se advirtió que la apertura de ese procedimiento podía estorbar la administración del procedimiento principal y que, en interés de la mejor cooperación y coordinación en los procedimientos de insolvencia, sólo debía legitimarse al representante de un procedimiento extranjero principal.

139. Sin embargo, según otra opinión que finalmente prevaleció, la modificación propuesta no debía adoptarse, pues daba al artículo excesiva rigidez. En defensa de mantener su redacción, se adujo que el representante de un procedimiento no principal podía tener un interés legítimo en solicitar la apertura de un procedimiento en el Estado que adoptase el nuevo régimen, por ejemplo, en cuyo territorio no se hubiera abierto un procedimiento principal según se define en el proyecto de Disposiciones Modelo. Se advirtió además que la limitación propuesta no bastaría para impedir la apertura de un procedimiento local, pues el representante de un procedimiento no principal podía evitar fácilmente la aplicación de la norma buscando a un acreedor que solicitara dicha apertura. Se señaló también que el artículo 9 sólo legitimaba al representante extranjero para formular una solicitud ante el tribunal, por lo que seguía siendo necesario examinar los fundamentos de la solicitud de apertura del procedimiento local.

140. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente si la legitimación del representante extranjero para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado

que adoptase el nuevo régimen debía depender del reconocimiento del procedimiento extranjero.

141. Hubo varias intervenciones en favor de legitimar al representante extranjero sin necesidad de reconocimiento previo. Se advirtió que, en la práctica, la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia local se examinaría ordinariamente en las primeras fases del procedimiento extranjero, normalmente para preservar los bienes del deudor. En estas situaciones de urgencia, el representante extranjero podía no estar aún en situación de cumplir todos los requisitos del Estado que adoptase el nuevo régimen para el reconocimiento de su condición. Aunque el artículo 13 mejoraba el sistema existente, en algunos tribunales el reconocimiento podía demorarse y el representante extranjero podía no obtenerlo en la fecha necesaria.

142. No obstante, se apoyó firmemente que el reconocimiento del representante extranjero fuera condición necesaria de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado que adoptase el nuevo régimen. Se afirmó que la supuesta necesidad urgente de preservar los bienes del deudor no era razón suficiente para legitimar al representante extranjero para abrir el procedimiento de insolvencia antes del reconocimiento. El artículo 15 preveía ya las situaciones de urgencia al facultar al tribunal para otorgar medidas cautelares desde el momento en que se presentase la solicitud del reconocimiento.

143. Se advirtió además que el reconocimiento era el procedimiento por el que se legitimaba al representante extranjero, ante los tribunales del Estado que adoptase el nuevo régimen, a los efectos previstos en el proyecto de Disposiciones Modelo. En consecuencia, las medidas cautelares del artículo 16 no podían concederse antes del reconocimiento, y las previstas en el artículo 15 exigían al menos que se presentara la solicitud de éste. Por lo tanto, si se suprimía el requisito del reconocimiento previo en el artículo 9, éste sería incompatible con esos otros artículos del proyecto de Disposiciones Modelo. Además, no era coherente permitir que un representante extranjero aún no reconocido como tal en el Estado que adoptase el nuevo régimen solicitase la apertura de un procedimiento local en virtud del artículo 9 y, al mismo tiempo, exigir el reconocimiento previo del representante extranjero para intervenir en un procedimiento ya abierto en virtud del artículo 10.

144. Durante el debate se hicieron varias propuestas para lograr un compromiso entre las dos opiniones contrarias expresadas en el Grupo de Trabajo. Una fue suprimir la exigencia del reconocimiento previo en el artículo 9 y establecer que el representante extranjero tenía que demostrar, a satisfacción del tribunal, su condición en el Estado donde se hubiera iniciado el procedimiento. Sin embargo, se formularon reservas a esta propuesta por considerar que establecía un doble sistema de reconocimiento que no era deseable: un reconocimiento provisional limitado a los efectos del artículo 9, y un reconocimiento general para los demás efectos del proyecto de Disposiciones Modelo. Se advirtió que el artículo 13 establecía unos requisitos mínimos esenciales para el reconocimiento de un representante extranjero y que no procedía rebajarlos para los efectos del artículo 9.

145. Otra propuesta fue modificar la redacción del artículo 9 para que, a condición de que se ofreciera al tribunal prueba bastante de la condición del representante extranjero, éste pudiera solicitar el reconocimiento de un procedimiento extranjero o la apertura de un procedimiento local, cuando este último no se hubiera abierto ya respecto del deudor. Esta propuesta se consideró, no obstante, excesivamente compleja para el propósito limitado del artículo y no recibió el apoyo suficiente.

146. Tras examinar todas las opiniones y propuestas formuladas, y observando la falta de consenso en la materia, el Grupo de Trabajo decidió añadir entre corchetes al principio del artículo 9 la expresión “una vez reconocido”.

Artículo 10. *Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a* [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

147. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para participar en todo procedimiento que se haya abierto contra el deudor en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].”

148. Se sugirió que el derecho de participación de los representantes de procedimientos extranjeros no principales se restringiera a las causas en las que la participación en el procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante “guarde relación con bienes que estén bajo la autoridad del representante extranjero o se refiera a información que se requiera en ese procedimiento extranjero no principal”, formulación que se había propuesto incluir en el artículo 17 (véase el párrafo 53 *supra*). La sugerencia no fue aprobada porque sería difícil e incluso inapropiado establecer un nexo entre las propuestas del representante extranjero y determinados bienes.

149. Se criticó el uso de la palabra “participar” por su falta de claridad y porque no estipulaba las acciones que abarcaba. Se propuso reemplazar la palabra “participar” por la palabra “intervenir”, que se había usado en el artículo 20 para referirse a la presencia del representante extranjero en ciertas acciones entabladas por el deudor o contra éste (véase el párrafo 79 *supra*). La propuesta no fue aprobada en razón de que la situación contemplada en el artículo 10 (un procedimiento de insolvencia colectiva) era fundamentalmente distinta de la contemplada por el artículo 20 (una acción individual entablada por el deudor o contra éste); se dijo que, debido a la diferencia en las condiciones y la naturaleza de la comparecencia del representante extranjero en ambas situaciones, llamaría a confusión el uso de la misma expresión.

150. Se opinó que la disposición se podría aclarar si, en lugar o además de la palabra “participar”, se incorporaban palabras como las siguientes: “a fin de ser oído en un procedimiento de insolvencia y de formular propuestas en dicho procedimiento”. Esa propuesta encontró apoyo con

la condición de que no se hiciera una enumeración taxativa de las modalidades de participación en los procedimientos. Sin embargo, prevaleció la opinión de que se debía conservar la palabra “participar”, pues captaba de manera flexible los diversos propósitos para los cuales el representante extranjero podría comparecer en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante. Se consideró que en la Guía para la incorporación del nuevo régimen debería explicarse que, al promulgar el artículo, la expresión “participar” acaso tuviera que ser sustituida por una expresión que mejor expresara, en el derecho nacional, la acepción contemplada.

Artículo 11. *Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a* [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

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

“1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos respecto de la apertura de un procedimiento en el Estado o de la participación en él con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativo a la insolvencia] que los acreedores [que sean ciudadanos de ese Estado o que tengan residencia, domicilio o una sede establecida] en este Estado.

“2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativo a la insolvencia], con la salvedad de que no se asignará a los créditos de los acreedores ordinarios (sin prelación o no privilegiados).”<sup>b</sup>

<sup>b</sup>El Estado promulgante tal vez desee considerar la siguiente variante del artículo 11 2):

“2. Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativo a la insolvencia] ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos por concepto de impuestos o de seguridad social. No obstante, no se asignará a los créditos extranjeros que no correspondan a impuestos o a la seguridad social una prelación inferior a la de los créditos ordinarios (sin prelación o no privilegiados).”

152. Se señaló que la expresión “acreedores extranjeros”, empleada en el párrafo 1), no era clara y que había que enunciar criterios (como la nacionalidad o el domicilio) para determinar quién sería considerado acreedor extranjero. Como no era una postura realista tratar de formular una definición uniforme de esos criterios, se sugirió enmendar el párrafo 1) para que todos los acreedores fuesen objeto del mismo trato, sin discriminación sobre la base de la nacionalidad o por otras causales, con la excepción de lo dispuesto en el párrafo 2). Se señaló en respuesta que la referencia a los mismos derechos “respecto de la apertura de un procedimiento en ese Estado o de la participación en él” era necesaria para circunscribir el alcance de la igualdad de trato con arreglo al párrafo 1). Se dijo, en todo caso, que las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 1) no eran necesarias y había que suprimirlas.

153. En cuanto al párrafo 2), se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos el pago de algunas categorías de créditos (como multas u otras sanciones pecuniarias o créditos de pago diferido) tenían un orden de prelación más bajo que los créditos ordinarios sin prelación. Se dijo que el párrafo 2), que dejaba en pie de igualdad a los créditos extranjeros con los créditos ordinarios en el país, debía ser enmendado a fin de dejar en claro que los créditos extranjeros no serían objeto de un trato mejor que el de los créditos en el país cuyo pago fuese diferido.

154. Se señaló que la palabra “ordinarios” en el párrafo 2) era innecesaria y que sería suficiente referirse a los créditos “sin prelación o no privilegiados”. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra “ordinarios” y los paréntesis entre las palabras “sin prelación o no privilegiados”.

155. Se señaló que los créditos por concepto de impuestos extranjeros y de seguridad social no quedaban expresamente excluidos del ámbito del párrafo 2). Por ello, suscitó gran apoyo la propuesta de optar por la variante que figuraba en la nota de pie de página, ya que varias jurisdicciones tendrían dificultades para promulgar las Disposiciones Modelo si en éstas no quedaba reserva expresa de la posibilidad de que el Estado excluyese los créditos por concepto de impuestos extranjeros o seguridad social.

156. Se expresó la opinión de que el artículo debía limitarse a afirmar el principio de que, a reserva de las prioridades de la norma de derecho interno, debe otorgarse a todos los acreedores los mismos derechos, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio.

Artículo 12. *Notificación a los acreedores extranjeros de que se ha entablado un procedimiento con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

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

“1) Siempre que, con arreglo a la ley del Estado, se haya de notificar a los acreedores que residan en él que se ha entablado un procedimiento de insolvencia con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], esa notificación deberá practicarse a los acreedores conocidos que no tengan residencia, domicilio o sede establecida en ese Estado.

“2) La notificación deberá hacerse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, salvo que el tribunal considere que en las circunstancias del caso sería más procedente hacerla de otra forma.

“3) La notificación deberá:

“a) Señalar un plazo razonable para verificar el crédito e indicar el lugar en que haya que hacerlo;

“b) Indicar si los acreedores privilegiados tienen que verificar su crédito privilegiado; y

“c) Contener cualquier otra información que haya que incluir en las notificaciones a los acreedores de conformidad con la legislación del Estado y las resoluciones del tribunal.”

### *Observaciones generales*

158. Se dijo que, a efectos de uniformidad, había que dar la misma acepción al concepto de “acreedor extranjero” en los artículos 11 y 12. En respuesta, se señaló que los artículos 11 y 12 obedecían a propósitos diferentes y que el Grupo de Trabajo estaba aplicando un criterio pragmático al no incluir una definición de “acreedores extranjeros” y hacer referencia al concepto, en los pocos casos en que aparecía, dentro del contexto concreto de la disposición a la que se refería.

#### *Párrafo 1)*

159. Se observó que uno de los principales propósitos del requisito de notificación con arreglo al artículo 12 consistía en comunicar a los acreedores qué plazo tenían para verificar su crédito y en qué forma tenían que hacerlo. Sin embargo, en muchos casos ese plazo no se fijaba al comenzar el procedimiento, sino en una etapa ulterior. Por lo tanto, se propuso que en el párrafo 1), en lugar de exigir que se notificara la iniciación del procedimiento, se exigiese notificar a los acreedores extranjeros cada vez que la legislación del Estado exigiese practicar esa notificación a todos los acreedores.

160. En cuanto a los acreedores extranjeros a los que había que notificar de conformidad con el párrafo 1), el Grupo de Trabajo examinó si había que hacerlo a los acreedores conocidos “que no tengan su residencia, su domicilio o su sede establecida” en el Estado, como señalaba el párrafo 1), o a los acreedores conocidos “que no tuvieran dirección” en ese Estado. En favor de mantener el texto del párrafo 1), se señaló que la palabra “dirección” no era un concepto jurídico y podía abarcar incluso un lugar temporal o transitorio. En cambio, los conceptos de “residencia”, “domicilio” o “sede establecida” eran conocidos en diversos ordenamientos jurídicos, lo que haría más fácil para el tribunal del Estado aplicar el párrafo 1). En todo caso, predominó la opinión de que el texto actual del párrafo 1) era excesivamente rígido y abriría la posibilidad de que se discutiera si los acreedores extranjeros tenían su “residencia”, “domicilio” o “sede establecida” en las direcciones indicadas por el tribunal. Por lo tanto, se sostuvo que era preferible referirse en el párrafo 1) a los acreedores conocidos “que no tuvieran dirección en el Estado”.

#### *Párrafo 2)*

161. Se señaló que los registros de los deudores solían ser incompletos o defectuosos y que en la práctica resultaba difícil establecer, únicamente sobre la base de la documentación presentada en el juicio de insolvencia, cuál era la lista completa de acreedores. Así, en algunas jurisdicciones, se trataba también de llegar mediante la publicación de avisos o por otros medios a otros acreedores que no fuesen conocidos por el tribunal o por el síndico de quiebras. Habida cuenta de que el párrafo 1) se refería únicamente a la notificación a los acreedores conocidos que no tuviesen dirección en el Estado, se sugirió que en el párrafo 2) se incluyese una disposición relativa a los intentos de ponerse en comunicación con los acreedores desconocidos mediante el tipo de notificación que el tribunal considerase procedente, siempre que el costo de esas

diligencias no constituyese una carga excesiva en el procedimiento.

*Párrafo 3)*

162. Como consecuencia de los cambios aprobados en el párrafo 1), se propuso enmendar el párrafo 3) a fin de aclarar que la información a que se hacía referencia era necesaria únicamente para la notificación inicial a los acreedores extranjeros.

163. Se señaló que, en algunos ordenamientos jurídicos, se podía considerar que el acreedor privilegiado que se presentaba a un juicio de insolvencia estaba renunciando a la garantía o a alguno de los privilegios de su crédito. Se sugirió, pues, que en el párrafo 3) *b)* se exigiese que se comunicase si la comparecencia del acreedor privilegiado ponía en peligro la prelación de su crédito. Se dijo en respuesta que sería suficiente hacer referencia a esa posibilidad en la Guía para la incorporación del nuevo régimen e indicar que los Estados en que se plantearan esas situaciones podrían incluir, en la notificación que habría de practicarse de conformidad con el párrafo 3), información en cuanto al efecto de la comparecencia de acreedores privilegiados para verificar su crédito.

164. Se sugirió que la notificación incluyese también el monto total del activo y el pasivo del deudor. Esa propuesta no suscitó apoyo suficiente, habida cuenta de que tal vez no siempre se dispusiese de esa información cuando se iniciara el procedimiento. Sin embargo, no había en el proyecto disposición alguna que obstara para que el tribunal del Estado proporcionara esa información si la tenía.

**Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas cautelares**

Artículo 13. *Reconocimiento de un procedimiento extranjero para la obtención de medidas cautelares*

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

“1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal competente el reconocimiento del procedimiento extranjero y de su propio nombramiento como representante extranjero.

“2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

“a) La decisión [o decisiones] debidamente autenticada[s] de la apertura del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero; o

“b) Un certificado emanado del tribunal extranjero por el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero, o

“c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos *a)* y *b)*, acompañada de toda otra prueba aceptable para el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

“3) A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, se le reconocerá al procedimiento extranjero:

“a) Como procedimiento extranjero principal, si la competencia del tribunal que conoce de ese procedimiento está basada en la ubicación del centro de los principales intereses del deudor;

“b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del foro extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2 *g)*.

“4) Salvo prueba en contrario, se estimará que la sede estatutaria del deudor es el centro de sus principales intereses.

“5) Si la decisión o certificado de los que se habla en el párrafo 2) indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del artículo 2 *a)* y que el representante extranjero está habilitado conforme a los términos del artículo 2 *e)*, el tribunal podrá presumir que ello es así.

“6) Respecto de los documentos que hayan de presentarse en apoyo de la solicitud de reconocimiento, no se requerirá ni su legalización ni ninguna otra formalidad similar.

“7) El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

“[8) Toda solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero [principal o no principal] será despachada con celeridad.]”

*Observaciones generales*

166. Se convino en cambiar el título del artículo 13 para que dijera “Reconocimiento de un procedimiento extranjero y de un representante extranjero”. También se convino en que, por lo menos en el texto inglés, se sustituyera la palabra “*proof*” por la palabra “*evidence*”.

167. Se sugirió que se extendiera el derecho a solicitar el reconocimiento de un procedimiento extranjero a los acreedores en el Estado que incorpora el nuevo régimen, ya que éstos, en lugar de limitarse a presentar sus reclamaciones en el extranjero, podrían tener interés en establecer una vía de cooperación entre el tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen y el tribunal del procedimiento extranjero principal, sobre todo en el caso de que el monto de los activos del deudor en el Estado que incorpora el nuevo régimen no sea suficiente para abonar el importe de las reclamaciones a nivel interno. En respuesta a esa sugerencia, se señaló que el reconocimiento del procedimiento extranjero no representaba una solución adecuada para tal situación, ya que el reconocimiento no estaba concebido como un mecanismo para conseguir la cooperación y el acceso de los acreedores locales a los procedimientos extranjeros, cuestión de la que se ocupaban los artículos 11 y 21.

*Párrafo 2)*

168. Se propuso que se incluyera una disposición por la que se exigiera al representante extranjero presentar pruebas que permitieran al tribunal determinar si el procedimiento respecto del cual se solicitaba reconocimiento era un procedimiento principal o no principal. Sin embargo,

prevaleció la opinión de que no era necesaria esa disposición, ya que el propio representante extranjero tendría interés en presentar al tribunal todas las pruebas necesarias para agilizar el procedimiento de reconocimiento. En todo caso, si el Grupo de Trabajo decidía adoptar la propuesta, sería necesario considerar qué lugar sería el adecuado para insertarla, ya que el párrafo 2) contenía disposiciones alternativas. Asimismo, el Grupo de Trabajo tendría que considerar qué tipo de pruebas se requerirían para ese fin. El Grupo de Trabajo no pudo llegar a una conclusión sobre esa cuestión por falta de tiempo.

169. Se acordó que en la Guía para la incorporación del nuevo régimen al derecho interno se explicara que las palabras “debidamente autenticada[s]” del párrafo 2) a), si se mantenían, no significaban que la decisión extranjera estuviera sujeta a procedimientos de legalización del tipo mencionado en el párrafo 6).

*Párrafo 4)*

170. A fin de ajustarse al léxico utilizado en la Convención Europea sobre el procedimiento de insolvencia, se sugirió que se utilizara la expresión “oficina estatutaria” en lugar de “sede estatutaria”. Asimismo, a fin de que quedara claro que el párrafo 4) se refería también a la insolvencia de un particular se propuso que se volviera a redactar dicho párrafo de forma que dijera que, salvo prueba en contrario, se consideraba que la oficina estatutaria era el centro de los principales intereses de una entidad legal y la residencia habitual el centro de los principales intereses de un particular.

*Párrafo 5)*

171. Se planteó la cuestión de si el párrafo 5) resultaba necesario, ya que no se pretendía que esa disposición tuviera carácter vinculante para el tribunal que otorgara el reconocimiento. En respuesta, se señaló que en algunas jurisdicciones resultaba útil facultar al tribunal expresamente para adoptar decisiones en base a las presunciones establecidas en el párrafo 5), a fin de evitar un litigio o un prolongado debate sobre el carácter del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero.

*Párrafo 6)*

172. Se apoyó firmemente este párrafo. Sin embargo, se expresó la opinión de que sería exagerado no exigir legalización alguna aun en los casos en que se dieran circunstancias excepcionales.

*Párrafo 8)*

173. Se convino en que se suprimieran los corchetes del párrafo 8) y se sustituyeran las palabras “con celeridad” por las palabras “lo antes posible”.

*Artículo 14. Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento*

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

“El reconocimiento de un procedimiento extranjero y del nombramiento de un representante extranjero podrá denegarse únicamente cuando:

“a) El procedimiento extranjero no sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) o el representante extranjero no esté habilitado en el sentido del artículo 2 e); o

“[b) El deudor sea un[a] *[insértense los nombres de las instituciones de servicios financieros expresamente reglamentadas]*, en caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial *[insértense el nombre de la norma o normas de derecho interno relativas a la insolvencia de esas instituciones].*”

175. La opinión generalizada fue que la palabra “únicamente” que figuraba en el encabezamiento del artículo era improcedente porque el proyecto de disposiciones ya mencionaba (artículo 6, relativo al orden público) o había de mencionar otros motivos para denegar el reconocimiento. Se expresó la opinión de que debía mantenerse la palabra “únicamente”, y los motivos para la denegación o el reconocimiento debían enumerarse o mencionarse en el artículo 14.

176. Se propuso la inclusión de otros motivos para denegar el reconocimiento, consistentes en la existencia de un procedimiento (principal) en el Estado promulgante o el reconocimiento previo en el de un procedimiento extranjero principal que se hubiese entablado en un tercer Estado; la falta de pruebas para corroborar la solicitud de reconocimiento o el incumplimiento de otros requisitos enunciados en el artículo 13; el hecho de que el procedimiento extranjero no principal se hubiese entablado en un Estado en que el deudor tenía bienes pero no tenía un establecimiento con arreglo al artículo 2 g); que el procedimiento extranjero se refiriera a un consumidor, a diferencia de un comerciante o una entidad comercial; y la necesidad de proteger los intereses de los acreedores en el Estado. Se expresó oposición a que se incluyeran motivos generales y abiertos a interpretación, ya que el artículo 6, relativo al orden público, servía ya de ámbito suficientemente amplio para denegar el reconocimiento.

177. Se expresó la opinión de que, como alternativa a la enumeración de los motivos por los que podía denegarse el reconocimiento, el proyecto de disposiciones podría contener una definición de los efectos limitados a la coordinación y la cooperación que se concederán al procedimiento extranjero reconocido cuando ya esté pendiente en el Estado promulgante un procedimiento local. Se expresaron firmes objeciones en contra de dicha opinión.

178. Se señaló que, si como motivo para denegar el reconocimiento a un procedimiento extranjero se había de incluir la existencia de un procedimiento en el Estado, ello sería incompatible con el artículo 10, que permitía al representante extranjero participar en el procedimiento únicamente cuando se hubiese reconocido un procedimiento extranjero. Se llegó al entendimiento de que el artículo 14 sería redactado de manera compatible con lo dispuesto en el artículo 10.

179. Se señaló que, según el inciso b), podía denegarse el reconocimiento cuando el deudor fuese una institución de servicios financieros, como un banco, si su insolvencia estuviese sujeta a normas especiales en el Estado pro-



mulgante. Se dijo, sin embargo, que había que excluir por completo del ámbito del proyecto de disposiciones los elementos transfronterizos en la insolvencia de las instituciones de esa índole. Por una parte, la insolvencia transfronteriza de bancos planteaba problemas especiales a los que no se hacía referencia, o al menos no en forma suficiente, en el proyecto de disposiciones. Además, esos problemas se estaban estudiando en otros foros, por lo que se dijo que sería prematuro incluirlos en el ámbito del proyecto de disposiciones antes de que esos foros llegasen a una conclusión al respecto. Se dijo también que las insolvencias transfronterizas de las compañías de seguros planteaban cuestiones especiales en el ámbito de la regulación, por lo que tampoco debían regirse por el proyecto de disposiciones. El Grupo de Trabajo aceptó esas sugerencias.

### Capítulo V. Procedimientos

#### Artículo 22. Procedimientos paralelos

180. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para declarar abierto un procedimiento entablado en este Estado contra el deudor en virtud de [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga [un establecimiento] [o bienes] en este Estado [, y ese procedimiento quedará limitado, en cuanto a sus efectos, [al establecimiento] [o] [a los bienes] del deudor que estén situados en el territorio de este Estado].

“2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento en este Estado prevista en el párrafo 1).”

#### Párrafo 1)

181. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que, en la situación que se legislaba en el párrafo 1), el tribunal del Estado promulgante debería estar en condiciones de abrir un procedimiento de insolvencia no sólo cuando el deudor tuviera un establecimiento en el Estado promulgante, sino también cuando tuviera bienes en ese Estado. Esa solución se consideró ajustada a la realidad porque algunos Estados permitían que se abrieran esos procedimientos de insolvencia cuando había bienes presentes en su territorio. La solución encontraba sustento también en el hecho de que el representante extranjero que estimara que la apertura de un procedimiento local de insolvencia atendía a los intereses de los acreedores no debía tropezar con obstáculos jurisdiccionales al pedir que se abriera ese procedimiento.

182. Luego que el Grupo de Trabajo aprobó esa solución, se sugirió que, si la presencia de bienes en el Estado promulgante era suficiente para abrir un procedimiento local de insolvencia, bien se podía suprimir el párrafo 1). Se expresó oposición a esa sugerencia porque se adujo que la disposición sería útil para indicar que las razones distintas de la presencia de bienes no eran suficientes a los

efectos de la competencia, y porque el párrafo daba también una solución en cuanto a los efectos de un procedimiento que se hubiera abierto en el Estado promulgante luego del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal.

183. Se expresó apoyo a la solución estatuida en el párrafo 1), de acuerdo con la cual, después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, el efecto del procedimiento abierto en el Estado promulgante quedaba restringido al territorio del Estado promulgante.

#### Párrafo 2)

184. El Grupo de Trabajo aprobó en general el texto del párrafo 2).

### B. Examen de los principios que fundamentan las posibles disposiciones nuevas sobre procedimientos paralelos

185. Se señaló que el capítulo V, “Procedimientos paralelos” (artículos 21 y 22), no trataba una serie de cuestiones relativas al caso de que, además de un procedimiento de insolvencia extranjero, se hubiera abierto o existiera la posibilidad de que se abriera un procedimiento de insolvencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen. El Grupo de Trabajo debatió los principios que deberían tenerse en cuenta para la formulación de disposiciones sobre procedimientos paralelos.

#### Principio 1

186. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:

“1. Sólo podrá haber un procedimiento principal. El tribunal determinará cuál es el procedimiento principal.”

187. Aunque existía acuerdo sobre este principio, se observó que quizá no pudiera lograrse siempre el objetivo que perseguía, en particular en los casos en que tanto el tribunal extranjero como el tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen decidieran que los procedimientos iniciados en sus Estados respectivos eran procedimientos principales. Se consideró que, en ese caso, el tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen debía considerar que el procedimiento extranjero era un procedimiento no principal y cooperar en consecuencia con el tribunal extranjero.

#### Principio 2

188. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:

“2. El reconocimiento de un procedimiento extranjero no restringirá el derecho a incoar un procedimiento local.”

189. Se señaló que el artículo 22 incorporaba este principio.

#### Principio 3

190. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:

“3. Los procedimientos locales tendrán prelación sobre los efectos del reconocimiento de un procedimien-

to extranjero y sobre las medidas cautelares concedidas a un representante extranjero.”

191. Se expresó apoyo por este principio. Se dijo que, una vez que se abriera un procedimiento local, deberían reevaluarse los efectos del procedimiento extranjero reconocido y ajustarse o eliminarse de forma que no interfirieran con la administración de los bienes del deudor en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Se hizo hincapié en que la disposición relativa a tal ajuste o eliminación debía ser lo suficientemente flexible como para que pudieran tomarse en consideración factores como la equidad, la necesidad de coordinar procedimientos paralelos, los derechos adquiridos, la perturbación causada al impedir que se ejecutaran acciones aprobadas y el principio general de respetar las medidas que no interfirieran con el procedimiento en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Una propuesta similar consistía en especificar en las Disposiciones Modelo qué medidas cautelares otorgadas en beneficio del procedimiento extranjero (o qué efectos del reconocimiento del procedimiento extranjero) deberían o podrían revocarse como resultado de la apertura del procedimiento local. Sin embargo, se indicó también que la adopción del principio sin tener debidamente en cuenta si el procedimiento local era principal o no principal contravendría el criterio tradicional al respecto, particularmente en los países donde predomina el derecho consuetudinario.

#### *Principio 4*

192. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:  
“4. Cuando existan dos o más procedimientos, deberá haber cooperación y coordinación entre ellos.”

193. El Grupo de Trabajo hizo suyo este principio y observó que estaba incorporado al artículo 21.

#### *Principio 5*

194. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:  
“5. La coordinación podrá incluir el otorgamiento de medidas cautelares al representante extranjero. Al conceder medidas cautelares al representante extranjero de un procedimiento extranjero no principal, el Tribunal deberá estar seguro de que dichas medidas se refieren a bienes comprendidos dentro de la autoridad del representante extranjero.”

195. Se expresó la opinión de que, a fin de obtener la cooperación prevista en el artículo 21, el representante extranjero debía solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero. Se dijo que ello significaba que en las Disposiciones Modelo se debía distinguir entre reconocimiento para los fines de conseguir la cooperación y la coordinación previstas en el artículo 21, y reconocimiento para los fines de obtener las medidas cautelares o los efectos previstos en los artículos 10, 16, 17 y 20. Se dijo además que se debía negar la cooperación entre dos procedimientos paralelos cuando se negara el reconocimiento del procedimiento extranjero; se añadió que la existencia de un procedimiento en el Estado que incorpora el nuevo régimen debía ser motivo para negar el reconocimiento.

196. Esa opinión tropezó con mucha oposición. Se insistió en que el reconocimiento sólo debía ser necesario para obtener las medidas cautelares o los efectos previstos en los artículos 10, 16, 17 y 20, y que, en particular, no se necesitaba un reconocimiento oficial para conseguir la cooperación prevista en el artículo 21. Ese requisito sería contrario a la práctica actual, según la cual la cooperación judicial se concedía sin previo reconocimiento en los casos en que se concedía. Se expresó la opinión de que no sería conveniente y resultaría demasiado complicado incluir dos tipos de reconocimiento, uno para los fines de la cooperación y el otro para otros fines.

#### *Principio 6*

197. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:  
“6. Los acreedores podrán presentar reclamaciones en cualquier procedimiento. Deberán equipararse los pagos a un acreedor en varios procedimientos.”

198. El Grupo de Trabajo hizo suyo este principio y observó que estaba incorporado a los artículos 11 y 23.

#### *Principio 7*

199. El Grupo de Trabajo examinó el principio siguiente:  
“7. Si de resultados de un procedimiento local no principal quedase un remanente, éste deberá transferirse al procedimiento principal.”

200. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con este principio.

## ANEXO

### *Proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza*

(Nota: Los proyectos de artículo que figuran en el presente anexo se prepararon de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo durante el período de sesiones. El preámbulo y los proyectos de artículo del 1 al 11 y del 15 al 21 los preparó un grupo oficioso de redacción, que se reunió durante el período de sesiones, conforme a una decisión del Grupo de Trabajo. La Secretaría preparó los proyectos de artículo 12 a 14 y 22. Por falta de tiempo, el proyecto de artículo 23 no se examinó durante el período de sesiones.)

## PREÁMBULO

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

a) Una cooperación eficiente entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extran-

jeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

b) Una mayor certeza jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses tanto de los acreedores como de las demás partes interesadas;

d) Una protección eficaz de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como

e) Facilitar la reorganización de negocios en situación financiera inestable, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

## Capítulo I. Disposiciones generales

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1) La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

d) Los acreedores u otras partes interesadas que se encuentren en un Estado extranjero estén interesados en solicitar la apertura de un procedimiento en este Estado o en participar en un procedimiento que se esté tramitando en el mismo con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia].

2) La presente [Ley] [sección] no será aplicable cuando el deudor sea un[a] [insértense los nombres de las instituciones de servicios financieros expresamente reglamentados, como bancos y compañías de seguros], caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial.

### Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “procedimiento extranjero” se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo y con inclusión de los de índole provisional, que se entable de conformidad con una ley relativa a la insolvencia en un Estado extranjero y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

b) Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el que se esté sustanciando en el Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses del deudor;

c) Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá el que se esté entablando en el Estado en que el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;

d) Por “representante extranjero” se entenderá la persona o entidad, incluida la designada a título provisional, que haya sido habilitada en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

e) Por “tribunal extranjero” se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;

f) Por “establecimiento” se entenderá el lugar en que el deudor ejerce una actividad económica no transitoria con recursos humanos y materiales.

### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

### Artículo 4. *Autoridad competente<sup>a</sup>*

Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por ...[El tribunal, los tribunales o las autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones];

Artículo 5. *Autorización* [insértense el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado] para actuar en un Estado extranjero

Un [insertar aquí el título de la persona o del órgano que esté administrando la liquidación o la reorganización con arreglo al derecho interno de este Estado], estará autorizado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [indicar aquí la norma de derecho interno en materia de insolvencia], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

### Artículo 6. *Excepciones fundadas en motivos de orden público*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una de las medidas a que ella se refiere si fuese manifiestamente contraria al orden público del Estado.

## Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado

### Artículo 7. *Derecho de acceso directo*

Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.

### Artículo 8. *Jurisdicción limitada*

El solo hecho de que un representante extranjero presente una solicitud ante un tribunal del Estado no lo dejará sujeto, como tampoco dejará sujetos a los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

Artículo 9. *Solicitud del representante extranjero de que se entable un procedimiento con arreglo a* [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

[Tras su reconocimiento como tal,] el representante extranjero podrá solicitar que se entable un procedimiento con arreglo a

<sup>a</sup>Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza [insértense el título de la persona u órgano habitualmente designado].

[*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*] si se cumplen los demás requisitos para entablar ese procedimiento con arreglo al derecho del Estado.

Artículo 10. *Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a* [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*]

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá participar en todo procedimiento que se haya abierto contra el deudor en este Estado con arreglo a [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*].

Artículo 11. *Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a* [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*]

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en el Estado de la participación en él con arreglo a [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*].

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [*índiquese la categoría de créditos ordinarios sin prelación, al tiempo de estipular que el crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación cuando los créditos equivalentes en el país (por concepto de una sanción o un crédito con pago diferido, por ejemplo) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación*]<sup>b</sup>.

Artículo 12. *Aviso que ha de darse a los acreedores* [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*]

1) Siempre que, con arreglo a la ley de este Estado, se haya de notificar, a los acreedores que residan en este Estado, la apertura de un procedimiento de insolvencia a tenor de [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*], esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan su residencia, su domicilio o su sede estatutaria en este Estado. El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a los acreedores cuyo domicilio aún no se conozca.

2) Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de aviso sea la más adecuada en las circunstancias del caso.

<sup>b</sup>El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de reemplazar el artículo 11 2) por el texto siguiente:

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [*índiquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*] ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos extranjeros por concepto de impuestos o seguridad social. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros que no se refieran a obligaciones tributarias o de seguridad social una prelación inferior a la de [*índiquese la categoría de créditos ordinarios sin prelación, al tiempo de estipular que el crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación cuando los créditos equivalentes en el país (por concepto de una sanción o un crédito con pago diferido, por ejemplo) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación*].”

3) Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:

a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

b) Indicar si los acreedores dotados de alguna garantía necesitan o no efectuar la presentación de sus créditos garantizados y;

c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

### Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas cautelares

Artículo 13. *Reconocimiento de un procedimiento extranjero y de un representante extranjero*

1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal competente el reconocimiento del procedimiento extranjero y de su propio nombramiento como representante extranjero.

2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

a) La resolución [o resoluciones] debidamente autenticada[s] de la iniciación del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero; o

b) De un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o

c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

3) A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si la competencia del tribunal que conoce de ese procedimiento está basada en el lugar de situación del centro de los principales intereses del deudor;

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2 f).

4) Salvo prueba en contrario, se estimará que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de un particular, es el centro de sus principales intereses.

5) Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2) del presente artículo indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) y que el representante extranjero está habilitado conforme a los términos del artículo 2 d), el tribunal podrá presumir que ello es así.

6) Respecto de los documentos que hayan de presentarse en apoyo de la solicitud de reconocimiento no se requerirá ni su legalización ni ninguna otra formalidad similar.

7) El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

8) La decisión relativa a una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero será dictada lo antes posible.

Artículo 14. *Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento*

[Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6,] el reconocimiento de un procedimiento extranjero y del nombramiento de un representante extranjero podrá denegarse únicamente cuando:

- a) El procedimiento extranjero no sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) o el representante extranjero no esté habilitado en el sentido del artículo 2 d); o
- b) ...\*

Artículo 15. *Medidas cautelares otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a petición del representante extranjero, cuando ello sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar cualquiera de las medidas cautelares indicadas en el artículo 17.

2) *[Añádanse las disposiciones relativas a la notificación (o hágase una remisión a las disposiciones en vigor en el derecho interno)]*

3) A menos que se prorroguen en virtud del inciso c) del párrafo 1) del artículo 17, las medidas cautelares otorgadas con arreglo al presente artículo expirarán una vez que se haya dictado resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4) El tribunal podrá denegar el otorgamiento de las medidas cautelares previstas en el presente artículo cuando esas medidas afecten al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

Artículo 16. *Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal:

- a) Se paralizará la iniciación o la continuación de las acciones individuales de los acreedores relativas a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;
- b) Se suspenderá todo derecho a transferir, enajenar o gravar los bienes del deudor.

2) El alcance de la paralización y de la suspensión de que trata el párrafo 1) del presente artículo estará supeditado a *[indíquense las excepciones o limitaciones que sean aplicables con arreglo a las normas de derecho interno relativas a la insolvencia]*.

3) El inciso a) del párrafo 1) del presente artículo no afecta al derecho a iniciar acciones judiciales individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar una reclamación contra el deudor.

4) El párrafo 1) del presente artículo no afectará al derecho de solicitar la iniciación de un procedimiento con arreglo a *[indíquense las normas de derecho interno relativas a la insolvencia]*.

5) El presente artículo no será de aplicación cuando, en el momento de formularse la solicitud de reconocimiento, esté pendiente un procedimiento que afecte al deudor con arreglo a *[indíquense las normas de derecho interno relativas a la insolvencia]*.

\*El inciso b) sería el lugar apropiado para incluir cualquier motivo adicional para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero, si la Comisión así lo decidiera.

Artículo 17. *Medidas cautelares otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y en caso de ser ello necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar toda medida cautelar apropiada, incluidas las siguientes:

- a) Suspender la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor en la medida en que no hayan sido suspendidos a tenor del artículo 16 1) a);
- b) Suspender el ejercicio del derecho a transferir o enajenar cualesquiera bienes del deudor, o a imponer algún gravamen sobre ellos, en la medida en que no haya sido suspendido a tenor del artículo 16 1) b);
- c) Ampliar toda medida concedida con arreglo al artículo 15;
- d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, los negocios, los derechos, las obligaciones o las responsabilidades del deudor;
- e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración y conversión en efectivo de todos los bienes del deudor, o parte de ellos, que se encuentren en este Estado;
- f) Conceder cualquier otra medida cautelar que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a *[insértese el título de una persona o entidad que se encargue de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen]*.

2) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos los bienes del deudor, o parte de ellos, que se encuentren en este Estado, siempre que el tribunal determine que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

3) Al otorgar medidas cautelares con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá determinar que las medidas cautelares atañen a bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero o a la información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

Artículo 18. *Notificación del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas a partir del reconocimiento*

La notificación del reconocimiento de un procedimiento extranjero [y de los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal con arreglo al artículo 16] se efectuará de conformidad con *[las normas de procedimiento que regulen la notificación de [la iniciación de] un procedimiento a tenor de la normativa de ese Estado en materia de insolvencia]*.

Artículo 19. *Protección de los acreedores y otras personas interesadas*

1) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud de los artículos 15 ó 17 y al modificar o dejar sin efecto a esa medida con arreglo al presente artículo, el tribunal [deberá tener en cuenta los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor] [deberá cerciorarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor].

2) El tribunal podrá supeditar esa medida cautelar a las condiciones que juzgue convenientes.

3) A instancia de toda persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15 ó 17 [o por la paralización o la suspensión de que trata el párrafo 1) del artículo 16], el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada [, la paralización o la suspensión] [, teniendo en cuenta los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor].

Artículo 19 bis. *Acciones para evitar actos que puedan perjudicar a los acreedores*

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, [se le permitirá al] [el] representante extranjero [tendrá derecho a] iniciar [mencionense los tipos de acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos que puedan perjudicar a los acreedores que, conforme al derecho interno, podría entablar el administrador local en casos de insolvencia en el contexto del procedimiento en el Estado que incorpora el nuevo régimen].

Artículo 20. *Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado*

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro, en [acciones particulares] [procedimientos] entabladas[os] en este Estado en [las] [los] que el deudor sea [parte] [demandante o demandado].

Artículo 21. *Habilitación para cooperar y para ponerse en comunicación directa con tribunales y representantes extranjeros*

1) En los asuntos indicados en el artículo 1, los tribunales mencionados en el artículo 4 deberán cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros, ya sea directamente o por conducto de un [a] [insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen] o de un representante extranjero. El tribunal estará habilitado para ponerse en comunicación directa al efecto con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

2) En los asuntos indicados en el artículo 1, un [a] [insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen] cooperará en la medida de lo posible, en el ejercicio de sus funciones y [con sujeción a la supervisión] [sin perjuicio de las funciones de supervisión] del tribunal, con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. El [la] [insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganiza-

ción con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen] estará habilitado[a], en el ejercicio de sus funciones y [con sujeción a la supervisión] [sin perjuicio de las funciones de supervisión] del tribunal, para ponerse en comunicación directa al efecto, con los tribunales o representantes extranjeros.

3) Podrá realizarse la cooperación por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

a) El nombramiento de una persona o una entidad para que actúe bajo la dirección del tribunal;

b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal estime oportuno.

c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;

d) La aprobación o ejecución por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;

e) [La coordinación de procedimientos múltiples con respecto al mismo deudor] [La coordinación de procedimientos extranjeros principales o no principales y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquense las relativas a la insolvencia del Estado que incorpora el nuevo régimen] con respecto al mismo deudor;

f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee enunciar otras formas o ejemplos de cooperación].

Artículo 22. *Procedimientos paralelos*

1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para iniciar un procedimiento en este Estado contra el deudor en virtud de [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado y ese procedimiento quedará limitado, en cuanto a sus efectos, a los bienes del deudor que esté situados en el territorio de este Estado.

2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la iniciación de un procedimiento en este Estado prevista en el párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 23. *Tasa de pago a los acreedores*

Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un procedimiento de insolvencia iniciado en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia iniciado contra el mismo deudor en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el procedimiento iniciado en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

**D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 21.º período de sesiones: artículos nuevamente revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.48) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	106
ARTÍCULOS NUEVAMENTE REVISADOS DEL PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANFRONTERIZA .....	107
Preámbulo .....	107
Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES .....	107
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	107
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación .....	107
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado .....	108
Artículo 4. [Tribunal] [Autoridad] competente .....	108
Artículo 5. Autorización [ <i>insértese el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado</i> ] para actuar en un Estado extranjero .....	108
Artículo 6. Excepciones fundadas en motivos de orden público .....	108
Capítulo II. ACCESO DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS A LOS TRIBUNALES DE ESTE ESTADO .....	109
Artículo 7. Acceso directo de los representantes extranjeros a los tribunales de este Estado .....	109
Artículo 8. Jurisdicción limitada .....	109
Artículo 9. Apertura de un procedimiento de insolvencia a la demanda de un representante extranjero con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	109
Artículo 10. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	109
Artículo 11. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	109
Artículo 12. Aviso que ha de darse a los acreedores [ <i>insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] .....	110
Capítulo III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS CAUTELARES .....	110
Artículo 13. Reconocimiento de un procedimiento extranjero para la obtención de medidas cautelares .....	110
Artículo 14. Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento .....	111
Artículo 15. Medidas cautelares otorgables a raíz de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero .....	112
Artículo 16. Medidas cautelares otorgables a raíz del reconocimiento de un procesamiento extranjero principal .....	112
Artículo 17. Medidas cautelares otorgables a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o no principal .....	113
Artículo 18. Aviso del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas a raíz del reconocimiento .....	113
Artículo 19. Protección de los acreedores y del deudor .....	114

	<i>Página</i>
Artículo 20. Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado .....	114
Capítulo IV. COOPERACIÓN CON LOS TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS .....	114
Artículo 21. Habilitación para cooperar y para ponerse en comunicación directa con tribunales y representantes extranjeros .....	114
Capítulo V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS .....	115
Artículo 22. Procedimientos paralelos .....	115
Artículo 23. Tasa de pago a los acreedores .....	115

## INTRODUCCIÓN

1. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo proseguirá la labor emprendida conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), sobre la preparación de un instrumento jurídico relativo a la insolvencia transfronteriza<sup>1</sup>. Éste será el cuarto período de sesiones que el Grupo de Trabajo dedica a la preparación de este instrumento, por el momento denominado proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza.

2. La Comisión decidió iniciar su labor en la esfera de la insolvencia a raíz de las sugerencias que le hicieron algunos especialistas en la materia, en particular durante el Congreso de la CNUDMI “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI”, celebrado en 1992<sup>2</sup>. En su 26.º período de sesiones la Comisión decidió dar curso a esas sugerencias<sup>3</sup>. Posteriormente, a fin de evaluar la conveniencia y viabilidad de emprender una tarea en esta esfera, y para determinar lo mejor posible el alcance de esa labor, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio sobre la insolvencia transfronteriza (Viena, 17 a 19 de abril de 1994) en el que participaron profesionales de diversas ramas, jueces, cargos de la administración pública y representantes de otros sectores interesados y, en particular, de entidades crediticias<sup>4</sup>. En este Coloquio se sugirió que la labor de la Comisión se ciñera, al menos en la presente fase al objetivo limitado pero valioso de facilitar la cooperación judicial en asuntos de insolvencia, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

<sup>1</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 382 a 393.

<sup>2</sup>*Un Derecho Mercantil Uniforme para el siglo XXI*, Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992 (A/CN.9/SER.D/1, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.94.V.14), párrs. 263 a 264.

<sup>3</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306. Las deliberaciones de la Comisión se basaron en la nota de antecedentes publicada en el documento A/CN.9/378/Add.4.

<sup>4</sup>Puede verse el informe de este Coloquio en el documento A/CN.9/398.

3. Con posterioridad, se celebró una reunión internacional de jueces con la expresa finalidad de recabar su parecer sobre la labor de la Comisión en esta esfera (Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre la Insolvencia Transfronteriza, Toronto, 22 y 23 de marzo de 1995)<sup>5</sup>. El parecer de los jueces y cargos de la administración pública participantes en el Coloquio fue el de que bien valdría la pena que la Comisión elaborara un marco legislativo, tal vez en forma de disposiciones legales modelo, en materia de cooperación judicial, así como de acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y de reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

4. En su 18.º período de sesiones (Viena, 30 de octubre a 10 de noviembre de 1995), el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones que cabría regular con el nuevo instrumento<sup>6</sup> y en sus períodos de sesiones 19.º y 20.º (Nueva York, 1.º a 12 de abril de 1996, y Viena, 7 a 18 de octubre de 1996), el Grupo de Trabajo examinó proyectos de artículo que le fueron presentados en la forma, hasta entonces tan sólo provisional, de disposiciones legales modelo<sup>7</sup>. En su 20.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió proseguir la labor en el entendimiento de que el producto final sería presentado en forma de unas disposiciones legales modelo, lo que no excluía, no obstante, la posibilidad de que se acabara preparando una convención o unas disposiciones convencionales modelo relativas a la insolvencia transfronteriza si la Comisión lo decidiera así en alguna etapa ulterior<sup>8</sup>.

5. La presente nota enuncia los artículos nuevamente revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza que reflejan el estado actual de las deliberaciones, así como la labor del grupo de redacción abierto establecido con carácter oficioso por el Grupo de Trabajo para revisar los proyectos de disposición durante el curso de sus deliberaciones. En la medida en que la numeración de los artículos difiere de la del anterior proyecto (A/CN.9/WG.V/WP.46), se indica entre corchetes la numeración correspondiente a la anterior versión.

<sup>5</sup>Puede verse el informe del Coloquio Judicial en el documento A/CN.9/413.

<sup>6</sup>Puede verse el informe de este período de sesiones en el documento A/CN.9/419.

<sup>7</sup>El informe del 19.º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/422; el informe del 20.º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/433.

<sup>8</sup>A/CN.9/433, párrs. 16 a 20.



ARTÍCULOS NUEVAMENTE REVISADOS  
DEL PROYECTO DE LA CNUDMI  
DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

**Preámbulo**

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

- a) Una cooperación eficiente entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;
- b) Una mayor certeza jurídica para el comercio y las inversiones;
- c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses tanto de los acreedores como de las demás partes interesadas;
- d) Una protección eficaz de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como
- e) Facilitar la reorganización de negocios en situación financiera inestable [, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo].

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 22 a 28 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 19 a 23 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

*Notas*

*Inciso a).* La Guía para la incorporación al derecho interno explicará que el Estado que adopte las Disposiciones Modelo podrá adaptar la expresión “tribunales y demás autoridades competentes” del inciso a) a la terminología que sea usual en ese Estado.

**Capítulo I. Disposiciones generales**

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

- a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o
- b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o
- c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o
- d) Los acreedores u otras partes interesadas que se encuentren en un Estado extranjero estén interesados en

solicitar la apertura de un procedimiento en este Estado o en participar en un procedimiento que se esté tramitando en el mismo [insértese el nombre de la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia].

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 29 a 32 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 24 a 33 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

*Notas*

Las palabras “[Ley] [sección]” que aparecen en el encabezamiento de este artículo sirven para recordar que las Disposiciones Legales Modelo podrán ser incorporadas al derecho interno como una ley especial o como una sección del régimen actual de la insolvencia, por ejemplo, como capítulo adicional de su texto. Ello será explicado en la Guía para la incorporación al derecho interno, y esta fórmula engorrosa “[Ley] [sección]” no se utiliza en ninguna otra parte del texto.

Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por “procedimiento extranjero” se entenderá todo procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, incoado conforme a una norma relacionada con la insolvencia en un Estado extranjero y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor estén sometidos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o de su liquidación;
- b) Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el procedimiento que se esté tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;
- c) Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá todo procedimiento que se esté tramitando en un Estado en el que el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso g) del presente artículo;
- [d] [c)] Se entenderá que se ha procedido a la “apertura de un procedimiento extranjero” cuando se haya dado efecto a la resolución de apertura del mismo, sea o no esa resolución [definitiva] [recurrible];]

e) [b)] Por “representante extranjero” se entenderá toda persona o entidad, incluida toda persona o entidad designada a título provisional, que haya sido habilitada en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

f) [d)] Cuando se refiera a un tribunal extranjero, se entenderá por “tribunal” toda autoridad, judicial o no, que sea competente para ejercer las funciones a las que se hace referencia en la presente Ley;

g) [e)] Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza una actividad económica no transitoria con medios humanos y bienes.

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 33 a 41, 147 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 34 a 65 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 95 a 117 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

*Notas*

*Inciso d) [c]*. Véase A/CN.9/433, párr. 39.

Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 42 y 43 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 66 y 67 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

*Notas*

Cabe observar que, por ejemplo, el artículo 13 6), que elimina el requisito de la legalización de los documentos, o el artículo 21, que faculta a los tribunales para entrar en comunicación directa entre ellos, pueden ser, a su vez, descartados por lo dispuesto en un tratado bilateral o multilateral referente a la legalización de documentos o a las formalidades que habrán de seguirse para la comunicación internacional entre tribunales. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si cabría precisar algo más en el artículo 3 esa relación entre las Disposiciones Modelo y los tratados, a fin de evitar una interpretación innecesariamente amplia de los instrumentos internacionales a los que se hace remisión en este artículo.

Artículo 4. *[Tribunal] [Autoridad] competente<sup>a</sup>*

Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por ... *[El tribunal, los tribunales o las autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones]*;

<sup>a</sup>Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza *[insértese el título de la persona u órgano habitualmente designado]*.

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 44 y 45 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 68 y 69 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párr. 69 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

*Notas*

1. Nota "a". Se ha preparado la opción presentada en la nota "a" en respuesta a una solicitud recogida en el documento A/CN.9/433, párrafo 184.

2. "[Tribunal] [autoridad]". Si las funciones de reconocimiento y cooperación judicial competen, en el Estado que adopte las Disposiciones Modelo, a una autoridad distinta de un tribunal, ese Estado sustituirá, siempre que así convenga, el término "tribunal" por el nombre de la autoridad competente. Ello será explicado en la Guía para la incorporación al derecho interno aun cuando no se vuelve a repetir en artículos subsiguientes esta fórmula engorrosa "[tribunal] [autoridad]". En la fase actual, se hace referencia a un tribunal del Estado del foro en los artículos: 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 21, 22.

3. *Funciones de los tribunales en materia de reconocimiento y cooperación*. El Grupo de Trabajo tal vez desee deliberar sobre si no convendría hacer remisión a determinados artículos de las Disposiciones Modelo en vez de emplear la fórmula genérica "Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al". Se habría de hacer esta remisión a los artículos 13 y 21, aunque pueda haber otras funciones para las que sería competente el tribunal que hace referencia el artículo 4 (tales como las de autorizar la venta y distribución de bienes (artículo 16 3)) y algunas de las funciones enumeradas en los artículos 15 y 17).

Artículo 5. *Autorización [insértese el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado] para actuar en un Estado extranjero*

Un ... *[insertar aquí el título de la persona o del órgano que esté administrando la liquidación o la reorganización con arreglo al derecho interno de este Estado]* estará autorizado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a *[insertar aquí el nombre de la norma de derecho interno en materia de insolvencia]*, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 46 a 49 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 70 a 74 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 36 a 39 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 6 [13]. *Excepciones fundadas en motivos de orden público*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley será obstáculo a que el tribunal se niegue a adoptar alguna medida regida por esta Ley, si esa medida es [manifiestamente] contraria al orden público de este Estado.

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 156 a 160 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 84 y 85 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párr. 40 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

*Notas*

El actual proyecto de artículo 6, que figuraba en el anterior proyecto en el capítulo III (Reconocimiento de un procedimiento extranjero) como artículo 13 (A/CN.9/WG.V/WP.46), ha

sido trasladado al capítulo I de conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo de que la disposición relativa a las cuestiones de orden público interno debe ser aplicable a las Disposiciones Modelo en su totalidad (A/CN.9/433, párr. 158).

## Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales de este Estado

Artículo 7 [6]. *Acceso directo de los representantes extranjeros a los tribunales de este Estado*

Un representante extranjero podrá solicitar directamente ante un tribunal competente de este Estado toda medida cautelar permitida por la presente Ley.

### Examen previo

A/CN.9/433, párrs. 50 a 58 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 144 a 151 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 77 a 79; 172 a 173 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

### Notas

1. El proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo en su 20.º período de sesiones (A/CN.9/433, párr. 50) ha sido subdividido (conforme a la decisión del Grupo de Trabajo, A/CN.9/433, párr. 51) en el actual proyecto de artículo 7, el actual proyecto de artículo 9 y el actual proyecto de artículo 20.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se debe vincular el artículo 7 al artículo 4; de ser así, cabría reformular el artículo como sigue: “Todo representante extranjero estará facultado a dirigirse directamente al tribunal mencionado en el artículo 4 para obtener el reconocimiento de un procedimiento extranjero o a cualquier tribunal competente de este Estado para obtener alguna [otra] medida cautelar permitida por la presente Ley”.

Artículo 8 [8]. *Jurisdicción limitada*

La mera presentación de una solicitud por un representante extranjero ante un tribunal de este Estado, efectuada con arreglo a la presente Ley, no someterá ni al representante extranjero ni a los bienes o negocios extranjeros del deudor a la jurisdicción de los tribunales de este Estado para ninguna otra finalidad que no sea la de esa solicitud.

### Examen previo

A/CN.9/433, párrs. 68 a 70 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 160 a 166 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 9 [9]. *Apertura de un procedimiento de insolvencia a la demanda de un representante extranjero con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

Todo representante extranjero estará legitimado para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en

este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], de darse los requisitos para la apertura de ese procedimiento con arreglo al derecho de este Estado.

### Examen previo

A/CN.9/433, párrs. 71 a 75 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 170 a 177 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

### Notas

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si conviene supeditar el derecho del representante extranjero a demandar la apertura de un procedimiento de insolvencia en “este Estado” al reconocimiento del procedimiento extranjero que represente.

Artículo 10 [6 c)]. *Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para participar en todo procedimiento que se haya abierto contra el deudor en este Estado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

### Examen previo

A/CN.9/433, párr. 58 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 114 a 115, 147, 149 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

### Notas

Por el término “participar” que aparece en el artículo 10 debe entenderse derechos como el de ser oído en un procedimiento de insolvencia y el de presentar propuestas en el mismo.

Artículo 11 [10]. *Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), los acreedores extranjeros gozarán de iguales derechos respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado, o de la participación en el mismo, con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], que los acreedores [que sean ciudadanos de este Estado o que sean residentes, tengan su domicilio o tengan una sede estatutaria] en este Estado.

2) La disposición enunciada en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de los acree-

dores extranjeros una prelación inferior a la de los créditos ordinarios (sin prelación o no preferentes)<sup>b</sup>.

<sup>b</sup>El Estado que adopte esta ley tal vez desee considerar la siguiente variante del artículo 11 2):

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento incoado con arreglo a [insérese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] ni a la exclusión de los créditos fiscales y de la seguridad social de ese procedimiento. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros, que no sean créditos fiscales u obligaciones de la seguridad social, una prelación inferior a la de los créditos ordinarios (sin prelación o no preferentes).

#### Examen previo

A/CN.9/433, párrs. 77 a 85 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 179 a 187 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

#### Notas

Nota “b”. La variante ofrecida al pie de la página en la nota “b”, relativa a los créditos fiscales y de la seguridad social extranjeros, ha sido preparada a raíz de las consideraciones presentadas en el Grupo de Trabajo y recogidas en A/CN.9/433, párrs. 82 y 83.

Artículo 12 [10]. *Aviso que ha de darse a los acreedores* [insérese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

1) Siempre que, con arreglo a la ley de este Estado, se haya de notificar, a los acreedores que residan en este Estado, la apertura de un procedimiento de insolvencia a tenor de [insérese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], esa notificación deberá practicarse a los acreedores conocidos que no tengan su residencia, su domicilio o su sede estatutaria en este Estado.

2) Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de aviso sea la más adecuada en las circunstancias del caso.

3) La notificación deberá:

a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

b) Indicar si los acreedores dotados de alguna garantía necesitan o no efectuar la presentación de sus créditos garantizados y;

c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

#### Examen previo

A/CN.9/433, párrs. 86 a 98 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 188 a 191 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 84 a 87 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### Notas

1. *Párrafo 1)*. El párrafo 1) se inspira en el artículo 40 1) del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea. Sin embargo, si bien en el marco territorial limitado de esa Unión, cabe considerar como necesario que ese Convenio haga referencia a la residencia habitual, domicilio o sede del deudor, esa referencia es menos necesaria en el marco de las Disposiciones Modelo, cuyo ámbito de aplicación territorial está destinado a ser universal. Por ello, tal vez el Grupo de Trabajo desee sustituir las palabras “acreedores conocidos que no tengan su residencia, su domicilio o su sede estatutaria en este Estado” por palabras que digan algo así como “acreedores conocidos sin una dirección postal en este Estado”. El texto sugerido tendría la ventaja adicional de estar en armonía con la solución adoptada en algunos ordenamientos nacionales, que requieren que el acreedor extranjero que haya recibido aviso de un procedimiento de insolvencia designe una dirección postal o un mandatario suyo en el Estado del foro que pueda servir de destinatario para todo aviso subsiguiente. Más aún, esa modificación permitiría no utilizar términos como “residente” y “domiciliado” que cabe considerar como sinónimos.

2. *Párrafo 3) b)*. Se sugiere alinear las expresiones “acreedores dotados de alguna garantía” y “créditos garantizados” del inciso b) con las expresiones o términos correspondientes que figuran entre corchetes en el artículo 23.

### Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas cautelares

Artículo 13 [7, 11]. *Reconocimiento de un procedimiento extranjero para la obtención de medidas cautelares*

1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal competente el reconocimiento del procedimiento extranjero y de su propio nombramiento como representante extranjero.

2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada:

a) De la decisión [o decisiones] debidamente autenticada[s] de la apertura del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero; o

b) De un certificado emanado del tribunal extranjero por el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o

c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de toda otra prueba aceptable para el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

3) A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, se le reconocerá al procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si la competencia del tribunal que conoce de ese procedimiento está basada en la ubicación del centro de los principales intereses del deudor;

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del foro extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2 g).

4) Salvo prueba en contrario, se estimará que la sede estatutaria del deudor es el centro de sus principales intereses.

5) Si la decisión o certificado de los que se habla en el párrafo 2) indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) y que el representante extranjero está habilitado conforme a los términos del artículo 2 e), el tribunal podrá presumir que ello es así.

6) Respecto de los documentos que hayan de presentarse en apoyo de la solicitud de reconocimiento no se requerirá ni su legalización ni ninguna otra formalidad similar.

7) El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

[8) Toda solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero [principal o no principal] será despachada con celeridad.]

#### Examen previo

A/CN.9/433, párrs. 59 a 67, 99 a 104 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 76 a 93, 152 a 159 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 62 a 69, 178 a 189 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### Notas

1. *Párrafo 1).* Cabe considerar la conveniencia de que se haga referencia en el párrafo 1) al tribunal especificado en el artículo 4 (véase también A/CN.9/433, párr. 57).

2. *Párrafo 3).* El Grupo de Trabajo tal vez desee reformular el párrafo 3) a) en términos como los siguientes: “a) Como procedimiento extranjero principal si el deudor tiene el centro de sus principales intereses en el territorio del foro extranjero” a fin de alinearlos con el párrafo 3) b).

3. *Párrafo 3) b).* El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de que ese hecho, de que quepa considerar que el deudor tiene, en sentido estricto, un establecimiento en el lugar donde esté el “centro de sus principales intereses”, sea fuente de incertidumbre. De entenderlo así, el Grupo de Trabajo tal vez desee sustituir el texto “el deudor tiene un establecimiento” del párrafo 3) b) por “el deudor *no tiene sino* un establecimiento” o reformular el inciso como sigue: “b) ... Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor no tiene en el territorio del foro extranjero el centro de sus principales intereses, sino un establecimiento en el sentido del artículo 2 g)”.

4. *Párrafo 4).* Cabría considerar la conveniencia de trasladar el contenido del párrafo 4) al final de la definición de “procedimiento extranjero principal” del artículo 2 b).

5. *Párrafo 8).* Véase A/CN.9/433, párr. 109.

6. *Nueva disposición posible.* El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería necesario enunciar en las Disposiciones Modelo un deber del representante extranjero de informar sobre el estado actual de su nombramiento (particularmente en lo referente al momento de su terminación) o sobre el estado

actual del procedimiento extranjero (particularmente en lo relativo a su terminación o a su transformación de un procedimiento de liquidación en un procedimiento de reorganización). El facilitar datos al respecto al tribunal puede ser en todo caso importante (A/CN.9/419, párr. 170), pero particularmente en supuestos en los que se haya abierto el procedimiento extranjero a título provisional o en los que el representante extranjero haya sido nombrado a título provisional (A/CN.9/433, párr. 113). Una posibilidad sería la de enunciar ese deber en un nuevo inciso del artículo 13 2) redactado en términos como los siguientes: “d) Una declaración por la que el representante extranjero informe al tribunal de todo cambio operado en el estado del procedimiento extranjero o de su nombramiento”. Otra solución, de contenido algo distinto de la anteriormente mencionada, sería la de insertar un nuevo párrafo en el artículo 11 redactado en términos como los siguientes: “(5 bis) El tribunal [podrá] [deberá] requerir al representante extranjero que le informe de todo cambio operado en el estado del procedimiento extranjero o de su nombramiento”.

#### Artículo 14. *Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento*

El reconocimiento de un procedimiento extranjero y del nombramiento de un representante extranjero podrá denegarse únicamente cuando:

a) El procedimiento extranjero no sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) o el representante extranjero no esté habilitado en el sentido del artículo 2 e); o

b) El deudor sea un[a] [*insértense los nombres de las instituciones de servicios financieros expresamente reglamentadas*], caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial [*insértense el nombre de la norma o normas de derecho interno relativas a la insolvencia de esas instituciones*]].

#### Examen previo

A/CN.9/433, párr. 103 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 42 y 43, 84 y 85 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 34 y 35, 40 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### Notas

1. *Inciso b).* Véase A/CN.9/433, párr. 103; A/CN.9/422, párrs. 42 y 43; y A/CN.9/419, párrs. 34 y 35.

2. *Posible nuevo inciso c).* Véase lo relativo a la posible exclusión de las insolvencias del consumidor del régimen de las Disposiciones Modelo en A/CN.9/433, párrs. 35 y 37 (véase también A/CN.9/422, párr. 41, y A/CN.9/419, párr. 33). De preverse la exclusión de las insolvencias del consumidor en las Disposiciones Modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si cabría hacerlo en una nota al pie del artículo (por ejemplo, “El Estado que vaya a adoptar el nuevo régimen tal vez desee añadir al artículo 14 el siguiente inciso: c) El deudor haya contraído sus deudas para fines predominantemente personales, familiares o domésticos”) o en un párrafo nuevo de ese artículo.

3. *Posible nuevo inciso d).* El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, a la luz del proyecto de artículo 13 3), el artículo 14 debe contener una disposición en la que se permita

también denegar el reconocimiento cuando el tribunal extranjero no sea competente para abrir el procedimiento extranjero.

4. *Referencia al artículo 6.* Para evitar una aparente incoherencia entre el artículo 6 y la expresión “podrá denegarse” del encabezamiento del artículo 14, cabría considerar insertar, al principio del artículo 14, las palabras “A reserva del artículo 6”.

Artículo 15 [12 1)]. *Medidas cautelares otorgables a raíz de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta que se despache esa solicitud, el tribunal podrá, a reserva de los requisitos enunciados en el artículo 17, otorgar cualquiera de las medidas cautelares permitidas a tenor de ese artículo.

2) El tribunal ordenará al representante extranjero que practique toda notificación que sea requerida, caso de ser solicitadas medidas cautelares en este Estado.

3) Esas medidas no serán prorrogables más allá de la fecha en que sea despachada la solicitud de reconocimiento, salvo de ser prorrogadas con arreglo a lo previsto en el artículo 17 1) c).

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 110 a 114 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 116, 119, 122 y 123 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 174 a 177 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

*Notas*

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee sustituir la palabra “permitidas” del párrafo 1) por “otorgables”, que es el término utilizado en otros lugares similares del texto.

2. *Párrafo 2).* Véase la nota 1 al artículo 18.

3. *Párrafo 3).* El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, a la luz de la decisión adoptada en su 20.º período de sesiones de suprimir el entonces proyecto de artículo 12 d) i) (véase A/CN.9/433, párrs. 108 y 136), desea suprimir también el actual párrafo 3) (véase también artículo 17 1) c).

Artículo 16 [12 2) a), 3)]. *Medidas cautelares otorgables a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

1) A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal<sup>c</sup>:

a) Se sobreseerá la iniciación o la continuación de las acciones particulares de los acreedores relativas a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor; y

b) Se suspenderá todo derecho del deudor a transferir, enajenar o gravar cualesquiera de sus bienes.

2) El alcance del sobreseimiento y de la suspensión de que se habla en el párrafo 1) estará supeditado a toda excepción o restricción que sea aplicable con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]<sup>d</sup>.

3) Una vez transcurridos ... días del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, el tribunal podrá permitir que el representante extranjero administre, venda y distribuya bienes del deudor en el marco del procedimiento extranjero. De haberse abierto algún procedimiento relativo al deudor con arreglo a [insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], esa autorización sólo podrá darse una vez concluido ese procedimiento.

<sup>e</sup>El Estado que adopte el nuevo régimen tal vez desee sustituir el encabezamiento del artículo 16 1) por la siguiente variante:

1) A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, o a raíz de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero principal que se esté celebrando en uno de los Estados que figuran en la lista del anexo X: ...

<sup>e</sup>El Estado que adopte el nuevo régimen tal vez desee considerar para el párrafo 2) alguna de las dos variantes siguientes:

*Variante I (como texto adicional al del párrafo 2)):* Si el procedimiento extranjero principal se está celebrando en uno de los Estados que figuran en la lista del anexo X, el alcance del sobreseimiento y de la suspensión mencionados en el párrafo 1) estará supeditado a toda excepción o restricción que sea aplicable con arreglo a la ley del foro del procedimiento extranjero principal.

*Variante II (como texto sustitutivo del párrafo 2)):* El alcance del sobreseimiento y de la suspensión mencionados en el párrafo 1) estará supeditado a toda excepción o restricción que sea aplicable con arreglo a la ley del foro del procedimiento extranjero principal.

*Examen previo de los párrafos 1) y 2)*

A/CN.9/433, párrs. 115 a 126 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 94 a 110 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 137 a 143 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

*Examen previo del párrafo 3)*

A/CN.9/433, párrs. 138 y 139 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párr. 112 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 148 a 152 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

*Notas*

1. *Párrafo 3).* Cabe observar que el artículo 4 en su forma actual, no aborda expresamente la cuestión de la competencia del tribunal para otorgar la autorización prevista en el artículo 16 3). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el tribunal mencionado en el artículo 16 3) debe ser el tribunal mencionado en el artículo 4 y si el propio texto del párrafo 3) debe indicarlo claramente (véase también la nota 3 al artículo 4.)

2. *Párrafo 3) (“administrar”).* El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la relación entre el concepto de “administrar” (igualmente “administer”) en el artículo 16 3) y el concepto de “vender” (“manage”) en el artículo 17 1) e). (Véase A/CN.9/433, párrs. 129, 138 y 139.)

3. *Nota “c” del párrafo 1).* Puesto que la nota “c” está circunscrita, en su texto actual, al procedimiento extranjero principal, cabe considerar que una mera solicitud de reconocimiento pudiera no bastar para obtener el sobreseimiento y la “suspensión” previstos en los incisos a) y b). Cabe observar que al momento de presentarse la solicitud puede que no se sepa aún con certeza si el procedimiento extranjero puede ser calificado de procedimiento principal. La solicitud debe al menos tener que alegar o presentar alguna prueba de que se trata de un procedimiento principal, o el tribunal que haya de entender de la solicitud deberá haber obtenido por alguna otra vía una certeza razonable de que la solicitud se refiere a un procedimiento principal. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el texto actual de esa nota es satisfactorio o si debe insertarse algún texto adicional que precise algo más este punto.

Artículo 17 [12 2) b)]. *Medidas cautelares otorgables a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o no principal*

1) A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y caso de ser ello necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar toda medida cautelar apropiada, incluidas las siguientes:

a) Sobreseer la iniciación o la continuación de procedimientos o acciones particulares contra los bienes o derechos del deudor, o que conciernan a sus obligaciones o responsabilidades, en la medida en que no hayan sido sobreseídos a tenor del artículo 16 1) a);

b) Suspender la transferencia o enajenación de cualesquiera bienes del deudor, o la imposición de algún gravamen sobre ellos, en la medida en que esos actos no hayan sido suspendidos a tenor del artículo 16 1) b);

c) Ampliar toda medida concedida con arreglo al artículo 15;

d) Ordenar que se preste testimonio o se presente información respecto del activo y del pasivo del deudor;

e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la preservación y administración de los bienes del deudor;

f) Conceder toda otra medida cautelar que sea otorgable con arreglo a derecho en este Estado<sup>e</sup>.

2) El tribunal podrá denegar la concesión de medidas cautelares respecto de un procedimiento extranjero no principal cuando esas medidas interfieran con la administración de un procedimiento extranjero principal.

<sup>e</sup>El Estado que promulgue el nuevo régimen tal vez desee considerar sustituir por la siguiente variante el texto del inciso f):

f) Conceder alguna otra medida cautelar que sea otorgable con arreglo al derecho interno de este Estado o con arreglo al derecho interno del foro del procedimiento extranjero.

#### *Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 127 a 134 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 111 a 113 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 154 a 166 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### *Notas*

1. *Párrafo 2).* Véase el examen de otras posibilidades, que no sean la de hacer una distinción entre procedimiento principal y no principal, en A/CN.9/433, párrs. 147 a 155.

2. *“Acciones paulianas”.* Si el Grupo de Trabajo decide considerar el derecho del representante extranjero a entablar una acción para revocar o declarar inejecutable todo acto jurídico que se considere nocivo para los acreedores (denominadas a veces “acciones paulianas”; A/CN.9/433, párr. 134), tal vez desee hacerlo sobre la base de un nuevo proyecto de artículo redactado en términos como los siguientes: “Todo representante extranjero tendrá derecho a entablar, con arreglo a los requisitos procesales de este Estado, una acción para revocar o declarar inejecutable todo acto jurídico que sea nocivo para todos los acreedores”.

Artículo 18 [12 2) c)]. *Aviso del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas a raíz del reconocimiento*

[El representante extranjero notificará] [Al otorgar el tribunal su reconocimiento a un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, con arreglo al artículo 13 3), ordenará al representante extranjero que notifique] el reconocimiento, así como el sobreseimiento y la suspensión concedidos a tenor del artículo 16 1), y cualquier medida cautelar concedida a tenor del artículo 17 1) dentro de un plazo de ... días a todo acreedor conocido que tenga una dirección en este Estado. Esa notificación deberá ser practicada en la forma requerida por la norma que le sea aplicable en este Estado. La validez del reconocimiento o de toda medida cautelar otorgada no quedará en suspenso por [esa obligación] [esa orden] de dar aviso.

#### *Examen previo*

A/CN.9/433, párr. 135 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 122 y 123 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

#### *Notas*

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar incorporar al artículo 18 la disposición relativa a la notificación que figura en el actual artículo 15 2). De decidirlo así, cabría redactar el nuevo artículo 18 fusionado en términos como los siguientes:

*“Aviso dado por el representante extranjero a los acreedores en este Estado”*

“1) El tribunal ordenará al representante extranjero que notifique a todos los acreedores conocidos que tengan una dirección en este Estado

“a) Toda medida cautelar concedida con arreglo al artículo 15;

“b) La decisión de reconocer un procedimiento extranjero principal o no principal con arreglo al artículo 13 3) y toda medida de sobreseimiento o suspensión decretada con arreglo al artículo 16 1);

“c) Toda medida cautelar concedida con arreglo al artículo 17 1).

“2) Ese aviso deberá ser dado dentro de los ... días siguientes a la decisión pertinente y en la forma que sea

requerida por el derecho interno de este Estado. La orden de dar aviso no suspenderá la validez del reconocimiento o de la medida cautelar otorgada.”

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el artículo 18 debe dar expresamente margen al tribunal para adaptar este requisito de notificación a las circunstancias del caso (por ejemplo, permitiendo expresamente al tribunal que prescriba cuál ha de ser el contenido del aviso). Por el contrario, tal vez se considere que este punto ha sido tratado convenientemente en el artículo 19 3).

Artículo 19 [12 4), 5), 6)]. *Protección de los acreedores y del deudor*

1) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud de [los artículos 15, 16 ó 17] [la presente Ley], el tribunal deberá cerciorarse de que se está protegiendo a la masa de los acreedores y al deudor contra todo perjuicio indebido y que se les está dando la debida oportunidad para hacer valer sus créditos y sus excepciones.

2) A instancia de toda persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15, 16 ó 17, el tribunal [competente] podrá [denegar,] modificar o dar por terminada la medida impugnada.

3) El tribunal, que otorgue una medida cautelar a un representante extranjero, podrá supeditar esa medida a las condiciones que juzgue conveniente.

#### *Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 140 a 146 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párr. 113 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

#### *Notas*

1. *Párrafo 2)*. (Véase A/CN.9/433, párr. 145)

2. *Párrafo 2)* (“*el tribunal podrá ... denegar ... la medida impugnada*”). Cabe considerar que es innecesaria la referencia que se hace en el párrafo 2) a la denegación de medidas cautelares, por lo que debe suprimirse esa referencia. Respecto al “sobreseimiento” y la “suspensión” de las que se trata en el artículo 16 1), el tribunal podrá denegar esas medidas con arreglo a los artículos 16 2) y 6. Respecto de las medidas judiciales previstas en los artículos 15 y 17, la posibilidad de denegar esas medidas está implícita en la discrecionalidad que se le reconoce al tribunal para concederlas.

Artículo 20 [6 c)]. *Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado*

A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro, en acciones entabladas en este Estado en las que el deudor sea [parte] [demandante o demandado].

#### *Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 51, 58 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 148 y 149 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

#### *Notas*

Cabe considerar la conveniencia de insertar el texto del artículo 20, como segundo párrafo, en el artículo 7.

### **Capítulo IV. Cooperación con los tribunales y representantes extranjeros**

Artículo 21 [15]. *Habilitación para cooperar y para ponerse en comunicación directa con tribunales y representantes extranjeros*

1) En los asuntos indicados en el artículo 1, los tribunales de este Estado deberán cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. El tribunal estará habilitado para ponerse en comunicación directa al efecto con los tribunales o representantes extranjeros, o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

2) En los asuntos indicados en el artículo 1, un[a] [*insértese el título de la persona o entidad que haya de administrar la liquidación o reorganización a tenor del derecho interno*] cooperará, en el marco de sus poderes y en la medida de lo posible, con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. [El] [La] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar la liquidación o la reorganización de la masa insolvente con arreglo al derecho interno*] estará habilitado[a] para ponerse al efecto en comunicación directa, en el marco de sus poderes, con los tribunales o representantes extranjeros.

3) Podrá cursarse la cooperación recabada por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

a) El nombramiento de una persona para actuar a instancias del tribunal;

b) La comunicación, por cualquier medio que el tribunal estime oportuno, de información;

c) La coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;

d) La aprobación o puesta en práctica por los tribunales de las disposiciones que hayan sido decretadas para la coordinación de los procedimientos;

e) [*... El Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación*].

#### *Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 164 a 172 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 129 a 143 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 75 y 76, 80 a 83, 118 a 133 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### *Notas*

1. *Párrafo 1)*. Si el Grupo de Trabajo desea dar seguimiento a la sugerencia del párrafo 168 del documento A/CN.9/433, cabría sustituir las palabras “tribunales de este Estado” por “el tribunal encargado de supervisar los procedimientos con arreglo a [*nombre de la ley o leyes aplicables del derecho*]



interno del foro relativas a la insolvencia]” o “el tribunal mencionado en el artículo 4”.

2. *Párrafo 2).* El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría alinear el texto del artículo 5 con el del artículo 21 2).

## Capítulo V. Procedimientos paralelos

Artículo 22 [18]. *Procedimientos paralelos*

1) A raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para declarar abierto un procedimiento entablado en este Estado contra el deudor en virtud de *[insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]* cuando el deudor tenga [un establecimiento] [o bienes] en este Estado [, y ese procedimiento quedará limitado, en cuanto a sus efectos, [al establecimiento] [o] [a los bienes] del deudor que estén situados en el territorio de este Estado].

2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento en este Estado prevista en el párrafo 1).

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 173 a 181 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 192 a 197 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

*Notas*

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si no convendría reformular el título de este artículo para que diga: “Competencia para la apertura de un procedimiento paralelo en este Estado”.

Artículo 23 [19]. *Tasa de pago a los acreedores*

Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia abierto contra el mismo deudor en este Estado con arreglo a *[insértese el nombre de la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el procedimiento abierto en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

*Examen previo*

A/CN.9/433, párrs. 182 y 183 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 198 y 199 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 89 a 93 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

## E. Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las Disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría

(A/CN.9/436) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Página</i>
I. FINALIDAD DE ESTA GUÍA .....	116
II. ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LAS DISPOSICIONES MODELO ..	116
III. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS DISPOSICIONES MODELO	117
A. Disposiciones Modelo que se ajustan a la legislación nacional existente .	117
B. Ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo .....	117
C. Tipos de procedimientos extranjeros que se recogen .....	117
D. Asistencia extranjera a procedimientos de insolvencia que se sustentan en el Estado promulgante .....	118
E. Acceso de un representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante .....	118
F. Reconocimiento a un procedimiento extranjero .....	118
G. Cooperación transfronteriza .....	119
H. Procedimientos paralelos .....	119
IV. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO .....	120
V. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI .....	129

## I. FINALIDAD DE ESTA GUÍA

1. Al preparar esta Guía para la incorporación al derecho interno, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) era consciente de que las *Disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza* serían un instrumento más eficaz para la modernización de aspectos internacionales del derecho de insolvencia si se proporcionaba a los gobiernos y a los parlamentos que iban a utilizar las Disposiciones Modelo en la preparación de las modificaciones legislativas necesarias información sobre los antecedentes y el contenido de aquéllas. Esta información también podría servir a los Estados para estudiar las disposiciones que, en su caso, habría que modificar con el fin de adaptarlas a las circunstancias nacionales concretas.
2. La presente Guía fue aprobada por la Comisión [...].

## II. ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LAS DISPOSICIONES MODELO

3. Las Disposiciones Modelo se aprobaron para ayudar a los Estados (en adelante denominados “Estados promulgantes”) a elaborar un marco legislativo equitativo, armonizado y moderno para regular de manera más eficaz los supuestos de insolvencia transfronteriza. Estos supuestos incluyen los del deudor insolvente con bienes en más de un Estado o aquellos en los que entre los acreedores del deudor hay algunos que no son nacionales del Estado en el que tiene lugar el procedimiento de insolvencia.
4. Las Disposiciones Modelo brindan a los Estados la oportunidad de incorporar a su derecho interno ciertas prácticas modernas de aceptación internacional. Las Disposiciones Modelo representan un consenso universal sobre ciertas prácticas en cuestiones de insolvencia que son características de los regímenes de insolvencia modernos y eficaces y ofrecen así la oportunidad de introducir complementos útiles y mejoras en los regímenes de insolvencia de los Estados y de promover una mayor uniformidad entre ellos. Las Disposiciones Modelo resultarán útiles para las jurisdicciones que tengan que hacer frente a numerosos casos de insolvencia transfronteriza y para las que deseen estar bien preparadas para tales casos.
5. Las Disposiciones Modelo respetan las diferencias existentes entre las legislaciones procesales nacionales y no tienen como finalidad la unificación sustantiva del derecho de insolvencia. Estas Disposiciones ofrecen soluciones que suponen una ayuda modesta pero importante, entre las que se incluyen:
  - a) El acceso del administrador de un procedimiento de insolvencia extranjero (“representante extranjero”) a los tribunales del Estado promulgante, lo que permitirá al representante extranjero solicitar a los tribunales de este Estado un “margen” temporal para determinar cuáles son los medios de coordinación que existen entre las jurisdicciones o medidas cautelares disponibles para que el procedimiento de insolvencia se desarrolle del mejor modo posible;

- b) La determinación de los supuestos en los que un procedimiento de insolvencia se debe “reconocer” y de cuáles pueden ser las consecuencias de este reconocimiento;
- c) Ofrecer un régimen transparente sobre el derecho de los acreedores extranjeros a entablar un procedimiento de insolvencia o a ser parte del mismo en el Estado promulgante;
- d) Permitir que exista una colaboración más eficaz entre los tribunales del Estado promulgante y los tribunales y los representantes extranjeros que participen en un asunto de insolvencia;
- e) Autorizar a los tribunales y a los administradores de los procedimientos de insolvencia del Estado promulgante para que recaben asistencia en el extranjero;
- f) Determinar la jurisdicción competente y favorecer la coordinación en los supuestos de procedimientos de insolvencia paralelos.

6. La creciente incidencia de casos de insolvencia transfronteriza refleja la continua expansión mundial del comercio y la inversión. Los regímenes nacionales relativos a la insolvencia no han progresado, en general, al ritmo de esta tendencia, y están a menudo mal equipados para resolver casos de naturaleza transfronteriza. La consecuencia de ello es con frecuencia un planteamiento jurídico mal armonizado e inadecuado, lo cual obstaculiza la recuperación de las empresas con problemas financieros, no da como resultado un tratamiento justo y eficaz de los casos de insolvencia transfronteriza, impide la protección de los bienes del deudor insolvente contra su dispersión y entorpece la labor de valorizar al máximo dichos bienes. Además, la imposibilidad de predecir la forma en que serán tratados los casos de insolvencia transfronteriza supone un impedimento para la circulación de capitales y desincentiva la inversión transfronteriza.

7. Sólo un número reducido de países dispone de un marco legislativo que permita abordar la insolvencia transfronteriza de forma adecuada a las necesidades del comercio internacional. En ausencia de una solución legal o convencional, se utilizan diversas técnicas y vías de colaboración en los supuestos de insolvencia transfronteriza, entre las que cabe citar: la aplicación del principio de reconocimiento de sentencias por cortesía del tribunal (*doctrine of comity*) que es la técnica habitual de los ordenamientos de *common-law*; la emisión de una autorización judicial de ejecución de la sentencia extranjera (*exequatur*) que se sigue en algunos ordenamientos de tradición romanista; y la ejecución de las declaraciones de insolvencia extranjeras basándose en el régimen de derecho interno para la ejecución de sentencias extranjeras, así como otras técnicas tales como los exhortos

8. Los sistemas basados únicamente en los principios de reconocimiento por cortesía del tribunal (*comity*) o del *exequatur* no ofrecen el mismo grado de seguridad y fiabilidad que ofrecería un marco legislativo concreto sobre cooperación judicial, reconocimiento de procedimientos de insolvencia extranjeros y acceso de los representantes extranjeros a los tribunales. Por ejemplo, es posible que el régimen general en materia de reconocimiento recíproco de sentencias, incluido el *exequatur*, sólo sea aplicable en algunos ordenamientos a los mandamientos de conge-

ción o embargo monetarios o de otras medidas cautelares en litigios ente dos partes, pero no en procedimientos colectivos de insolvencia. Lo que es más, el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros podría no entenderse como una cuestión de reconocimiento de sentencia. Por ejemplo, podría negarse el reconocimiento si la declaración de quiebra extranjera es considerada como una mera declaración del estado civil del quebrado o si no se la considera como definitiva.

9. En la medida en que haya falta de comunicación y de coordinación entre los tribunales y los administradores de las jurisdicciones interesadas es más probable que los bienes se oculten o se dispersen, e incluso que se proceda a su liquidación sin acudir a otras soluciones posibles más ventajosas. Como resultado, no sólo se ve reducida la posibilidad de que los acreedores reciban el pago, sino que también se reduce la posibilidad de recuperar empresas que son financieramente viables y de mantener empleos. Como contrapartida, la existencia de mecanismos para llevar a cabo un tratamiento coordinado de los supuestos de insolvencia transfronteriza en la legislación nacional hace posible la adopción de soluciones que son razonables desde el punto de vista de los intereses legítimos de los acreedores y del deudor, y tales mecanismos se entienden, por tanto, ventajosos para la inversión y el comercio exteriores.

10. Las Disposiciones Modelo tienen en cuenta otros trabajos internacionales, entre los que se incluye la Convención de la Unión Europea relativa a los procedimientos de insolvencia, la Convención Europea de 1990 sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (Convención de Estambul), los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1889 y 1940, la Convención sobre la quiebra entre los Estados Nórdicos (1933), y la Convención de La Habana de 1928 (Código de Bustamante). Entre las propuestas de las organizaciones no gubernamentales se incluyen la Ley Modelo sobre cooperación internacional en materia de insolvencia y el Concordato para la insolvencia transfronteriza, ambos elaborados por el Comité J sobre Insolvencia de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados.

### III. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS DISPOSICIONES MODELO

#### A. Disposiciones Modelo que se ajustan a la legislación nacional existente

11. La finalidad de las Disposiciones Modelo, cuyo ámbito se limita a los procedimientos relativos a algunos aspectos de los supuestos transfronterizos, es su aplicación como parte integrante de las leyes nacionales sobre insolvencia existentes. Esta finalidad se pone de manifiesto de diversas formas:

*a)* La cantidad de terminología que pueda ser nueva que las Disposiciones Modelo añaden a la legislación existente es limitada (por ejemplo, términos específicos tales como “procedimiento extranjero” y “representante extranjero”). El tipo de términos que se utilizan hace que sea poco probable su colisión con la terminología de la legislación existente;

*b)* Las Disposiciones Modelo ofrecen a los Estados promulgantes la posibilidad de equiparar las medidas cautelares resultantes del reconocimiento de un procedimiento extranjero con las medidas cautelares de un procedimiento equivalente del derecho nacional;

*c)* El reconocimiento de los procedimientos extranjeros no impide a los acreedores locales entablar procedimientos de insolvencia colectiva en el Estado promulgante (artículo 22);

*d)* La concesión de una medida cautelar al representante extranjero estará supeditada a la protección de los acreedores locales y otras personas interesadas, incluido el deudor, contra cualquier perjuicio injustificado, así como al cumplimiento de los requisitos procesales del Estado promulgante y de los requisitos de notificación aplicables (artículo 19);

*e)* Las Disposiciones Modelo recogen la posibilidad de excluir o limitar los efectos del reconocimiento por motivos de orden público (artículo 6);

*f)* Las Disposiciones Modelo se plasman en una ley modelo y tienen la flexibilidad necesaria para adaptarlas a los diferentes planteamientos de las leyes nacionales sobre insolvencia así como a la distinta disponibilidad de los Estados para cooperar en asuntos de insolvencia y para coordinar los procedimientos de insolvencia (artículo 21).

12. A pesar de la flexibilidad con la que las Disposiciones Modelo pueden incorporarse a la legislación nacional, es útil recordar la conveniencia de una interpretación uniforme, lo cual hace aconsejable reducir al mínimo las modificaciones del texto uniforme. La uniformidad tiene la ventaja de facilitar a los Estados promulgantes la obtención de cooperación por parte de otros Estados en asuntos de insolvencia. Por tanto, debe hacerse uso de la flexibilidad para adaptar las Disposiciones Modelo al sistema jurídico del Estado promulgante teniendo debidamente en cuenta la necesidad de uniformidad y la ventaja que supone para el Estado promulgante la adopción de prácticas internacionales modernas y generalmente aceptables en asuntos de insolvencia.

#### B. Ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo

13. Las Disposiciones Modelo serán de aplicación a una serie de supuestos de insolvencia transfronteriza entre los que se incluyen: *a)* la solicitud nacional de reconocimiento de un procedimiento extranjero; *b)* la solicitud extranjera de un tribunal o un representante del Estado promulgante de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia iniciado de conformidad con la legislación del Estado promulgante; *c)* la solicitud de la coordinación de procedimientos que se estén tramitando simultáneamente en el Estado promulgante y en otro Estado; y *d)* la participación de acreedores extranjeros en procedimientos de insolvencia que se estén tramitando en el Estado promulgante (artículo 1).

#### C. Tipos de procedimientos extranjeros que se recogen

14. Un procedimiento de insolvencia extranjero necesita contar con ciertas características para quedar incluido en el

ámbito de las Disposiciones Modelo. Estas características son: que se establece de conformidad con una ley relativa a la insolvencia del Estado que da lugar al mismo; que haya una representación colectiva de los acreedores; y que los bienes y negocios del deudor estén sujetos al control o a la supervisión de un tribunal o de otro organismo oficial extranjero (artículo 2 a)).

15. Por tanto, se trata de la posibilidad de reconocer una serie de procedimientos colectivos, sean voluntarios u obligatorios, relativos a personas físicas o jurídicas, de liquidación o de reorganización, así como los procedimientos en los que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, si bien bajo supervisión del tribunal (por ejemplo, la suspensión de pagos, o el “deudor en posesión”).

16. En cuanto a las clases de deudores, las Disposiciones Modelo siguen un planteamiento inclusivo, dejando únicamente al margen a las instituciones financieras y a las compañías de seguros sujetas a una reglamentación especial en el derecho del Estado promulgante, y que quedan excluidas del ámbito de aplicación de las Disposiciones Modelo (artículo 1 2)).

#### **D. Asistencia extranjera a procedimientos de insolvencia que se sustentan en el Estado promulgante**

17. Además de dotar a los tribunales del Estado promulgante para que conozcan de las solicitudes de reconocimiento que se les presenten, las Disposiciones Modelo permitirán a los tribunales del Estado promulgante pedir asistencia en el extranjero en relación con el procedimiento que se esté sustanciando en el Estado promulgante.

18. El acompañamiento de la habilitación a los tribunales del Estado promulgante para solicitar la cooperación en el extranjero puede ayudar a cubrir los vacíos existentes en la legislación de algunos Estados. Sin dicha habilitación legislativa los tribunales podrían, en algunos sistemas jurídicos, sentirse inhibidos para pedir la asistencia extranjera, lo cual crea obstáculos potenciales a una respuesta internacional coordinada en los supuestos de insolvencia transfronteriza.

19. Asimismo las Disposiciones Modelo podrán ayudar al Estado promulgante a cubrir los vacíos que existan en su legislación sobre el poder para actuar en el extranjero de las personas nombradas para representar los procedimientos de insolvencia de conformidad con la legislación nacional sobre insolvencia. El artículo 5 habilita a esas personas para que actúen en el extranjero con la finalidad de obtener el reconocimiento de esos procedimientos y buscar asistencia para los mismos.

#### **E. Acceso de un representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante**

20. Un objetivo importante de las Disposiciones Modelo es proporcionar procedimientos expeditivos que den acceso a los representantes extranjeros a los tribunales del Estado promulgante. Este acceso facilita la rápida adop-

ción de medidas en los supuestos de insolvencia transfronteriza y evita el recurso a exhortos lentos y pesados o a otros canales diplomáticos o consulares que pudieran utilizarse. Se ayuda así a aumentar la posibilidad de planteamientos de cooperación coordinados en los supuestos de insolvencia transfronteriza.

21. Además de establecer el principio de acceso directo a los tribunales de los representantes extranjeros las Disposiciones Modelo:

a) Establecen requisitos probatorios simplificados para solicitar el reconocimiento y las medidas cautelares en procedimientos extranjeros, lo que evita la lentitud de los requisitos de “legalización” que conllevan los procedimientos notariales o consulares (artículo 13);

b) Disponen que el representante extranjero podrá entablar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante (siempre que se reúnan los requisitos mencionados) y que el representante extranjero podrá participar en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante (artículos 9 y 10);

c) Confirma, sujeto a cumplimiento de otros requisitos que pueda establecer el Estado promulgante, el acceso de los acreedores extranjeros a los tribunales de este Estado con el fin de entablar en el Estado promulgante un procedimiento de insolvencia o de participar en dicho procedimiento (artículo 11);

d) Otorga al representante extranjero el derecho a intervenir en el Estado promulgante en acciones particulares que afecten al deudor o a sus bienes (artículo 20);

e) Dispone que el solo hecho de presentar una solicitud de reconocimiento ante el Estado promulgante no supone que los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción sobre la totalidad de los bienes y negocios del deudor (artículo 8).

#### **F. Reconocimiento a un procedimiento extranjero**

##### *a) Determinación del reconocimiento a un procedimiento extranjero*

22. Las Disposiciones Modelo establecen un sistema para decidir la concesión del reconocimiento de un procedimiento extranjero (artículos 13 y 14) y disponen que, cuando corresponda, el tribunal podrá otorgar la aplicación de medidas cautelares provisionales en espera de una resolución sobre la solicitud de reconocimiento (artículo 15). El sistema supone una evaluación de los fundamentos de la jurisdicción del tribunal del que procede el procedimiento extranjero, e incluye la determinación de si el vínculo jurisdiccional en que se basó la apertura del procedimiento extranjero hacía que éste debiera entenderse como un procedimiento de insolvencia extranjero “principal” o “no principal”.

23. Se entenderá que un procedimiento extranjero es “principal” cuando dicho procedimiento se hubiese iniciado en el Estado en el que “el deudor tuviese el centro de sus intereses principales”. Esta formulación se corresponde con la recogida en la Convención de la Unión Europea relativa a los procedimientos de insolvencia (artículo 3 de la Convención), lo que permite a las Disposiciones Modelo continuar con el

desarrollo armónico de la noción de procedimiento “principal”. La determinación de que un procedimiento extranjero es “principal” puede afectar a la naturaleza de las medidas cautelares otorgadas al representante extranjero.

*b) Medidas cautelares otorgables a un representante extranjero*

24. Un elemento fundamental de las medidas cautelares otorgadas a partir del reconocimiento del representante de un procedimiento extranjero “principal” es la paralización de las acciones de los acreedores individuales contra el deudor o la paralización de la ejecución de los procedimientos relativos a los bienes del deudor, así como la suspensión del derecho del deudor a transferir o enajenar sus bienes (artículo 16 1) a) y b)). Tanto la paralización como la suspensión son “imperativas” ya que bien se producen automáticamente como resultado del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o bien el tribunal está obligado a emitir la orden correspondiente. La paralización de las acciones o de la ejecución de los procedimientos es necesaria con el fin de dar un “margen” hasta que se adopten las medidas necesarias para la reorganización o la liquidación justa de los negocios y bienes del deudor. La suspensión de las transferencias es necesaria porque en el actual sistema económico mundial los deudores multinacionales pueden trasladar su dinero y sus bienes de un país a otro rápidamente. Por ello la moratoria de carácter imperativo que produce el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal da lugar a una “congelación” rápida que es fundamental para evitar el fraude y proteger los intereses legítimos de las partes hasta que el tribunal pueda notificar a todos los interesados y evaluar la situación.

25. Las excepciones y limitaciones al ámbito de aplicación de la paralización y la suspensión se determinan por las disposiciones que regulan los supuestos de paralización y suspensión en los procedimientos de insolvencia en el derecho del Estado promulgante (p.ej., las excepciones de las deudas garantizadas, los pagos realizados por el deudor en el curso ordinario de los negocios, la compensación, o el pago en especie).

26. Junto a la paralización y la suspensión “imperativas”, las Disposiciones Modelo habilitan al tribunal para que conceda “discrecionalmente” medidas cautelares para proteger cualquier procedimiento (sea “principal” o no) (artículo 17). Entre las medidas cautelares discrecionales otorgadas por el tribunal si lo considera pertinente se incluyen, por ejemplo, además de la paralización y la suspensión, la posibilidad de acceder a información sobre los bienes y obligaciones del deudor, la conservación y gestión de dichos bienes y cualquier otra medida cautelar otorgable de conformidad con el derecho del Estado promulgante.

*c) Protección de los intereses locales*

27. A fin de que cuenten con la protección necesaria los intereses de los acreedores (en especial de los acreedores locales), del deudor y de los demás interesados, se establece, por ejemplo, que, cuando se otorga el reconocimiento

a un representante extranjero, se debe proceder a la notificación correspondiente de conformidad con la legislación sobre insolvencia del Estado promulgante (artículo 18); que el tribunal podrá supeditar la concesión de esa medida cautelar a las condiciones que juzgue convenientes (artículo 19 2)); y que el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida cautelar concedida [incluida la paralización o suspensión “imperativas” resultantes de la aplicación del artículo 16,] a instancia de toda persona afectada por dicha medida (artículo 19 3)).

## G. Cooperación transfronteriza

28. Gran parte de las limitaciones que existen a la cooperación y a la coordinación entre jueces de diferentes jurisdicciones en los supuestos de insolvencia transfronteriza provienen de la ausencia de un marco legislativo en el que encuadrar la cooperación con tribunales extranjeros, o de la inseguridad en cuanto al ámbito de la autoridad legislativa existente para realizar dicha cooperación.

29. La experiencia ha demostrado que, independientemente de la capacidad discrecional de que los tribunales puedan gozar tradicionalmente en un Estado, la elaboración de un marco legislativo concreto es útil para la promoción de la cooperación internacional en los supuestos transfronterizos. En este sentido, las Disposiciones Modelo cubren los vicios existentes en numerosas legislaciones nacionales al habilitar expresamente a los tribunales para ampliar la cooperación en aquellos ámbitos regulados por las Disposiciones Modelo (artículo 21).

30. Por razones similares se incluyen disposiciones que autorizan la cooperación entre un tribunal del Estado promulgante y un representante extranjero, así como entre la persona encargada de administrar el procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante y el tribunal o el representante extranjero (artículo 21).

31. Para facilitar la tarea de aquellas personas que en última instancia van a hacer uso de las Disposiciones Modelo, se deja un margen para enumerar otras formas de cooperación. Es aconsejable que la enumeración tenga carácter ilustrativo y no exhaustivo con el fin de no obstaculizar la facultad de los tribunales para crear soluciones de acuerdo con las circunstancias concretas.

## H. Procedimientos paralelos

32. Las Disposiciones Modelo dan al Estado promulgante la oportunidad de incluir en su legislación sobre insolvencia una declaración clara sobre el efecto que el reconocimiento de un procedimiento extranjero tendría sobre la jurisdicción de los tribunales del Estado promulgante para iniciar un procedimiento de insolvencia o continuar el mismo. Las Disposiciones Modelo estipulan que, incluso tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero “principal”, los tribunales del Estado promulgante seguirán siendo competentes para iniciar un procedimiento de insolvencia cuando el deudor tenga bienes en ese Estado (artículo 22). Si el Estado promulgante deseara limitar su competencia a los supuestos de que el deudor no solamente tenga bienes sino

un establecimiento en el Estado promulgante, la inclusión de dicha restricción no sería contraria a la política implícita en las Disposiciones Modelo.

33. Asimismo, las Disposiciones Modelo consideran que el procedimiento extranjero que se ha reconocido constituye una prueba de que el deudor es insolvente a los fines de iniciar un procedimiento local. Esta norma puede ser de utilidad en aquellos sistemas jurídicos en los que el inicio de un procedimiento de insolvencia requiere la prueba de que el deudor es de hecho insolvente. Al evitarse la repetición de la prueba de la insolvencia se reduce la posibilidad de que el deudor pueda demorar el procedimiento el tiempo suficiente para ocultar o llevarse bienes.

34. Otra norma cuya finalidad es mejorar la coordinación de los procedimientos paralelos es la que se refiere a la tasa de pago a los acreedores (artículo 23), que establece que un acreedor, que sea parte en más de un procedimiento, no percibirá un dividendo proporcionalmente superior al de los recibidos por los demás acreedores de la misma categoría.

#### IV. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO

##### Título

35. En el título se utiliza el término “insolvencia”. En algunos países este término tiene un significado técnico estricto ya que se refiere, por ejemplo, únicamente a los procedimientos colectivos que afectan a una sociedad o persona jurídica similar, o únicamente a los procedimientos colectivos contra una persona física. En esos países se utiliza en ocasiones otro término, el de “quiebra”, para referirse a los procedimientos que no son de “insolvencia”. En las Disposiciones Modelo la utilización del término “insolvencia” no trata de establecer esa diferencia, ya que estas Disposiciones se han elaborado para aplicarse a los procedimientos con independencia de que el deudor sea una persona física o jurídica.

36. Tras su incorporación al derecho interno tal vez tenga que estudiarse si el título de las Disposiciones Modelo, tal y como se haya incorporado en la legislación nacional sobre insolvencia, debería adaptarse a la terminología utilizada en el derecho nacional. Asimismo es deseable que al referirse a procedimientos extranjeros se utilice una terminología que sea coherente con el fundamento del artículo 2 a), de forma que se dé al procedimiento extranjero el reconocimiento más amplio posible. Tal vez bastaría con dar a la sección del derecho nacional en la que se incorporen las Disposiciones Modelo el título de “procedimientos transfronterizos” o bien “procedimientos extranjeros”. Esto evitaría la utilización de términos tales como “insolvencia” o “quiebra”, los cuales pueden tener, para la finalidad de las presentes disposiciones, un significado técnico demasiado estricto en algunos sistemas legales.

##### Preámbulo

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia

transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

a) Una cooperación eficiente en los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

b) Una mayor certeza jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses tanto de los acreedores como de las demás partes interesadas;

d) Una protección eficaz de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como

e) Facilitar la reorganización de negocios en situación financiera inestable, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

37. El Preámbulo presenta brevemente los objetivos políticos fundamentales de las Disposiciones Modelo. Su finalidad no es crear derechos sustantivos, sino más bien dar una orientación general a las personas que van a utilizar las Disposiciones Modelo así como ayudar a la interpretación de estas Disposiciones.

38. En los Estados en los que no exista la costumbre de incluir preámbulos de carácter político en la legislación se puede estudiar la inclusión de la declaración de objetivos bien sea dentro del *corpus* de la ley o en un documento aparte, de forma que se conserve como instrumento útil para la interpretación de la ley.

##### Capítulo I. Disposiciones generales

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

1) La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia]; o

d) Los acreedores u otras partes interesadas que se encuentren en un Estado extranjero estén interesados en solicitar la apertura de un procedimiento en este Estado o en participar en un procedimiento que se esté tramitando en el mismo con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno aplicable en materia de insolvencia].

2) La presente [Ley] [sección] no será aplicable cuando el deudor sea un[a] [insértense los nombres de las instituciones de servicios financieros expresamente reglamentados, como bancos y compañías de seguros], caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial.

39. Los términos “[Ley] [sección]” se utilizan en el artículo 1 para subrayar que en muchos casos las Disposiciones Modelo se incorporarán añadiendo una “sección” en la

legislación sobre insolvencia existente. No obstante, en el resto de las Disposiciones Modelo sólo se utiliza el término “Ley”.

40. La expresión “este Estado” se utiliza en el preámbulo y a lo largo de las Disposiciones Modelo para referirse al Estado que incorpora el texto. La ley nacional podrá utilizar otra expresión que sea la habitual.

41. El término “asistencia”, que aparece en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1), tiene como finalidad cubrir diversas situaciones a las que se refieren las Disposiciones Modelo en las que un tribunal o un administrador de un procedimiento de insolvencia podrá dirigir una solicitud transfronteriza a un tribunal o a un administrador de un procedimiento de insolvencia para que adopte una de las medidas previstas en las Disposiciones Modelo. Algunas de esas medidas se mencionan específicamente en las Disposiciones Modelo mientras que otras se recogen en una formulación más amplia como la que figura en el artículo 17 1) *f)*.

42. [Párrafo 2): razones para la exclusión de las instituciones financieras de las Disposiciones Modelo.]

#### Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

*a)* Por “procedimiento extranjero” se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo y con inclusión de los de índole provisional, que se entable de conformidad con una ley relativa a la insolvencia en un Estado extranjero y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

*b)* Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el que se esté sustanciando en el Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses del deudor;

*c)* Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá el que se esté entablando en el Estado en que el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso *f)* del presente artículo;

*d)* Por “representante extranjero” se entenderá la persona o entidad, incluida la designada a título provisional, que haya sido habilitada en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

*e)* Por “tribunal extranjero” se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;

*f)* Por “establecimiento” se entenderá el lugar en que el deudor ejerce una actividad económica no transitoria con recursos humanos y materiales.

43. Puesto que las Disposiciones Modelo serán incorporadas a la legislación nacional sobre insolvencia, el artículo 2 sólo necesita definir los términos que se refieren específicamente a supuestos de insolvencia transfronteriza. Por lo tanto, las Disposiciones Modelo incluyen definiciones de los términos “procedimiento extranjero” y “representante extranjero”, pero no de la persona u organismo al que corresponderá la administración de los bienes del deudor en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante. En la medida en que fuera necesario definir

en el derecho nacional el término utilizado para dicha persona u organismo, éste se añadirá a la legislación en la que se incorporen las Disposiciones Modelo.

44. Las definiciones que se utilizan en las Disposiciones Modelo, cuando hacen referencia a procedimientos o personas que proceden de países extranjeros, se redactan en términos “funcionales” más que técnicos, a fin de que puedan utilizarse en todos los países. Esta técnica se utiliza para evitar reducir de forma inadvertida, la gama de posibles procedimientos extranjeros que pueden ser objeto de reconocimiento y para evitar conflictos innecesarios con la terminología utilizada en el derecho del Estado promulgante (véase también el párrafo 11, *supra*). Como señalábamos en el párrafo 35 el término “insolvencia” es un ejemplo de un término que puede tener un significado técnico en algunos ordenamientos jurídicos, pero que aquí (inciso *a)*) hace referencia con carácter general a las sociedades en grave situación financiera.

45. La definición del término “establecimiento” (inciso *f)*) ha seguido el modelo del inciso *h)* del artículo 2 de la Convención de la Unión Europea relativa a los procedimientos de insolvencia. Es aconsejable utilizar este término y su definición a fin de contribuir a la armonización de la terminología; no obstante, el Estado promulgante podrá decidir la utilización de algún término o definición de uso común en ese Estado para referirse a este tipo de “presencia empresarial”.

#### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

46. Al incorporar el artículo 3 se podrá señalar, si el Estado promulgante lo considera conveniente, que la excepción relativa a las obligaciones internacionales se refiere a las obligaciones a nivel intergubernamental y no a los acuerdos meramente comerciales concluidos por organismos del Estado.

#### Artículo 4. *Autoridad competente<sup>a</sup>*

Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por ... [El tribunal, los tribunales o las autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].

<sup>a</sup> Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza [insértese el título de la persona u órgano habitualmente designado].

47. Si en el Estado promulgante cualquiera de las funciones a las que se refiere el artículo 4 son realizadas por una autoridad que no sea un tribunal, el Estado incorporará en el artículo 4 y en los demás lugares correspondientes de la legislación que se promulgue el nombre de la autoridad competente.

48. La competencia para desempeñar las diversas funciones judiciales que se recogen en las Disposiciones Modelo podrá corresponder a diferentes tribunales del Estado promulgante, y el Estado promulgante adaptará el texto del artículo a su propio sistema de competencia de los tribunales. El valor del artículo 4, tal y como figure en un Estado determinado, será aumentar la transparencia y facilitar la utilización de la legislación sobre insolvencia en beneficio, en particular, de los representantes y tribunales extranjeros.

49. Es importante señalar que, al definir la competencia en las materias a las que se refiere el artículo 4, la legislación del Estado promulgante no deberá limitar innecesariamente la jurisdicción de los demás tribunales de ese Estado, en especial en lo que se refiere a las solicitudes de aplicación de una medida cautelar provisional presentadas por representantes extranjeros.

50. En algunos Estados la legislación sobre insolvencia ha asignado determinadas tareas relativas a la supervisión del proceso de insolvencia a funcionarios nombrados por el gobierno. El ámbito y la naturaleza de sus funciones, que oscilan sensiblemente dependiendo de los Estados, pueden incluir, por ejemplo: [...]. Las Disposiciones Modelo no tratan de interferir en la autoridad de dichos funcionarios, una cuestión que quizá algunos Estados promulgantes deseen dejar claro en su legislación, como se indica en la nota de pie de página.

Artículo 5. *Autorización* [insértese el título de la persona o entidad que esté administrando una liquidación o reorganización a tenor del derecho interno de este Estado] *para actuar en un Estado extranjero*

Un ... [insertar aquí el título de la persona o del órgano que esté administrando la liquidación o la reorganización con arreglo al derecho interno de este Estado], estará autorizado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [indicar aquí la norma de derecho interno en materia de insolvencia], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

51. La finalidad del artículo 5 es facultar a los administradores u otras autoridades nombradas en un procedimiento de insolvencia iniciado en el Estado promulgante para que actúen como representantes extranjeros de ese procedimiento. En algunos Estados la ausencia de dicha autorización ha demostrado ser un obstáculo para que se lleve a cabo una cooperación internacional eficaz en supuestos transfronterizos. Los Estados promulgantes en los que los administradores ya estén facultados para actuar como representantes extranjeros podrán decidir la no inclusión del artículo 5.

52. Cabe señalar que el artículo 5 está formulado para dejar claro que el ámbito de las facultades ejercidas en el extranjero por el administrador dependerá del derecho y de los tribunales extranjeros. Las actuaciones que un administrador nombrado en el Estado promulgante pueda iniciar en un país extranjero serán del tipo de las recogidas en las Disposiciones Modelo, pero la facultad para actuar en un país extranjero no dependerá de que ese país haya promulgado legislación tomando como base las Disposiciones Modelo.

Artículo 6. *Excepciones fundadas en motivos de orden público*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una de las medidas a que ella se refiere si fuese manifiestamente contraria al orden público del Estado.

53. Puesto que la noción de orden público se basa en el derecho nacional y puede cambiar de un Estado a otro no se ha tratado de dar una definición uniforme de dicha noción. Con miras a alcanzar los objetivos de las Disposiciones Modelo sería deseable que no se fomentara el recurso a la excepción de orden público que figura en el artículo 6. Por ello la redacción del artículo 6 debería ser, al incorporarse al derecho interno, al menos tan limitada como la que aparece en las Disposiciones Modelo.

Capítulo II. *Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado*

Artículo 7. *Derecho de acceso directo*

Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.

54. Este artículo se limita a expresar el principio de acceso directo del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante, liberándolo así de la obligación de cumplir requisitos formales tales como las autorizaciones o las actuaciones consulares. Es importante señalar que este artículo no se refiere a la determinación de la competencia de los tribunales del Estado promulgante para otorgar una medida cautelar al representante extranjero.

Artículo 8. *Jurisdicción limitada*

El solo hecho de que un representante extranjero presente una solicitud ante un tribunal del Estado no lo dejará sujeto, como tampoco dejará sujetos a los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

55. La limitación de la jurisdicción sobre el representante extranjero que recoge el artículo 8 no es absoluta. Su única finalidad es proteger al representante extranjero en la medida necesaria para que el acceso al tribunal tenga sentido. El medio de lograrlo es disponer que la comparecencia ante los tribunales del Estado promulgante para solicitar el reconocimiento no expondrá la totalidad del patrimonio que el representante extranjero administra a la jurisdicción de esos tribunales. No se verán afectados otros posibles criterios de determinación de la competencia que establezca el derecho del Estado promulgante.

56. Este artículo puede ser superfluo en aquellos Estados en los que las normas de determinación de la competencia no permitan a un tribunal tener competencia sobre una persona que presente una solicitud ante ese tribunal en razón únicamente a la comparecencia del solicitante. No obstante, también en esos Estados sería de utilidad incorporar este artículo con el fin de eliminar la preocupación de los representantes o los acreedores extranjeros por la posibilidad de que se dé lugar a una competencia general como consecuencia de la solicitud de una medida cautelar.



Artículo 9. *Solicitud del representante extranjero de que se entable un procedimiento con arreglo a* [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

[Tras su reconocimiento como tal,] el representante extranjero podrá solicitar que se entable un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si se cumplen los demás requisitos para entablar ese procedimiento con arreglo al derecho del Estado.

57. En las legislaciones nacionales en las que, al enumerar las personas que pueden solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, no se menciona al representante de un procedimiento de insolvencia extranjero, se pueden plantear dudas acerca de si dicho representante tiene derecho a presentar la solicitud. El artículo 9 tiene como finalidad asegurar que el representante extranjero [sujeto al reconocimiento del procedimiento extranjero] tenga derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. No obstante este artículo no modifica las condiciones establecidas para la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante.

Artículo 10. *Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a* [indíquese la norma de derecho interno relativo a la insolvencia]

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá participar en todo procedimiento que se haya abierto contra el deudor en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

58. La finalidad de esta disposición es asegurar que, en todo procedimiento de insolvencia que se haya entablado contra el deudor, el representante extranjero podrá presentar peticiones, solicitudes o plantear cuestiones relevantes, tales como la protección, la liquidación o la distribución de los bienes del deudor o la cooperación con el procedimiento extranjero. Hay que señalar que esta disposición no confiere al representante extranjero derechos ni facultades concretas. En la disposición no se especifican los tipos de actuaciones que el representante extranjero puede realizar ni afecta a las disposiciones sobre insolvencia del derecho del Estado promulgante que regulan el proceso de las actuaciones.

59. Si el derecho del Estado promulgante utiliza un término diferente al de “participar” (por ejemplo, “intervenir”) para expresar dicho concepto se podrá utilizar este otro término al incorporar esta disposición. No obstante, hay que señalar que el término “intervenir”, tal y como se utiliza en el artículo 20, se refiere al supuesto en el que el representante extranjero participa en un procedimiento individual iniciado por el deudor o en contra de éste (en contraposición al procedimiento de insolvencia colectivo).

Artículo 11. *Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento entablado con arreglo a* [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedo-

res nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en el Estado de la participación en él con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [indíquese la categoría de créditos ordinarios sin prelación, al tiempo de estipular que el crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación cuando los créditos equivalentes en el país (por concepto de una sanción o un crédito con pago diferido, por ejemplo) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación]<sup>b</sup>.

<sup>b</sup>El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de reemplazar el artículo 11 2) por el texto siguiente:

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos extranjeros por concepto de impuestos o seguridad social. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros que no se refieran a obligaciones tributarias o de seguridad social una prelación inferior a la de [indíquese la categoría de créditos ordinarios sin prelación, al tiempo de estipular que el crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación cuando los créditos equivalentes en el país (por concepto de una sanción o un crédito con pago diferido, por ejemplo) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios sin prelación].

60. Al recoger la excepción que figura en el párrafo 2), este artículo incorpora el principio de que los acreedores extranjeros, cuando soliciten la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o reclamen sus créditos en dicho procedimiento, no deberán recibir un trato inferior al de los acreedores locales.

61. El párrafo 2) deja claro que el principio de no discriminación que recoge el párrafo 1) no afecta a las disposiciones relativas a la prelación de créditos en los procedimientos de insolvencia, incluidas aquellas disposiciones que puedan conceder una prelación especial a los créditos de acreedores extranjeros. No obstante, para impedir que las disposiciones que sitúan en una categoría inferior a los créditos extranjeros dejen vacío de contenido el principio de no discriminación, el párrafo 2) establece una prelación mínima para los créditos de los acreedores extranjeros: la categoría de créditos generales no garantizados. A esa prelación mínima se establece una excepción para los supuestos en los que el crédito en cuestión, si se tratara de un acreedor local, estaría en un orden de prelación inferior al de los créditos generales no garantizados (estos créditos que se encuentran en un orden de prelación bajo podrían ser, por ejemplo, los de una autoridad nacional debidos a multas o sanciones financieras o los créditos cuyo pago se ha diferido debido a la relación especial existente entre el deudor y el acreedor). Esos créditos especiales estarán en un orden de prelación inferior al de los créditos generales no garantizados, como dispone el derecho del Estado promulgante.

62. La disposición alternativa que aparece en la nota de pie de página se diferencia de la disposición que aparece en el texto únicamente en que permite discriminar a los créditos fiscales y de la seguridad social extranjeros.

Artículo 12. *Aviso que ha de darse a los acreedores*  
[indíquese la norma de derecho interno  
relativa a la insolvencia]

1) Siempre que, con arreglo a la ley de ese Estado, se haya de notificar, a los acreedores que residan en este Estado, la apertura de un procedimiento de insolvencia a tenor de [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan su residencia, su domicilio o su sede estatutaria en este Estado. El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a los acreedores cuyo domicilio aún no se conozca.

2) Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de aviso sea la más adecuada en las circunstancias del caso.

3) Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:

a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

b) Indicar si los acreedores dotados de alguna garantía necesitan o no efectuar la presentación de sus créditos garantizados; y

c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

63. El objetivo principal de la notificación a los acreedores extranjeros, como dispone el párrafo 1), es informarles del inicio del procedimiento de insolvencia y del plazo de que disponen para presentar sus reclamaciones. No obstante, ya que en muchos casos el plazo de presentación de las reclamaciones no se determina en la notificación que se emite al iniciarse el procedimiento, y puesto que se puede transmitir información fundamental en notificaciones posteriores a los acreedores, es necesario exigir, como lo hace el párrafo 1), que se notifique a los acreedores extranjeros siempre que se exija la notificación a los acreedores en el Estado promulgante.

64. En algunos sistemas jurídicos se considera que un acreedor con un crédito garantizado que presente una reclamación en un procedimiento de insolvencia ha renunciado a dicha garantía o a algunos de los privilegios que correspondían al crédito. En los supuestos en que pueda darse esta situación sería conveniente que el Estado promulgante recogiera en el párrafo 3) el requisito de que la notificación incluyera información sobre los efectos de presentación de reclamaciones de créditos garantizados.

65. En cuanto a la forma que debe tener la notificación a los acreedores extranjeros, los Estados tienen diferentes disposiciones o prácticas (por ej., la publicación en el boletín oficial del Estado o en la prensa local, la notificación individual, la publicación en el tablón de anuncios del tribunal, o una combinación de varios de estos procedimientos). Si la forma de la notificación se dejara al derecho nacional, los acreedores extranjeros estarían en una situación de desventaja con respecto a los acreedores locales, puesto que generalmente no tienen acceso directo a las publicaciones locales. Por esa razón el párrafo 2) exige, como cuestión de principio, la notificación individual a los

acreedores extranjeros, pero no obstante deja a la discreción del tribunal el decidir en otro sentido (por ej., si la notificación individual supusiera un coste excesivo o no pareciera factible por las circunstancias).

### *Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas cautelares*

Artículo 13. *Reconocimiento de un procedimiento extranjero y de un representante extranjero*

1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal competente el reconocimiento del procedimiento extranjero y de su propio nombramiento como representante extranjero.

2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

a) La resolución [o resoluciones] debidamente autenticadas[s] de la iniciación del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero; o

b) De un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o

c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero;

3) A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si la competencia del tribunal que conoce de ese procedimiento está basada en el lugar de situación del centro de los principales intereses del deudor;

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2 f).

4) Salvo prueba en contrario, se estimará que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de un particular, es el centro de sus principales intereses.

5) Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2) del presente artículo indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) y que el representante extranjero está habilitado conforme a los términos del artículo 2 d), el tribunal podrá presumir que ello es así.

6) Respecto de los documentos que hayan de presentarse en apoyo de la solicitud de reconocimiento no se requerirá ni su legalización ni ninguna otra formalidad similar.

7) El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

8) La decisión relativa a una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero será dictada lo antes posible.

66. Este artículo establece los requisitos de procedimiento fundamentales que debe cumplir una solicitud de reconocimiento de un representante extranjero. Al incorporarla en el derecho nacional es particularmente deseable que no se complique el proceso añadiendo otros requisitos documentales a los ya mencionados.

67. El requisito del párrafo 2) *a*), según el cual la resolución de la iniciación del procedimiento extranjero debe estar debidamente “autenticada”, quiere decir que en la copia de orden o resolución del tribunal de iniciación o confirmación del procedimiento extranjero deberá figurar una indicación, un sello u otro distintivo que se utilice normalmente que certifique que dicho documento es una copia auténtica y que procede de la fuente que se especifica. Aparte de esto, como establece el párrafo 6), no es necesario que el documento esté “legalizado”, es decir no es necesaria su presentación ante la instancia competente (p. ej., los agentes consulares) para el examen y la anotación correspondientes a determinados tipos de documentos que van a utilizarse fuera del país de origen. Aquí de nuevo una razón importante para evitar formalidades superfluas es la rapidez necesaria para asegurar los bienes y reducir las probabilidades de que éstos se oculten.

68. El párrafo 3) establece una distinción básica entre procedimientos extranjeros a los que se da la categoría de procedimientos “principales” y otros procedimientos extranjeros que no entran dentro de esta categoría, dependiendo de la base jurisdiccional del procedimiento extranjero. La medida cautelar a la que dé lugar el reconocimiento puede depender de la categoría en que se encuentre el procedimiento extranjero. Por ejemplo, el reconocimiento de un procedimiento extranjero “principal” da derecho a iniciar una serie de acciones del acreedor individual contra los bienes.

69. No es aconsejable incluir diversos criterios para la clasificación de un procedimiento extranjero en la categoría de procedimiento “principal” disponiendo que, teniendo en cuenta cualquiera de esos criterios, un procedimiento se podría clasificar de procedimiento principal. Un sistema de “criterios múltiples” de este tipo conllevaría el riesgo de que diversos procedimientos extranjeros compitieran por el reconocimiento de procedimiento principal.

Artículo 14. *Motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento*

[Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6,] el reconocimiento de un procedimiento extranjero y del nombramiento de un representante extranjero podrá denegarse únicamente cuando:

- a) El procedimiento extranjero no sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 *a*) o el representante extranjero no esté habilitado en el sentido del artículo 2 *d*); o
- b) ...<sup>1</sup>

<sup>1</sup>El inciso *b*) sería el lugar apropiado para incluir cualquier motivo adicional para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero, si la Comisión así lo decidiera.

70. [Se redactará a la vista de la decisión de la Comisión sobre el contenido de este artículo.]

Artículo 15. *Medidas cautelares otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a petición del representante extranjero, cuando ello sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar cualquiera de las medidas cautelares indicadas en el artículo 17.

2) [Añádanse las disposiciones relativas a la notificación (o hágase una remisión a las disposiciones en vigor en el derecho interno)].

3) A menos que se prorroguen en virtud del inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 17, las medidas cautelares otorgadas con arreglo al presente artículo expirarán una vez que se haya dictado resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4) El tribunal podrá denegar el otorgamiento de las medidas cautelares previstas en el presente artículo cuando esas medidas afecten al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

71. El artículo 15 trata de las medidas cautelares que pueden concederse a discreción del tribunal (similares a las medidas cautelares que recoge el artículo 17) y son otorgables desde el momento de la solicitud de reconocimiento (a diferencia de las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 17, que son otorgables tras el reconocimiento).

72. Las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 15 son provisionales en el sentido de que, como establece el párrafo 3), dichas medidas cautelares dejarán de aplicarse cuando se haya adoptado una resolución con respecto a la solicitud de reconocimiento; no obstante, el tribunal podrá ampliar la medida, como dispone el artículo 17 1) *c*), lo cual puede hacer el tribunal, por ejemplo, para evitar que se produzca un vacío entre la medida provisional otorgada con anterioridad al reconocimiento y la otorgada tras el mismo.

73. Es de utilidad conceder, de conformidad con el artículo 15 1), cualquiera de las medidas que podrían concederse de conformidad con el artículo 17, puesto que, de ser necesaria dicha medida, la necesidad se plantea en general de igual manera antes y después del reconocimiento.

74. Las medidas cautelares que dispone el artículo 15 no están sujetas a excepciones o limitaciones del derecho del Estado promulgante, como dispone el artículo 16 2). La razón es que las medidas cautelares que recoge el artículo 15 (al igual que las del artículo 17) son discrecionales y, por tanto, no es necesario establecer que la concesión de medidas cautelares discrecionales queda sujeta a las excepciones y limitaciones recogidas en el derecho del Estado promulgante.

75. Las legislaciones de muchos Estados establecen la obligación de notificar (ya corresponda al administrador de la insolvencia por mandato del tribunal o al tribunal mismo) en el supuesto en que se conceda alguna de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 15. Es en el párrafo 2) en el que el Estado promulgante deberá incluir las disposiciones correspondientes a dicha notificación.

Artículo 16. *Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal:

- a) Se paralizará la iniciación o la continuación de las acciones individuales de los acreedores relativas a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

b) Se suspenderá todo derecho a transferir, enajenar o gravar los bienes del deudor.

2) El alcance de la paralización y de la suspensión de que trata el párrafo 1) del presente artículo, estará supeditado a [indíquense las excepciones o limitaciones que sean aplicables con arreglo a las normas de derecho interno relativas a la insolvencia].

3) El inciso a) del párrafo 1) del presente artículo no afecta al derecho a iniciar acciones judiciales individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar una reclamación contra el deudor.

4) El párrafo 1) del presente artículo no afectará al derecho de solicitar la iniciación de un procedimiento con arreglo a [indíquense las normas de derecho interno relativas a la insolvencia].

[5) El presente artículo no será de aplicación cuando, en el momento de formularse la solicitud de reconocimiento, esté pendiente un procedimiento que afecte al deudor con arreglo a [indíquense las normas de derecho interno relativas a la insolvencia].]

76. Mientras que las medidas cautelares a que se refieren los artículos 15 y 17 son discrecionales, los efectos que figuran en el artículo 16 1) no lo son (p. ej., bien se producen automáticamente al concederse el reconocimiento del procedimiento principal extranjero o bien, en el supuesto de que sea necesario una orden judicial para que se produzcan, el tribunal deberá emitir dicha orden). A pesar del carácter “obligatorio” de las medidas cautelares a las que se refiere el párrafo 16, su ámbito dependerá de las excepciones o limitaciones que puedan existir en el derecho del Estado promulgante (p. ej., en lo referente a la ejecución de las reclamaciones de acreedores con créditos garantizados, a los pagos realizados por el deudor en el curso ordinario de los negocios, o la conclusión de operaciones del mercado financiero sin plazo fijo). Otra de las diferencias entre las medidas cautelares a los que se refieren los artículos 15 y 17 y los efectos que figuran en el artículo 16 es que las medidas de los artículos 15 y 17 pueden concederse a procedimientos tanto principales como no principales, mientras que los efectos del artículo 16 son únicamente aplicables a procedimientos principales.

77. El inciso a) del párrafo 1) se refiere a “acciones individuales” (“*individual actions*” or “*individual proceedings*”) e incluye, además de las “acciones” iniciadas por los acreedores ante un tribunal contra el deudor o sus bienes, las medidas de ejecución iniciadas por los acreedores fuera del procedimiento judicial, medidas que los acreedores pueden iniciar en determinadas condiciones en algunos Estados.

78. Las Disposiciones Modelo no podrían incluir las sanciones aplicables a actos que violen la suspensión de la transferencia de bienes a la que se refiere el artículo 16 1) b). Las sanciones son diferentes en los distintos sistemas legales y pueden incluir penas, castigos y multas, o bien los actos mismos pueden ser nulos o anulables. Debería señalarse que, desde el punto de vista de los acreedores, el objetivo principal de tales sanciones es facilitar la recuperación para el procedimiento de insolvencia de cualquier bien que el deudor haya transferido indebidamente, y que, para ese fin,

es preferible la anulación de las transacciones a la imposición de sanciones penales o administrativas al deudor.

79. El artículo 16 no hace referencia al efecto que tiene la suspensión a la que se refiere el inciso a) del párrafo 1) sobre el transcurso del plazo para reclamar los créditos o iniciar acciones individuales ante el tribunal. Con miras a evitar los efectos perjudiciales para los acreedores afectados por la suspensión a la que se refiere el inciso a) del párrafo 1), el párrafo 3) autoriza la iniciación de acciones individuales pero sólo en la medida necesaria para asegurar las reclamaciones de los créditos presentadas contra el deudor. Una vez que se ha asegurado la reclamación, la acción sigue suspendida. Si de conformidad con el derecho del Estado promulgante, la suspensión prevista en el inciso a) del párrafo 1) diera lugar a la interrupción del transcurso de los plazos, el Estado promulgante podrá decidir la no inclusión del párrafo 3).

Artículo 17. *Medidas cautelares otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y en caso de ser ello necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar toda medida cautelar apropiada, incluidas las siguientes:

a) Suspender la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en la medida en que no hayan sido suspendidos a tenor del artículo 16 1) a);

b) Suspender el ejercicio del derecho de transferir o enajenar cualesquiera bienes del deudor, o a imponer algún gravamen sobre ellos, en la medida en que no haya sido suspendido a tenor del artículo 16 1) b);

c) Ampliar toda medida concedida con arreglo al artículo 15;

d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, los negocios, los derechos, las obligaciones o las responsabilidades del deudor;

e) Encomendar al representante extranjero, o alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración y conversión en efectivo de todos los bienes del deudor, o parte de ellos, que se encuentren en este Estado;

f) Conceder cualquiera otra medida cautelar que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [insértese el título de una persona o entidad que se encargue de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen].

2) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá encomendar al representante extranjero, o alguna otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos los bienes del deudor, o parte de ellos, que se encuentren en este Estado, siempre que el tribunal determine que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

3) Al otorgar medidas cautelares con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá determinar que las medidas cautelares atañen a bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero o a la información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

80. Las medidas cautelares previstas en el artículo 17 son otorgables tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero (a diferencia de las medidas cautelares que figuran en el artículo 15, que son otorgables tras la solicitud de reconocimiento).

81. Las medidas cautelares que figuran en el artículo 17 son discrecionales, al igual que las que figuran en el artículo 15, lo cual hace posible adaptar las medidas cautelares a las necesidades del supuesto. Al adaptar una medida cautelar a las circunstancias de un supuesto hay que tener en cuenta el factor concreto de si la medida se refiere a un procedimiento extranjero principal o no principal. Los intereses y la habilitación del representante de un procedimiento extranjero no principal son generalmente más reducidos que los de un representante de un procedimiento extranjero principal, el cual normalmente trata de obtener el control de todos los bienes del deudor insolvente. El párrafo 3) pone de relieve este aspecto estableciendo una norma de obligado cumplimiento por el tribunal cuando conceda una medida cautelar a favor de un procedimiento extranjero no principal.

82. La explicación acerca de la utilización de la expresión “acciones individuales” (“*individual actions*” e “*individual proceedings*”) que figura en el artículo 16 1) a) es también aplicable al artículo 17 1) a).

83. En cuanto al “traspaso” de los bienes al representante extranjero (o a otra persona) previsto en el párrafo 2), debería indicarse que las Disposiciones Modelo contienen diversas salvaguardias cuya finalidad es asegurar la protección de los intereses locales, tales como: la declaración general del principio de protección de los intereses locales que figura en el artículo 19 1); la disposición sobre la notificación del artículo 18 y la posibilidad de que el tribunal demore el traspaso de los bienes hasta que tenga la seguridad de que se ha pagado a los acreedores locales o bien de que sus intereses se protegerán en el procedimiento extranjero; y el artículo 19 2) según el cual el tribunal podrá supeditar la concesión de la medida cautelar a las condiciones que juzgue conveniente.

Artículo 18. *Notificación del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas a partir del reconocimiento*

La notificación del reconocimiento de un procedimiento extranjero [y de los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal con arreglo al artículo 16] se efectuará de conformidad con [las normas de procedimiento que regulen la notificación de [la iniciación de] un procedimiento a tenor de la normativa de ese Estado en materia de insolvencia].

84. El requisito de la notificación, que se establece en interés de los acreedores locales y otras personas interesadas locales, no describe detalladamente el contenido de la información que habrá de darse en la notificación. Si el tribunal considera necesario incluir una información determinada en la notificación (acerca de la paralización y la suspensión a que se refiere el artículo 16 o de la garantía cautelar concedida de conformidad con el artículo 17), el tribunal podrá dar la orden correspondiente al representante extranjero como condición para la concesión de la medida cautelar, de conformidad con el artículo 19 2).

Artículo 19. *Protección de los acreedores y otras personas interesadas*

1) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud de los artículos 15 ó 17 y al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al presente artículo, el tribunal [deberá tener en cuenta los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor] [deberá cerciorarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor].

2) El tribunal podrá supeditar esa medida cautelar a las condiciones que juzgue convenientes.

3) A instancia de toda persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15 ó 17 [o por la paralización o la suspensión de que trata el párrafo 1) del artículo 16], el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada [, la paralización o la suspensión] [, teniendo en cuenta los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor].

85. En este artículo figuran los efectos de los artículos 15, 16 y 17 sujetos a las condiciones impuestas por el tribunal y se permite que éste modifique o deje sin efecto tales medidas. Lo que es más, este artículo concede expresamente a las partes que puedan verse afectadas por los efectos de los artículos 15, 16 y 17 el derecho a solicitar al tribunal que los modifique o los deje sin efecto. Por tanto, esta disposición proporciona un refuerzo eficaz a la política, que se persigue implícitamente en diversos lugares de las Disposiciones Modelo, de que deberán tenerse debidamente en cuenta todos los intereses afectados del Estado promulgante al adaptar las medidas cautelares que las Disposiciones Modelo ponen a disposición de los procedimientos extranjeros. La finalidad de este artículo es actuar en el ámbito del sistema procesal del Estado promulgante.

Artículo 19 bis. *Acciones para evitar actos que puedan perjudicar a los acreedores*

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, [menciónense los tipos de acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos que puedan perjudicar a los acreedores que, conforme al derecho interno, podría entablar el administrador local en casos de insolvencia en el contexto del procedimiento en el Estado que incorpora el nuevo régimen].

86. La redacción de la disposición es estricta en el sentido de que se limita a conceder al representante extranjero el derecho de carácter procesal a iniciar tales acciones (en la misma medida que un administrador de un procedimiento de insolvencia local); en particular esta disposición no crea ningún derecho sustantivo relativo al inicio de dicha acción ni proporciona ninguna solución para el conflicto de leyes que pueda surgir de tales acciones.

87. La cuestión de las acciones dirigidas a evitar o en su caso dejar sin efecto las transacciones realizadas por el deudor que sean perjudiciales para los acreedores es muy complicada, y la determinación de las condiciones en las que dichas acciones pueden iniciarse, o del derecho aplicable a las mismas, no parece dar lugar a soluciones armonizadas. No obstante, puesto que el derecho a entablar tales acciones es esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor, y a menudo constituye la única vía realista para lograr esta protección, es importante asegurar que no se

negará este derecho a un representante extranjero por la única razón de no haber sido nombrado localmente.

88. Puede observarse que en muchas legislaciones nacionales los acreedores individuales tienen derecho a entablar acciones para evitar o en su caso dejar sin efecto actos que son perjudiciales para los acreedores. Estas acciones suelen estar recogidas en disposiciones generales del derecho (tales como el Código Civil) y no están vinculadas necesariamente a la existencia de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, y el derecho a entablarlas corresponde generalmente a cualquier acreedor afectado y no a otras personas como pueden ser los representantes nombrados para administrar los bienes del deudor. Estas acciones no entran en el ámbito del artículo 19 *bis*.

Artículo 20. *Intervención de un representante extranjero en acciones entabladas en este Estado*

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro, en [acciones particulares] [procedimientos] entabladas[os] en este Estado en [las] [los] que el deudor sea [parte] [demandante o demandado].

89. El término “intervenir” en el contexto del artículo 20 trata de expresar la idea de que el representante extranjero tiene derecho a comparecer ante el tribunal y a actuar como representante en acciones individuales del deudor contra un tercera parte o de una tercera parte contra el deudor. Muchas si no todas las legislaciones procesales nacionales contemplan supuestos en los que el tribunal podrá permitir que se oiga en el proceso a una parte (el representante extranjero en la presente disposición) que demuestre tener un interés legal en el resultado de una controversia entre otras dos partes. Los sistemas procesales nacionales se refieren a estas situaciones con diferentes expresiones, entre las que se utiliza con frecuencia la expresión “intervención”. Si el Estado promulgante utiliza otra expresión para hacer referencia a ese concepto, sería conveniente la utilización de esa otra expresión en la incorporación del artículo 20.

90. Debería observarse que la expresión “participar”, que figura en el artículo 10, se refiere al supuesto en el que un representante extranjero actúa como representante de un procedimiento de insolvencia colectivo, mientras que la expresión “intervenir”, que aparece en el artículo 20, incluye los supuestos en los que el representante extranjero actúa en una acción individual iniciada por el deudor o contra éste.

Capítulo IV. *Cooperación con los tribunales extranjeros y con los representantes extranjeros*

Artículo 21. *Habilitación para cooperar y para ponerse en comunicación directa con tribunales y representantes extranjeros*

1) En los asuntos indicados en el artículo 1, los tribunales mencionados en el artículo 4 deberán cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros, ya sea directamente o por conducto de un[a] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen*] o de un representante extranjero. El tribunal estará habilitado para ponerse en comunicación directa al efecto

con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

2) En los asuntos indicados en el artículo 1, un[a] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen*] cooperará en la medida de lo posible, en el ejercicio de sus funciones y [con sujeción a la supervisión] [sin perjuicio de las funciones de supervisión] del tribunal, con los tribunales extranjeros, así como con los representantes extranjeros. El [la] [*insértese el título de la persona o entidad encargada de administrar una liquidación o reorganización con arreglo a la legislación del Estado que incorpora el nuevo régimen*] estará habilitado[a], en el ejercicio de sus funciones y [con sujeción a la supervisión] [sin perjuicio de las funciones de supervisión] del tribunal, para ponerse en comunicación directa al efecto, con los tribunales o representantes extranjeros.

3) Podrá realizarse la cooperación por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

a) El nombramiento de una persona o una entidad para que actúe bajo la dirección del tribunal;

b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal estime oportuno;

c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;

d) La aprobación o ejecución por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;

e) [La coordinación de procedimientos múltiples con respecto al mismo deudor] [la coordinación de procedimientos extranjeros principales o no principales y un procedimiento en este Estado con arreglo a [*indíquense las normas relativas a la insolvencia del Estado que incorpora el nuevo régimen*]] con respecto al mismo deudor;

f) [*El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee enunciar otras formas o ejemplos de cooperación*].

91. El artículo 21 es un elemento esencial de las Disposiciones Modelo al ser su objetivo cubrir el vacío generalizado que existe en las legislaciones nacionales de disposiciones que regulen la cooperación de los tribunales nacionales con los tribunales extranjeros en la administración de insolvencias transfronterizas. La incorporación de una normativa de este tipo puede ser particularmente útil en aquellos sistemas jurídicos en los que la capacidad de discrecionalidad de los jueces para actuar en ámbitos que no estén expresamente establecidos por la ley es limitada. No obstante, incluso en aquellos sistemas en los que existe una tradición de discrecionalidad judicial más amplia, se ha demostrado la utilidad de incorporar una normativa y un marco de cooperación. La posibilidad de que los tribunales, con la participación correspondiente de las partes, se comuniquen “directamente” con los tribunales o los representantes extranjeros y puedan solicitar información y asistencia “directamente” de ellos tiene como finalidad evitar el recurso a procedimientos lentos tradicionalmente utilizados, tales como los exhortos. Esta posibilidad es fundamental cuando los tribunales consideran que deberían actuar urgentemente.

92. La inclusión de la referencia a la cooperación internacional entre personas que, bajo la supervisión de los tribunales de sus respectivos países, administran los procedimientos de insolvencia refleja el importante papel que estas

personas pueden desempeñar en el desarrollo y la aplicación de acuerdos de cooperación, dentro de los límites de su competencia y bajo la supervisión general de los tribunales.

93. Teniendo en cuenta la importancia de resaltar el carácter expeditivo del proceso previsto, el Estado promulgante puede encontrar útil indicar expresamente que los tribunales podrán dejar a un lado los aspectos formales (p. ej., la comunicación a través de los tribunales superiores, los exhortos u otros canales diplomáticos o consulares) que no se corresponden con la política que subyace en esta disposición, y dirigir las solicitudes pidiendo información o asistencia directamente a los tribunales o a los representantes extranjeros.

94. Se sugiere que el Estado promulgante utilice el párrafo 3) para proporcionar a los tribunales una lista indicativa de los tipos de cooperación que el artículo 21 autoriza. Este listado indicativo puede ser particularmente útil en aquellos Estados que cuenten con una tradición limitada de cooperación judicial transfronteriza directa, así como en los Estados en los que la discrecionalidad judicial ha sido tradicionalmente limitada. La lista de formas de posible cooperación no debería tratar de ser exhaustiva, ya que ello podría excluir, sin proponérselo, ciertas formas de cooperación pertinentes.

95. El inciso *f*) es un apartado en el que el Estado promulgante podrá añadir otras formas de cooperación posibles, entre las que pueden incluirse, por ejemplo, la suspensión o la terminación de un procedimiento existente en el Estado promulgante.

#### Capítulo V. Procedimientos paralelos

##### Artículo 22. Procedimientos paralelos

1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para iniciar un procedimiento en este Estado contra el deudor en virtud de [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado, y ese procedimiento quedará limitado, en cuanto a sus efectos, a los bienes del deudor que estén situados en el territorio de este Estado.

2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia constituirá prueba válida que el deudor es insolvente a los efectos de la iniciación de un procedimiento en este Estado prevista en el párrafo 1) del presente artículo.

96. Al incorporar las Disposiciones Modelo, el Estado promulgante dispondría en su legislación de un sistema para el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros. Este procedimiento incluiría una fórmula para distinguir entre procedimientos extranjeros “principales” y “no principales”. La cuestión que puede plantearse al legislador es qué competencia residual quedaría para iniciar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante una vez que se haya reconocido un procedimiento extranjero. Esta cuestión tiene una importancia especial en el caso del reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento “principal”, que es el que tiene más posibilidades de producir efectos de largo alcance. En estos casos, se

hace referencia al procedimiento local “no principal” como procedimiento “secundario”. El artículo 22 proporciona al Estado promulgante un método para determinar la jurisdicción en los supuestos en los que se ha reconocido un procedimiento principal extranjero. En estos casos sería posible iniciar un procedimiento de insolvencia si el deudor tuviera bienes en el Estado promulgante.

97. La incorporación del párrafo 2) puede tener una importancia especial cuando la prueba de la insolvencia como requisito previo para iniciar un procedimiento de insolvencia local constituyera un ejercicio largo y poco rentable teniendo en cuenta que el deudor ya es parte de un procedimiento de insolvencia en otro lugar y que la apertura de un procedimiento local se puede necesitar con urgencia para proteger a los acreedores locales. No obstante, los criterios locales para demostrar la insolvencia siguen estando vigentes en la disposición según la cual se aceptaría la prueba en contrario.

##### Artículo 23. Tasa de pago a los acreedores

Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un procedimiento de insolvencia iniciado en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia iniciado contra el mismo deudor en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el procedimiento iniciado en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

98. La norma del artículo 23 se considera en general como una salvaguardia útil en un régimen jurídico de coordinación y cooperación de la administración de los procedimientos de insolvencia transfronteriza. Su finalidad es asegurar que el acreedor, al participar en procedimientos en más de un Estado, no reciba una mayor proporción de los pagos reclamados de la que reciben otros acreedores de la misma clase.

## V. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI

### a) Asistencia en la redacción de la legislación

99. La secretaría de la CNUDMI podrá prestar asistencia a los Estados respondiendo a consultas técnicas sobre la elaboración de legislación basada en las Disposiciones Modelo. Para mayor información pueden dirigirse a: UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Viena (Austria). Fax: (43-1) 26060-5813; correo electrónico: uncitral@unov.un.or.at.

### b) Información sobre la interpretación de la legislación basada en las Disposiciones Modelo

100. Una vez promulgadas, las Disposiciones Modelo se incluirán en el sistema de recopilación y difusión de información de jurisprudencia sobre las Convenciones y Leyes

Modelo que ha elaborado la Comisión (jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI). Este sistema tiene como finalidad promover a nivel internacional el conocimiento de los textos legales elaborados por la Comisión y facilitar la interpretación y la aplicación uniforme de éstos. La Secretaría publica, en los seis idiomas de las Naciones Unidas, resúmenes de las resoluciones y tiene disponibles, en el idioma original, las resoluciones sobre cuya base se prepararon los resúmenes. El sistema se explica en el documento A/CN.9/SER.C/GUIDE/1, que puede obtenerse en la Secretaría. En la actualidad los textos jurisprudenciales de la CNUDMI incluyen la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974), con las enmiendas introducidas por el Protocolo de 1980, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (1978) (Reglas de Hamburgo).

[Se sugiere la inclusión del siguiente material en el lugar adecuado de la publicación en la que se editen las Disposiciones Modelo y esta Guía:]

Las Disposiciones Modelo fueron aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) [en su decimotercer período de sesiones (Viena, 12 a 30 de mayo de 1997)]. [Por iniciativa de la Asamblea General.]

Además de los 36 Estados miembros de la Comisión participaron en las deliberaciones representantes de otros muchos Estados y de una serie de organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales. El proyecto, que se inició en estrecha colaboración con la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL), contó con las sugerencias y el experto asesoramiento de profesionales de numerosos países tales como administradores del patrimonio de deudores insolventes, abogados, jueces y funcionarios encargados de cuestiones de insolvencia. Aportaron su asesoramiento, aparte de la INSOL, el Comité J (sobre insolvencia) de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados y la Comisión de Derecho de Quiebra Internacional de la Unión Internacional de Abogados.

Tras el debate preliminar del proyecto realizado por la Comisión en 1993<sup>1</sup>, y con anterioridad a la adopción de la decisión de iniciar el trabajo sobre insolvencia transfronteriza, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio sobre Insolvencia Transfronteriza (Viena (Austria), 17 a 19 de abril de 1994), con la participación de especialistas de insolvencia de varias disciplinas, jueces, representantes gubernamentales y representantes de otros sectores interesados incluidos los prestamistas. Del Coloquio surgió la sugerencia de que el trabajo de la Comisión debería fijarse, al menos en una etapa inicial, el objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso de los administradores de procedimientos de insolvencia extranje-

ros a los tribunales y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros<sup>2</sup>. Posteriormente se celebró un seminario internacional de jueces con el objetivo concreto de obtener sus opiniones acerca de la labor realizada por la Comisión en esa materia (Coloquio Jurídico CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza, Toronto (Canadá), 22 y 23 de mayo de 1995). La opinión de los jueces y de los representantes gubernamentales participantes fue que sería valioso que la Comisión elaborase un marco legislativo para la cooperación judicial, el acceso de los administradores de procedimientos de insolvencia extranjeros a los tribunales y el reconocimiento de procedimientos de insolvencia extranjeros<sup>3</sup>.

La decisión de desarrollar un instrumento jurídico sobre insolvencia transfronteriza se adoptó en el vigésimo octavo período de sesiones de la Comisión (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995)<sup>4</sup>. Se asignó esta tarea al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, uno de los órganos subsidiarios intergubernamentales de la Comisión. El Grupo de Trabajo dedicó cuatro períodos de sesiones de dos semanas a trabajar en este proyecto<sup>5</sup>.

Tras el último de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, se celebró el segundo Coloquio Jurídico Internacional CNUDMI-INSOL sobre insolvencia transfronteriza (22 y 23 de mayo de 1997) en conjunción con el Quinto Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) (Nueva Orleans (Estados Unidos de América), 23 a 26 de mayo de 1997). El Coloquio estudió el proyecto de Disposiciones Modelo que había preparado el Grupo de Trabajo. Los participantes, en su mayoría jueces y representantes gubernamentales, apoyaron en general el proyecto, hicieron sugerencias en cuanto al fondo de diversas disposiciones, y consideraron que las Disposiciones Modelo, una vez promulgadas, constituirían un gran avance para tratar los supuestos de insolvencia transfronteriza.

Está prevista la celebración de ulteriores coloquios con participación de jueces y otros especialistas para examinar los resultados de la aplicación de las Disposiciones Modelo.

<sup>2</sup>El informe sobre el Coloquio se publicó como documento A/CN.9/398 (incluido en el *Anuario de la CNUDMI*), vol. XXV: 1994, segunda parte, V, B); el informe se examinó en el vigésimo séptimo período de sesiones de la Comisión (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994); las consideraciones aparecen reflejadas en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párrs. 215 a 222 (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, primera parte, A).

<sup>3</sup>El informe sobre el Coloquio se publicó como documento A/CN.9/413 (incluido en el *Anuario de la CNUDMI*), vol. XXVI: 1995, segunda parte, IV, A); el informe se examinó en el vigésimo octavo período de sesiones de la Comisión (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995); las consideraciones aparecen recogidas en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 382 a 393, párrs. 382 a 393 (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, primera parte, A).

<sup>4</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 392 a 393 (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, primera parte, A).

<sup>5</sup>Informe del decimotercer período de sesiones (Viena, 30 de octubre a 10 de noviembre de 1995): (A/CN.9/419) (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, segunda parte); informe del decimonoveno período de sesiones (Nueva York, 1.º a 12 de abril de 1996): (A/CN.9/422) (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, segunda parte); informe del vigésimo período de sesiones (Viena, 7 a 18 de octubre de 1996): documento A/CN.9/433 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVIII: 1997, segunda parte); informe del vigésimoprimer período de sesiones (Nueva York, 20 a 31 de enero de 1997) (A/CN.9/435) (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVIII: 1997, segunda parte).

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su vigésimo sexto período de sesiones (Viena, 5 a 23 de julio de 1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)* (incluido en el *Anuario de la CNUDMI*), vol. XXIV: 1993, primera parte, A), párrs. 302 a 306.



## II. CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 25.º período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996) (A/CN.9/432) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-9
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	10-11
II. PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME SOBRE LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR .....	12-268
A. Título .....	12
B. Examen de los proyectos de artículo .....	13-268
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES .....	13-81
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	13-38
Artículo 2. Definiciones .....	39-72
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado [contratante] [que vaya a adoptar el régimen de la presente ley] .....	73-75
Artículo 4. Principios de interpretación .....	76-81
CAPÍTULO II. FORMA Y CONTENIDO DE LA CESIÓN .....	82-130
Artículo 5. Forma de la cesión .....	82-86
Artículo 6. Contenido de la cesión .....	87-92
Artículo 7. Cesión global y cesión de efectos a cobrar individuales ..	93-112
Artículo 8. Cláusulas de intransferibilidad .....	113-126
Artículo 9. Transferencia de derechos de garantía .....	127-130
CAPÍTULO III. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXENCIONES .....	131-263
Artículo 10. Determinación de los derechos y obligaciones .....	131-144
Artículo 11. Garantías del cedente .....	145-158
Artículo 12. Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y recibir el pago .....	159-164
Artículo 13. Obligación del deudor de efectuar el pago .....	165-204
Artículo 14. Excepciones del deudor y ejercicio de su derecho de compensación .....	205-209
Artículo 15. Modificación del contrato inicial .....	210-217
Artículo 16. Renuncia a las excepciones .....	218-238
Artículo 17. Reintegro de los anticipos .....	239-244
Artículo 18. Orden de prelación .....	245-260
Artículo 19. Pago en una cuenta bancaria especificada y orden de prelación .....	261-263
CAPÍTULO IV. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	264-268
Artículo 20. Cesiones subsiguientes .....	264-268
III. LABOR FUTURA .....	269

## INTRODUCCIÓN

1. En sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría acerca de ciertos problemas jurídicos en la esfera de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). En dichos informes se llegó a la conclusión de que sería tanto deseable como viable que la Comisión preparara un proyecto de régimen uniforme, cuyo propósito sería el de eliminar los obstáculos para la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar provenientes de la incertidumbre vigente en los distintos sistemas jurídicos en cuanto a la validez de las cesiones internacionales (en las cuales el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en los mismos países) y a los efectos de esas cesiones para el deudor y otras terceras partes<sup>1</sup>.

2. En su 28.º período de sesiones (celebrado en Viena del 2 al 26 de mayo de 1995), la Comisión decidió confiar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar una ley uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar<sup>2</sup>.

3. El Grupo de Trabajo inició su labor en el 24.º período de sesiones examinando una serie de proyectos de régimen uniforme preliminares que figuran en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En dicho período de sesiones se instó al Grupo de Trabajo a que procurara elaborar un texto jurídico tendiente a aumentar la disponibilidad de crédito (A/CN.9/420, párr. 16). Al concluir ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de régimen uniforme sobre cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/420, párr. 204).

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, continuó la labor de su 25.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 8 al 19 de julio de 1996, en virtud de una decisión adoptada por la Comisión en su 29.º período de sesiones (Nueva York, 28 de mayo a 14 de junio de 1996)<sup>3</sup>. El período de sesiones contó con la participación de representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Botswana, Bulgaria, Chile, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Singapur, Sudán, Tailandia y Uganda.

5. El período de sesiones contó con la presencia de observadores de los siguientes Estados: Canadá, Colombia,

<sup>1</sup>Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 297 a 301; *ibíd.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párrs. 208 a 214, e *ibíd.*, *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 374 a 381.

<sup>2</sup>*Ibíd.*, *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 374 a 381.

<sup>3</sup>*Ibíd.*, *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, párrs. 231 a 234.

Croacia, Emiratos Árabes Unidos, Eslovenia, ex República Yugoslava de Macedonia, Haití, Irlanda, Israel, Líbano, Marruecos, Países Bajos, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza, Turkmenistán, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.

6. El período de sesiones contó con la presencia de observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Commercial Finance Association (CFA), Factors Chain International (FCI), Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Federación Bancaria de la Unión Europea, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y Cámara de Comercio Internacional.

7. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros de su mesa:

*Presidente:* Sr. David Morán Bovio (España)

*Relator:* Sr. Ricardo Sandoval López (Chile)

8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el programa provisional (A/CN.9/WP.II/WP.86) y una nota de la Secretaría que contiene los artículos revisados de un proyecto de régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/WG.II/WP.87).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una ley uniforme sobre cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

10. El Grupo de Trabajo examinó la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar sobre la base de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87).

11. Al concluir el período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el proyecto de régimen uniforme tomando en consideración las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo que figuran en la sección III.

## II. PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME SOBRE LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR

## A. Título

12. El Grupo de Trabajo aplazó el debate del título del proyecto de régimen uniforme hasta que hubiera concluido su examen de las disposiciones sustantivas.

## B. Examen de los proyectos de artículo

### Capítulo I. *Ámbito de aplicación y disposiciones generales*

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

13. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente proyecto de artículo 1:

“1) La presente [Convención] [Ley] será aplicable a la cesión de efectos a cobrar internacionales [y a la cesión internacional de efectos a cobrar efectuada]

“*Variante A:* para fines financieros o de cualquier otra índole comercial,

“*Variante B:* en el marco de contratos de financiamiento,

“*a)* [Cuando el cedente y el deudor tengan sus establecimientos en un Estado contratante] [Cuando el cedente o el deudor tengan su establecimiento en este Estado]; o

“*[b)* Cuando las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante].

“2) Un efecto a cobrar será internacional si el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. [Toda cesión será internacional de estar en distintos Estados el establecimiento del cedente y el establecimiento del cesionario].”

#### *Ámbito sustantivo de aplicación*

14. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión relativa a saber si el ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme debía restringirse mediante una referencia al “financiamiento” o a la índole “comercial” de la cesión. El debate giró en torno del texto de las variantes A y B en el párrafo 1) del proyecto de artículo 1. Se estimó, en general, que una redacción en consonancia con la variante A introduciría un grado inaceptable de incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme, pues su aplicación dependería entonces de la interpretación de la cesión con miras a determinar su finalidad.

15. En cuanto a la variante B, que tenía por objeto definir el ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme de una manera amplia, aunque práctica, haciendo referencia a las cesiones efectuadas “en el marco de contratos de financiamiento”, el Grupo de Trabajo estimó en general que también daría lugar a un grado de incertidumbre inaceptable, pues habría que determinar qué transacciones entraban dentro del “marco” de un determinado contrato de financiamiento. Además, se dijo que la definición de “contrato de financiamiento”, aunque podría realzar la certidumbre, haría correr el riesgo de excluir algunas prácticas que debería abarcar en el proyecto de régimen uniforme.

16. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que debían suprimirse las variantes A y B. Se expresó la inquietud de que la eliminación de ambas variantes ampliara de manera excesiva el ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme. Se dijo que adoptar un ámbito de aplicación tan amplio podría ir en detrimento de la aceptabilidad del proyecto de régimen uniforme. Se dijo, también,

que inicialmente se había querido que el proyecto de régimen uniforme abarcara tipos específicos de cesiones, a saber, las cesiones efectuadas para obtener crédito. Aunque se expresó la opinión de que todas las cesiones se hacían para obtener financiamiento, hubo amplio acuerdo en que las normas que específicamente debían aplicarse en el marco de los contratos de financiamiento bien podrían no ser apropiadas para todos los tipos de cesiones. A guisa de ejemplo se mencionaron situaciones como las cesiones de títulos sobre consumidores, las cesiones de títulos derivados de contratos de seguros y las cesiones efectuadas a los efectos de la cobranza, en las cuales podrían requerirse normas distintas de las contenidas en el proyecto de régimen uniforme.

17. Hubo apoyo a que en el proyecto de artículo 1 se enumeraran tipos específicos de cesiones, que quedarían excluidos del ámbito amplio de aplicación del proyecto de régimen uniforme. En particular, se expresó apoyo en favor de excluir la cesión de títulos sobre los consumidores. Con todo, prevaleció la opinión de que sería prematuro excluir cualquier tipo de transacción del ámbito del proyecto de régimen uniforme hasta que se hubieran examinado las disposiciones sustantivas de ese régimen. Por ejemplo, en relación con los consumidores, se hizo ver que las disposiciones contenidas en el proyecto de artículo 6 podrían constituir una protección suficiente. Además, se señaló que la exclusión expresa de las transacciones con consumidores del ámbito del proyecto de régimen uniforme podría plantear difíciles cuestiones en cuanto a la definición de “consumidor”. A ese respecto, se observó que las cuestiones relativas a la protección del consumidor se habían examinado en el contexto de la preparación tanto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito como de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Se había sugerido excluir del ámbito de aplicación de ambos instrumentos las transacciones relacionadas con los consumidores y se evitó hacerlo, porque había resultado demasiado difícil consignar una definición de “consumidor” que fuera internacionalmente aceptable y porque se había reconocido que, en ciertas situaciones, ambas Leyes Modelo podrían dar un grado suficiente de amparo al consumidor.

18. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que debería mantenerse el ámbito de aplicación amplio que se derivaría de eliminar las variantes A y B, con sujeción a las posibles excepciones que se determinaran y examinarán más a fondo luego de concluir el análisis de las disposiciones sustantivas del proyecto de régimen uniforme.

#### *Internacionalidad*

19. Se observó que las palabras iniciales del proyecto de artículo 1 reflejaban el método que había contado en general con el respaldo del Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que el proyecto de régimen uniforme abarcara tanto las cesiones nacionales como las cesiones internacionales de efectos a cobrar (A/CN.9/420, párr. 26). El debate giró en torno de las palabras entre corchetes (“y a la cesión internacional de efectos a cobrar efectuada”), con arreglo a las cuales el proyecto de régimen uniforme abarcaría las cesiones internacionales de efectos a cobrar nacionales.

20. En general, se estimó que la inclusión de las cesiones internacionales de efectos a cobrar nacionales podría facilitar la financiación mediante efectos a cobrar porque facilitaría a los comerciantes nacionales el acceso a los mercados financieros internacionales. Además, ese método podría realzar la competencia entre instituciones de financiación, con el resultado beneficioso de abaratar el costo del crédito. Se dijo que la exclusión de los efectos a cobrar nacionales del ámbito del proyecto de régimen uniforme restringiría indebidamente la disponibilidad de financiación mediante la cesión de efectos a cobrar que correspondían a un amplio sector de la actividad mercantil. Además, esa exclusión bien podría dar lugar a dificultades prácticas para las instituciones financieras si antes de otorgar un crédito era necesario determinar la naturaleza nacional o internacional de un determinado efecto a cobrar.

21. Sin embargo, se expresaron diversas inquietudes respecto de la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme a fin de incluir la cesión internacional de efectos a cobrar nacionales. Una de esas preocupaciones fue que la adopción de un ámbito de aplicación amplio podría tener efectos perjudiciales para el deudor nacional, en particular si éste era un consumidor, pues su situación jurídica quedaría sujeta a un régimen jurídico distinto sólo porque el acreedor nacional hubiera decidido ceder sus efectos a cobrar a un cesionario extranjero. Otra preocupación fue que ampliar el ámbito del proyecto de régimen uniforme para incluir las cesiones internacionales de efectos a cobrar nacionales podía plantear cuestiones en cuanto a posibles conflictos entre el derecho nacional aplicable a un efecto a cobrar nacional y el proyecto de régimen uniforme que resultaría aplicable debido a la cesión internacional de ese efecto a cobrar nacional.

22. Se sugirió que debería incluirse una disposición semejante a la del párrafo 2) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (denominada en adelante la “Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional”) con el objeto de que la aplicación del proyecto de régimen uniforme se hiciera depender de que todas las partes intervinientes (esto es, cedente, cesionario y deudor) estuvieran al tanto del carácter internacional de la cesión. Se sugirió también que el deudor, al ser notificado de la cesión, debería tener derecho a impugnar cualquier cambio en el régimen jurídico que rigiera su relación con el cedente. Se formularon críticas a esas propuestas en razón de que introducir una norma que requiriese la notificación de la cesión al deudor o su consentimiento a ella bien podía crear incertidumbre e incitar a litigio respecto de si el deudor realmente había o no tenido conocimiento de la cesión o dado su consentimiento. Se dijo que esa norma menoscabaría el objetivo del proyecto de régimen uniforme que era aumentar la disponibilidad de crédito.

23. Con el objeto de mitigar las preocupaciones antes mencionadas, se recordó que el proyecto de artículo 6 disponía que la cesión internacional de un efecto a cobrar no debía afectar adversamente la situación jurídica del deudor. Además, se dijo que la aplicación del proyecto de régimen uniforme a la cesión no entraba en conflicto con la aplicación del derecho interno que rigiera la relación

entre cedente y deudor antes de la cesión, que continuaría rigiendo esa relación con prescindencia del carácter internacional de la cesión. Además, se señaló que, desde un punto de vista práctico, el deudor bien podría no tener un interés especial en ser notificado de la cesión, pues en muchos casos el pago se haría al cedente que actuaría en representación del cesionario.

24. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme debía tener una redacción amplia que abarcara las cesiones de efectos a cobrar internacionales y las cesiones internacionales de efectos a cobrar nacionales, excluyendo así sólo a las cesiones nacionales de efectos a cobrar nacionales.

25. Como consecuencia de la decisión adoptada en cuanto al ámbito del proyecto de régimen uniforme en el contexto del párrafo 1), se convino en que en el párrafo 2) del proyecto de artículo 1 se deberían estatuir criterios para determinar la internacionalidad tanto de un “efecto a cobrar” como de una “cesión”. Se decidió que el texto entre corchetes (“Toda cesión será internacional de estar en distintos Estados el establecimiento del cedente y el establecimiento del cesionario”) debía conservarse eliminando los corchetes. Desde el punto de vista de la redacción, se señaló que la referencia al “establecimiento” acaso se tendría que reconsiderar de modo de no sugerir que quedaban excluidas del ámbito del proyecto de régimen uniforme las cesiones efectuadas por los gobiernos y otras entidades públicas que por lo común no tenían un “establecimiento”.

#### *Convención o ley modelo*

26. El Grupo de Trabajo consideró que, a los efectos de definir el ámbito de aplicación territorial del proyecto de régimen uniforme y el objetivo de determinadas disposiciones, como los proyectos de artículos 4 y 21 a 23, era preciso establecer una hipótesis de trabajo en el sentido de considerar si el proyecto de régimen uniforme debería adoptar la forma de una convención o de una ley modelo.

27. Los partidarios de una ley modelo destacaron que ésta otorgaría a los Estados que fuesen a adoptar el régimen un mayor grado de flexibilidad a los efectos de adaptarlo a su legislación interna. Los partidarios de una convención manifestaron que ésta permitiría que se precisara más la normativa aplicable a la financiación mediante efectos a cobrar, lo que podía tener consecuencias positivas para la disponibilidad y el costo de los créditos. Además, se indicó que una convención sería más útil para establecer, junto con el Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional (en adelante llamado “el Convenio sobre el Facturaje”), un régimen jurídico más completo en materia de cesión.

28. Después de realizar el correspondiente examen, el Grupo de Trabajo decidió adoptar como hipótesis de trabajo que se debería preparar un texto en forma de convención. Se acordó que el Grupo de Trabajo tendría que reconsiderar esa hipótesis en un período de sesiones ulterior, teniendo presente el contenido concreto del proyecto de régimen uniforme. Habida cuenta de esa decisión, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el texto del segundo corchete del inciso a) del párrafo 1 y mantener el resto del texto sin los corchetes.

*Ámbito de aplicación territorial*

29. A continuación el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de los factores que posibilitarían la aplicación del proyecto de régimen uniforme. Se indicó que, con arreglo al inciso *a)* del párrafo 1, la convención se aplicaría desde el momento en que el cedente y el deudor tuviesen sus establecimientos en un Estado contratante. En general, se consideró que, con objeto de determinar las ventajas de esa disposición, sería conveniente indicar las posibles controversias que se solucionarían en virtud del proyecto de Convención. Se consideró que surgirían controversias en relación con las siguientes cuestiones: los derechos que el cesionario podía hacer valer frente al cedente de resultas del incumplimiento de una obligación; la acción de cobro de los efectos por el cesionario contra el deudor; la exoneración del deudor; las excepciones del deudor frente al cesionario; los derechos relativos del cesionario y del administrador en caso de insolvencia del cedente; los derechos relativos de prioridad del cesionario y de otro cesionario concurrente; y la eficacia de las cesiones ulteriores.

30. Se expresaron opiniones distintas respecto de la cuestión de si debían tener su establecimiento en un Estado contratante todas o únicamente algunas de las partes en las controversias indicadas. Según una opinión, se lograría el máximo grado de certidumbre y previsibilidad en la mayoría de los casos si sólo se estableciese como condición para proceder a la aplicación territorial del proyecto de Convención que el cedente había de tener su establecimiento en un Estado contratante. Otra opinión consistía en que el deudor también debería tener su establecimiento en un Estado contratante, lo que permitiría abarcar las controversias que se planteasen en el contexto de la relación existente entre el deudor y el cesionario. En ese caso, el cobro del efecto cedido se solicitaría normalmente en el Estado en que el deudor tuviese su establecimiento. Según otra opinión, para abarcar todas las posibles controversias que pudiesen plantearse en relación con la cesión, no sólo deberían tener su establecimiento en un Estado contratante el cedente y el deudor, sino también el cesionario e incluso otras partes, como los acreedores del cedente (incluido el administrador en caso de insolvencia del cedente), los cesionarios concurrentes y los cesionarios ulteriores. Conforme a otra opinión, la determinación de qué partes deberían tener su establecimiento en un Estado contratante para los efectos de la aplicación del proyecto de Convención podía depender de la naturaleza de las cuestiones que se planteasen.

31. Se indicó que el hecho de exigir que todas las partes en las distintas controversias que pudieran suscitarse en relación con la cesión tuviesen su establecimiento en un Estado contratante permitiría ampliar el alcance del proyecto de Convención respecto de esas controversias. Por otra parte, se señaló, no obstante, que ese enfoque podría limitar excesivamente el ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Después de la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisase el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 1 y presentase variantes en las que se consignasen las opiniones expresadas a los efectos de que se examinasen en un período de sesiones ulterior.

32. En lo concerniente al inciso *b)* del párrafo 1), en el que se disponía que el proyecto de Convención se aplicaría

en virtud de las reglas de derecho internacional privado, el Grupo de Trabajo decidió mantener ese texto entre corchetes hasta que se examinasen las variantes que había de preparar la Secretaría en relación con el inciso *a)* del párrafo 1).

*Carácter imperativo o facultativo del régimen uniforme*

33. Se expresaron opiniones diferentes respecto de si las disposiciones del proyecto de Convención debían o no debían ser imperativas. Según una opinión, las partes en una operación de cesión tenían que estar facultadas para excluir la aplicación de todo el proyecto de Convención. En apoyo de esa opinión se indicó que la libertad de las partes para determinar la normativa aplicable a su relación era un importante principio que no debía desvirtuarse y que su reconocimiento daría lugar a que el proyecto de Convención se aceptase con más facilidad. Según otra opinión, el deudor también debería estar facultado para excluir la aplicación del proyecto de Convención en relación con el contrato inicial. Se sostuvo que los deudores podrían tener interés en excluir la aplicación del proyecto de Convención, en caso, por ejemplo, de que, con arreglo al proyecto de Convención, se considerasen inválidas las cláusulas del contrato inicial que prohibiesen la cesión.

34. Aunque se aceptó que, de conformidad con el principio general de la autonomía de las partes, el cedente y el cesionario deberían estar facultados para elegir la normativa aplicable a la operación que efectuasen, se indicó que esa elección no debía afectar a los derechos del deudor ni de terceros. En apoyo de esa opinión se indicó que una cláusula de exclusión general daría lugar a que los terceros tuviesen que examinar los términos concretos de la cesión o de cesiones previamente realizadas en el marco de una serie de contratos de refinanciación con objeto de determinar si había o no había quedado excluida la aplicación del proyecto de Convención. En caso de que el derecho a optar por la exclusión del proyecto de Convención se hiciese también extensivo al deudor, los terceros tendrían la necesidad de examinar, además, el contrato inicial entre el deudor y el cedente. Se indicó que ese enfoque produciría un efecto negativo, a saber, el aumento del costo del crédito. Se replicó diciendo que en algunos casos el examen de los contratos y otros documentos pertinentes era una práctica de uso corriente a la que siempre recurrían las partes en las operaciones de financiamiento. No obstante, se observó que tal práctica no era corriente en las operaciones de volumen.

35. Se sugirieron varias opciones alternativas a la disposición que permitía optar por una exclusión general. Según una de ellas, el principio de la libertad contractual debería figurar en el contexto del artículo 8 con objeto de reconocer los derechos del cedente y del deudor de determinar si ciertos efectos podían cederse y qué normas debían regular las posibles cesiones. Se indicó que esos derechos ya estaban reconocidos en la práctica mercantil existente, de la que no debería desviarse el proyecto de Convención.

36. Según otra de las sugerencias, se debería permitir que por lo menos los consumidores pudiesen excluir la aplicación del proyecto de Convención. Se formularon objeciones a esa sugerencia por considerarse, entre otras razones,

que no sería fácil establecer una definición de consumidores que fuese objeto de una aceptación generalizada; no tendría ningún sentido permitir que los consumidores pudiesen excluir la aplicación del proyecto de Convención en caso de que actuasen en calidad de deudores, siendo así que la situación podía ser diferente únicamente cuando actuasen en calidad de cedentes; la adopción de una cláusula que permitiese la exclusión general en el caso de los consumidores daría lugar a que se excluyera del ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme una práctica sustantiva que entrañaba el financiamiento de efectos de los consumidores nacionales; la posibilidad de que los consumidores pudiesen excluir la aplicación no les garantizaría un mayor grado de protección, dado que la mayor parte de los contratos entre las grandes empresas y los consumidores eran de hecho contratos estándar que permitían un escaso margen de negociación a los consumidores; además, en muchas ocasiones, como, por ejemplo, en la cesión de las sumas percibidas en concepto de peaje de carreteras, el consumidor no tendría ningún interés en excluir la aplicación del proyecto de Convención. A este respecto, se indicó que no había ninguna razón para que los ingresos en concepto de peaje de carreteras que dimanasen de pagos efectuados por los consumidores fuesen considerados de forma diferente a los ingresos en concepto de peaje de carreteras dimanantes de pagos efectuados por entidades privadas o públicas.

37. Por otra parte, se formuló la sugerencia de que la libertad contractual se podía respetar permitiendo que las partes excluyesen la aplicación del proyecto de Convención, dejasen sin efecto sus disposiciones o atribuyesen a éstas efectos distintos cuando el proyecto de Convención afectase a sus derechos y obligaciones recíprocos y no a los derechos y obligaciones de terceros. Se expresó preocupación por el hecho de que ese enfoque podía crear incertidumbre respecto de las consecuencias de una cesión para los derechos del deudor y otros terceros. No obstante, en general se consideró que, aunque el proyecto de Convención se había redactado teniendo en cuenta el principio general de la libertad contractual, no procedía excluirlo de las disposiciones del proyecto de Convención que pudiesen afectar a los derechos del deudor y otros terceros (por ejemplo, los artículos 5 a 8, 13, 16 3), 17 y 18). Otra de las razones alegadas para evitar la adopción de una cláusula que permitiese la exclusión general era que esa cláusula podría dar lugar a que se excluyesen involuntariamente normas nacionales de carácter imperativo. En general, se aceptó que el carácter imperativo o facultativo de las normas del proyecto de Convención estaba en función del tipo de relación existente en cada caso. En lo concerniente a la relación entre el cedente y el cesionario, se podría establecer que las normas eran facultativas, en tanto que las normas que regulaban la relación entre el cesionario y el deudor u otros terceros deberían ser imperativas para garantizar una protección eficaz del deudor y otros terceros.

38. Después de la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió que, aunque no debía incluirse en el proyecto de Convención ninguna cláusula que permitiese la exclusión general, habría que examinar en el contexto de cada artículo pertinente la cuestión de si debía o no debía permitirse que las partes excluyesen la aplica-

ción del proyecto de Convención, dejasen sin validez sus disposiciones o atribuyesen a éstas efectos distintos de las disposiciones que regulaban sus derechos y obligaciones.

## Artículo 2. Definiciones

39. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto del proyecto de artículo 2:

“Para los fines de la presente [Convención] [Ley]:

“1) Por ‘cesión’ se entenderá el acuerdo para transferir efectos o cobrar de una de las partes (el ‘cedente’) a la otra (el ‘cesionario’) (...), por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por cualquier otro concepto que no sea la entrega y/o el endoso de un título negociable (...).

“[2) Por ‘contrato de financiamiento’ se entenderá el contrato en cuyo marco el cedente transfiere sus efectos a cobrar al cesionario, y por el cual el cesionario presta servicios financieros o conexos al cedente o a otra persona (...). Cabe citar, como lista no exhaustiva de contratos de financiamiento, el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), el refinanciamiento y en particular la bursatilización, y el financiamiento del propio proyecto].

“3) Por ‘efecto a cobrar’ se entenderá todo derecho (...) a cobrar o reclamar el pago de una suma monetaria en cualquier moneda [o producto básico fácilmente convertible en dinero].

“a) Como lista no exhaustiva de ‘efectos a cobrar’ cabe citar los siguientes:

- i) todo derecho al cobro dimanante de un contrato (“el contrato inicial”) entre el cedente y un tercero (‘el deudor’);
- ii) los futuros efectos a cobrar; [y
- iii) los derechos parciales o por partes indivisas sobre una mesa de efectos a cobrar].

“b) No son ‘efectos a cobrar’ ninguno de los siguientes: [...]

“4) Por ‘futuro efecto a cobrar’ se entenderá:

“a) Todo efecto a cobrar que, si bien dimana de un contrato existente en el momento de la cesión, no haya vencido en el momento de efectuarse la cesión o cuyo pago no sea aún debido en razón del cumplimiento de la obligación que remunerare; y

“b) Todo efecto a cobrar que pudiera dimanar de un contrato que se tenga previsto concertar una vez concluida la cesión.

“5) Por ‘efecto a cobrar del consumidor’ se entenderá un efecto a cobrar dimanante de una operación concertada para fines personales, familiares o domésticos.]

“6) Por ‘escrito’ se entenderá toda forma de comunicación por la que se deje constancia completa de la información que contenga y que garantice la autenticidad de su origen por medios generalmente aceptados o por un procedimiento que hayan convenido el expedidor y el destinatario de la comunicación.

“7) De tener alguna parte más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato pertinente y su cumplimiento,

habida cuenta de las circunstancias que las partes conocieran o hubieran previsto en algún momento previo a la conclusión de ese contrato o al concluirlo. Si una parte no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta al efecto su residencia habitual.”

*Párrafo 1) (definición de “cesión”)*

40. Aunque, en general, se estaba de acuerdo con el contenido de fondo del párrafo 1), se formularon ciertas observaciones y sugerencias en relación con los términos concretos de su redacción.

*“Por ‘cesión’ se entenderá el acuerdo para transferir efectos a cobrar de una de las partes (el ‘cedente’) a la otra (el ‘cesionario’) ...”*

41. El Grupo de Trabajo consideró que en la definición de “cesión” se había incluido el término “acuerdo” para evitar que se produjese una tautología si se combinaba la aplicación del párrafo 1) del proyecto de artículo 2 y el inciso a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 6 (“la cesión transferirá”). No obstante, se consideró en general que la utilización del término “acuerdo” en la definición de “cesión” podría dar lugar a que se interpretase indebidamente el proyecto de Convención, en el sentido de considerar que abarcaba únicamente el acuerdo de cesión en una fecha futura, por lo que únicamente se generarían obligaciones en el momento en que se cediesen realmente los efectos a cobrar. Para evitar esa interpretación indebida, se sugirió que se sustituyesen las palabras “acuerdo para transferir” por las palabras “transferencia por acuerdo de”.

42. Se expresaron opiniones divergentes respecto de los tipos de cesión que debería abarcar el proyecto de Convención. Según una de las opiniones, el alcance del proyecto de Convención debería limitarse a las cesiones en virtud de acuerdo. Las cesiones involuntarias (por ejemplo, con motivo de un embargo) y las cesiones realizadas por imperativos legales deberían, pues, quedar excluidas de la definición de “cesión” en el proyecto de Convención. En apoyo de esa opinión, se indicó que las cesiones que no eran contractuales no se solían utilizar en el marco del financiamiento. En contra de esa opinión, se señaló que la transferencia de efectos a cobrar por imperativos legales debería quedar abarcada en el proyecto de Convención juntamente con las cesiones en virtud de acuerdo. Como ejemplo de cesiones por imperativos legales, cuya importancia se destacó especialmente, se mencionaron las cesiones de las indemnizaciones dimanantes de contratos de seguros, las cuales deberían quedar incluidas en el proyecto de Convención. Según otra opinión, la definición de “cesión” debería referirse a “la transferencia mediante acuerdo escrito” con objeto de que las cesiones verbales quedasen excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

43. En lo concerniente al significado concreto de los términos “cedente”, “cesionario” y “deudor”, se sugirió, entre otras cosas, que: esos términos se definieran con más precisión; en la definición se incluyeran ciertas categorías de cedentes, cesionarios o deudores (por ejemplo, los gobiernos y otras entidades públicas) y se excluyeran otras (por ejemplo, los particulares); y el deudor no fuese con-

siderado “tercero”, ya que esta expresión se utilizaba en el proyecto de Convención para referirse a los acreedores del cedente. En respuesta a una pregunta, se dijo que la definición de “cesión”, tal como estaba redactada, incluía las cesiones de efectos a cobrar a una empresa filial por parte de la empresa matriz o de empresas estrechamente vinculadas a esa filial.

44. Se indicó que el párrafo 2) del proyecto de artículo 2 contenía una referencia no sólo a las cesiones a los efectos del financiamiento sino también a las cesiones para la prestación de servicios. Se sugirió que esa referencia se incluyese también en el párrafo 1), con objeto de reconocer y facilitar una importante práctica relacionada con las cesiones.

*“... por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por cualquier otro concepto ...”*

45. Se señaló que el párrafo 1), tal como estaba redactado, no era suficiente para abarcar todas las prácticas relacionadas con las cesiones (por ejemplo, la subrogación, la novación y la pignoración). En general, se consideró que se debía modificar la definición de “cesión” para dejar claro que todas esas prácticas estaban incluidas dentro del ámbito del proyecto de Convención. En relación con la redacción, se señaló que, para que la Convención abarcara todas las categorías de cesiones, había que inspirarse en la tipología utilizada en ciertos ordenamientos, en los que se consideraba que todas las cesiones estaban incluidas dentro de alguna de las dos categorías siguientes: las “cesiones puras” (que incluían las cesiones en virtud de venta o donación) y las “cesiones a título de garantía”.

46. En lo concerniente a la referencia a la cesión “por venta” que figuraba en el proyecto de definición, se expresó la opinión de que tal vez fuera preciso modificar el párrafo 1) para indicar más claramente que los acuerdos de venta de efectos a cobrar podrían abarcar de hecho los acuerdos privados a título de garantía entre el cedente y el cesionario.

*“que no sea la entrega y/o el endoso de un título negociable.”*

47. Se consideró, en general, que las cesiones de un título negociable por endoso debían quedar excluidas del ámbito del proyecto de Convención para que el instrumento en cuestión pudiera seguir siendo negociable y para permitir que la persona a la que se hubiera hecho la cesión pudiera ampararse en determinadas normas especiales aplicables a los títulos negociables. En general, se consideró que, por la misma razón, la transferencia de documentos al portador mediante la entrega sin endoso también debía quedar excluida de la definición. No obstante, se señaló que no había ninguna razón para excluir del ámbito de aplicación del proyecto de Convención la transferencia mediante entrega de otros títulos negociables no endosados. Se destacó que, en muchos casos, los efectos a cobrar existían en función de un contrato y en forma de instrumentos particulares, como por ejemplo, los pagarés, ya que estos permitían que el tenedor los hiciese efectivos recurriendo a un procedimiento judicial sumario. Se sugirió que la cesión de efectos a cobrar distintos de los pagarés no quedase excluida de la definición.

48. Además, se señaló que el párrafo 1), tal como estaba redactado, no excluía la transferencia de valores no documentados, que estaba sujeta a normas concretas, pero no exigía ningún endoso, dado que normalmente se efectuaba mediante un asiento en un registro. Se sugirió que se redactase de nuevo el párrafo 1) para dejar claro que esas transferencias quedaban excluidas de la definición de “cesión”. A ese respecto, se indicó que, aunque los efectos a cobrar podían tener su origen en valores, estos últimos no quedaban dentro de la definición de “efecto a cobrar” del párrafo 3).

49. Después de la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactase de nuevo el párrafo 1) teniendo en cuenta las opiniones, preocupaciones y sugerencias indicadas *supra*.

*Párrafo 2) (definición de “contrato de financiamiento”)*

50. Se expresaron puntos de vista divergentes respecto a si se debía suprimir el párrafo 2). En apoyo de la supresión, se indicó que el párrafo 2) resultaba superfluo, una vez suprimida la variante B del párrafo 1) del artículo 1, con arreglo a la cual el proyecto de Convención habría incluido las cesiones realizadas en el contexto de contratos de financiamiento. En apoyo de su mantenimiento, se arguyó que el párrafo 2) resultaba necesario para aclarar un término utilizado en el título del proyecto de Convención, así como en el párrafo 4) del artículo 10 y en el párrafo 2) del artículo 12 del proyecto. Además, se señaló que el párrafo 2) contenía cierto número de elementos útiles, incluida la referencia a las cesiones a los efectos de la prestación de servicios y la posibilidad de que el cedente y el prestatario pudiesen ser dos personas distintas.

51. Se formularon sugerencias respecto de la redacción, entre las que figuraban las siguientes: se debería sustituir el término “financiamiento” por los términos “dinero o crédito”; y se debería hacer hincapié en la cesión a los efectos de la prestación de servicios. A ese respecto, se expresó preocupación por el hecho de que si se optaba por una redacción general de esa índole, podrían quedar involuntariamente incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención transacciones que no deberían quedar abarcadas, tales como los acuerdos de administración de efectivo.

52. Tras la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió aplazar la adopción de una decisión sobre el párrafo 2) hasta que hubiese ultimado el examen del párrafo 4) del artículo 10 y el párrafo 2) del artículo 12 del proyecto de Convención.

*Párrafo 3) (definición de “efecto a cobrar”)*

*Parte introductoria*

53. En general, se consideró que las palabras “derecho a cobrar o reclamar el pago de una suma monetaria” ponían debidamente de manifiesto la esencia de los efectos a cobrar que iban a quedar regulados en el proyecto de Convención. No obstante, otros dudaban de que esos términos fuesen suficientes para abarcar los futuros efectivos de caja, como, por ejemplo, los ingresos por peaje de carreteras dimanantes de contratos de concesión, o las

regalías de los contratos de licencia, que también debían figurar dentro del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

54. Se expresó la opinión de que el derecho a cobrar o reclamar un producto básico, que figuraba entre corchetes en el párrafo 3), no podía considerarse un “efecto a cobrar” y debía suprimirse. Se añadió que el comercio de productos básicos entrañaba complejos problemas que no debían intentar resolverse en el proyecto de Convención. Aunque hubo acuerdo en que el derecho a reclamar los productos básicos no podía considerarse un “efecto a cobrar”, se expresó la opinión de que el préstamo de oro u otros metales preciosos constituía una práctica importante que podría quedar abarcada en el proyecto de Convención. Se puso como ejemplo el caso de los “préstamos” en oro, a cuyo tenor el prestatario estaba obligado a devolver el oro o a comprarlo a su precio. Si bien el Grupo de Trabajo no se oponía en principio a que esas transacciones quedasen abarcadas, se expresó la opinión de que, en la medida en que los productos básicos se comercializaban en mercados estructurados que se regían por normas especiales, el proyecto de Convención no debía abordar las transferencias de esos productos.

55. Después de la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo consideró que en general era aceptable el contenido de la parte introductoria del párrafo 3). Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado, teniendo en cuenta las opiniones y las sugerencias que se habían formulado.

*Inciso a)*

56. El Grupo de Trabajo manifestó que era preciso hacer hincapié en determinados tipos de efectos a cobrar que figuraban en el inciso a), ora por su importancia (como los efectos a cobrar dimanantes de un contrato), ora porque se dudaba de que pudiesen cederse en determinados ordenamientos jurídicos (como los futuros efectos a cobrar y los derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de efectos a cobrar).

57. Preocupaba el hecho de que resultase innecesario adoptar un enfoque basado en una enumeración de los efectos a cobrar que debían aparecer incluidos en el proyecto de Convención, habida cuenta del carácter general con que estaba redactada la parte introductoria. Además, ese enfoque podía dar lugar a que se excluyesen involuntariamente determinados tipos de efectos a cobrar que deberían quedar regulados. Con objeto de atender a esa preocupación, se sugirió que se complementase la redacción de la parte introductoria a los efectos de establecer una definición suficientemente amplia del concepto de “efecto a cobrar”.

58. En apoyo de esa tesis, se indicó que el enfoque general permitiría que quedasen abarcados todos los tipos de efectos a cobrar que fuesen necesarios (por ejemplo, los futuros efectos a cobrar y los derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de efectos a cobrar). Además, se señaló que ese enfoque permitiría determinar con más precisión los casos en que se aplicaría el proyecto de Convención, dado que, por ejemplo, no sería necesario distinguir entre efectos a cobrar contractuales y no con-



tractuales, distinción que no siempre resultaba fácil, ya que existían numerosas divergencias entre los ordenamientos jurídicos (por ejemplo, en relación con las reclamaciones por daños causados a determinados bienes por otros bienes, las cuales en algunos ordenamientos jurídicos podían formularse amparándose en el contrato, en tanto que en otros había que recurrir a la responsabilidad por los productos y al incumplimiento doloso del contrato).

59. El Grupo de Trabajo consideró que en general era aceptable el método de establecer una definición general de los efectos a cobrar. Para lograr una mayor claridad, se mencionaron ciertos efectos a cobrar que deberían quedar abarcados en el proyecto, entre los que figuraban los siguientes: los derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de efectos a cobrar, que eran importantes en relación con la conversión de activos financieros en valores y las participaciones en préstamos; los efectos a cobrar del Estado, que probablemente estarían sujetos a un régimen especial que impedía la cesión; los efectos a cobrar dimanantes de seguros, con la posible excepción de los efectos a cobrar dimanantes de contratos de reaseguro; los efectos a cobrar dimanantes de contratos de arrendamiento relacionados con la propiedad inmobiliaria y el equipo; los efectos a cobrar dimanantes de contratos de licencia y de concesión; y los efectos a cobrar dimanantes de fallos judiciales o confirmados por éstos.

60. Se formularon sugerencias en relación con la redacción concreta de la definición general de “efecto a cobrar”. Así, se sugirió que se hiciese una referencia a los efectos a cobrar contractuales y no contractuales, incluidos los daños y perjuicios previstos en un contrato y los daños en general. Además, se sugirió que el inciso *a*) se pasara a la parte introductoria y se modificara en los términos siguientes: “todo derecho a cobrar o reclamar el pago de una suma monetaria en cualquier moneda dimanante de un contrato (‘el contrato inicial’) entre el cedente y un tercero (‘el deudor’), por concepto de responsabilidad contractual o por cualquier otro concepto”. A este respecto, se indicó que, con objeto de acomodar el apartado i) del inciso *a*) a la redacción utilizada en la parte introductoria, las palabras “derecho al cobro dimanante de un contrato” debían precisarse mediante una referencia al “derecho a cobrar o reclamar el pago”.

61. Después de la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado del inciso *a*) a los efectos de establecer una definición general del concepto de “efecto a cobrar”, teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias que se habían formulado.

*Inciso b)*

62. En general se consideró que, habida cuenta del enfoque amplio adoptado por el Grupo de Trabajo en relación con la definición de las cesiones y los efectos a cobrar que iban a quedar abarcados en el proyecto de Convención, sería necesario hacer una lista de los efectos a cobrar que deberían quedar excluidos. A este respecto, se expresó la opinión de que los efectos excluidos podrían figurar en un párrafo o artículo separado, junto con las cesiones y, posiblemente, con los tipos de cedentes, cesionarios y deudores que quedarían excluidos del proyecto de Convención.

63. Se mencionaron varios tipos de efectos a cobrar que tendrían que quedar excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, entre los cuales figuraban los siguientes: los efectos a cobrar en concepto de sueldo, dado que esos efectos se regían por normas especiales y no existía ningún mercado para la financiación de esos efectos; los efectos a cobrar relacionados con la venta de empresas, dado que se trataba de ventas y no de operaciones de financiación; los efectos a cobrar contractuales en los casos en que el cesionario tuviese que ejecutar el contrato del que dimanaban los efectos; las cuentas de depósito, dado que se regían por una normativa especial; las transacciones privadas; y los efectos a cobrar en concepto de responsabilidad extracontractual.

64. Se expresaron opiniones divergentes respecto a si debían quedar abarcados los efectos a cobrar dimanantes de responsabilidad extracontractual. Según una de las opiniones formuladas, no había mercados de importancia en los que se efectuasen transferencias de efectos a cobrar dimanantes de responsabilidad extracontractual a efectos de financiamiento o de prestación de servicios. Según otra opinión, aunque los efectos a cobrar dimanantes de responsabilidad extracontractual no solían ser objeto de cesión a efectos de financiamiento, había un mercado importante que debía quedar abarcado en el proyecto de Convención (el de la transferencia de reclamaciones de seguros hechas a empresas de seguros por parte de personas lesionadas).

65. En relación con el debate que habían iniciado sobre el objetivo de financiamiento de la cesión de determinados tipos de efectos a cobrar, los miembros del Grupo de Trabajo volvieron a intercambiar opiniones, en el contexto del proyecto de artículo 1, respecto a si la aplicabilidad del proyecto de Convención debía quedar vinculada al objetivo de la cesión. Según una opinión, debía evitarse cualquier referencia al “financiamiento” como objetivo de la cesión, dado que las prácticas relacionadas con la cesión existían fuera del contexto del financiamiento y esas prácticas también deberían quedar abarcadas en el proyecto de Convención. Según otra opinión, sólo deberían quedar abarcadas las cesiones a los efectos de financiamiento y era preciso volver a incluir la referencia al objetivo de financiamiento de la cesión que figuraba en la variante A del párrafo 1) del artículo 1.

66. No obstante, prevaleció la opinión de que, aunque el proyecto de Convención debería concentrarse en las cesiones hechas con objeto de garantizar la financiación u otros servicios conexos, nada impedía que el Grupo de Trabajo adoptase un enfoque más general para abarcar otros tipos de cesión, siempre que no intentase abarcar todas las cesiones, lo que se consideraba poco práctico e innecesario. En consecuencia, el Grupo de Trabajo confirmó la decisión que había adoptado durante su examen del proyecto de artículo 1 de que la cesión debería ser objeto de una definición general y pidió a la Secretaría que incluyese en el lugar adecuado del proyecto de Convención una lista de las cesiones, los efectos a cobrar y las partes que debían quedar excluidos del proyecto de Convención.

67. Durante el examen, se planteó la cuestión de si el objetivo del proyecto de Convención era armonizar y sus-

tituir las normas nacionales vigentes en materia de cesiones o crear un nuevo tipo de cesión, pero respetando las normas nacionales vigentes. En apoyo de esta última tesis, se indicó que los mercados financieros internacionales podían beneficiarse de un régimen uniforme que serviría para agregar un nuevo tipo de cesión a los ya existentes y que podía adaptarse en función de las necesidades financieras de los mercados. Además, se indicó que era poco realista e innecesario intentar sustituir las prácticas existentes en materia de cesiones. Se expresó la opinión de que, si en el proyecto de Convención se establecía un nuevo tipo de cesión que podría utilizar las partes junto con sus prácticas nacionales en la materia, se debería arbitrar un mecanismo para que se aplicara automáticamente el proyecto de Convención. A este respecto, se hizo referencia a las cláusulas facultativas de inclusión o exclusión. Habida cuenta de que el Grupo de Trabajo, al examinar el artículo 1, había decidido no incluir una cláusula facultativa de exclusión general, sino considerar la posibilidad de permitir que las partes excluyesen, suprimiesen o modificasen disposiciones concretas del proyecto de Convención, se sugirió que se considerase la posibilidad de arbitrar un método facultativo de inclusión.

68. En apoyo de la adopción de un método encaminado a armonizar las prácticas nacionales en materia de cesiones, se indicó que, merced a ese método, se lograría un mayor grado de certidumbre y previsibilidad, lo que resultaba esencial para el desarrollo sin trabas del financiamiento mediante efectos a cobrar. Se señaló que ese método ya se había adoptado con éxito en ciertos convenios de la CNUDMI, y particularmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Además, se afirmó que, en tanto que el asunto debía ser objeto de un examen detenido y de consultas con representantes de las distintas prácticas que quedarían abarcadas en el proyecto de Convención, los Estados podrían estar dispuestos a aceptar la posibilidad de que se viesan afectadas sus prácticas nacionales.

69. Después de la celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió proseguir su labor tomando como hipótesis de trabajo que en el proyecto de Convención se armonizarían y sustituirían las prácticas nacionales vigentes en materia de cesiones. Se convino en que sería preciso reconsiderar esa hipótesis en un futuro período de sesiones, a la vista del contenido concreto de las disposiciones del proyecto de Convención.

*Párrafos 4) y 5) (definiciones de “futuro efecto a cobrar” y de “efectos a cobrar del consumidor”)*

70. El Grupo de Trabajo aplazó el debate de los párrafos 4) y 5) hasta que hubiera examinado esas disposiciones en el contexto en el cual se usaban los términos “futuro efecto a cobrar” y “efectos a cobrar del consumidor” (véanse los párrafos 94 a 99 y 234 a 238 *infra*).

*Párrafo 6) (definición de “escrito”)*

71. Se consideró que el párrafo 6) era en general aceptable. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tomó nota de que los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones (Nueva York, 28 de mayo a 14 de

junio de 1996), aunque no definían el término “escrito” *per se*, estatúan sobre un equivalente electrónico funcional de “escrito” y de “firma”. Se pidió a la secretaría que armonizara la definición de “escrito” con esos artículos de la Ley Modelo.

*Párrafo 7)*

72. El Grupo de Trabajo consideró que sustantivamente el párrafo 7) era en general aceptable. En vista de que el párrafo 7), que se aplicaría en todo el texto del proyecto de Convención, no contenía una definición del concepto de “establecimiento” sino que se refería al caso en que alguna parte tuviese más de un establecimiento, el Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 7) debía formar parte del proyecto de artículo 1.

*Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado [contratante] [que vaya a adoptar el régimen de la presente ley]*

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

*“Variante A*

“La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre, que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, con tal de que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

*“Variante B*

“Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán sin perjuicio de lo convenido en cualquier acuerdo en vigor entre este Estado y todo otro Estado o Estados.”

74. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, aunque la variante A, que se inspiraba en el artículo 90 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, sería apropiada para una convención, la variante B, que se inspiraba en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, sería apropiada para una ley modelo.

75. Habida cuenta de que se había decidido partir de la hipótesis de trabajo de que la ley uniforme que se estaba elaborando adoptaría la forma de una convención, el Grupo de Trabajo decidió que sólo debía conservarse el texto de la variante A, que sustantivamente se consideró en general aceptable.

*Artículo 4. Principios de interpretación*

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

“1) En la interpretación de la presente [Convención] [Ley], se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

“[2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformi-

dad con los principios generales en los que se basa la presente Convención [o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado]].”

77. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de artículo 4, que seguía el modelo del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, legislaba sobre la interpretación del proyecto de Convención e incluía una disposición sobre la forma de dirimir cuestiones que no estuvieran expresamente resueltas en el proyecto de Convención (norma que se solía calificar de disposición para llenar lagunas).

78. Aunque estimó que sustantivamente el artículo 4 era en general aceptable, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si se debía conservar o eliminar el párrafo 2).

79. El Grupo de Trabajo observó que, mientras que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías contenía una norma sobre interpretación y una disposición para llenar lagunas pero no prevenía normas sobre conflicto de leyes, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente incluía normas sobre conflicto de leyes y una norma sobre interpretación pero no contenía ninguna disposición para llenar lagunas.

80. Se expresó la opinión de que el debate respecto de si el párrafo 2) era o no necesario se debía aplazar hasta que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su examen de las normas sobre conflicto de leyes que figuraban en el proyecto de Convención (proyectos de artículo 21 a 23). En contra de esa opinión se dijo que el párrafo 2) sería útil con prescindencia de que el proyecto de Convención incluyera o no normas sobre conflicto de leyes.

81. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió conservar el párrafo 2) entre corchetes.

## Capítulo II. Forma y contenido de la cesión

### Artículo 5. Forma de la cesión

82. El texto del artículo 5 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

#### “Variante A

“No será preciso para la cesión que el acuerdo sea consignado o testimoniado por escrito ni que satisfaga ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, así como por testigos.

#### “Variante B

“De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida [frente a terceros].”

83. Se expresó apoyo tanto por la variante A como por la variante B. En favor de la variante A se dijo que el derecho del cesionario al efecto a cobrar no debía quedar subordinado a formalidades. Se dijo también que al no adop-

tar un requisito de forma para la cesión se estaría siendo coherente con la mayor parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, en los que no existían requisitos concretos de forma respecto del contrato inicial entre deudor y cedente ni al contrato subyacente de financiamiento entre cedente y cesionario. Se dijo además que la variante A era la única aceptable con arreglo a la legislación nacional de diversos países en los cuales la imposición de requisitos concretos de forma para la cesión sería considerada contraria a los principios generales del derecho de los contratos. A efectos de redacción, se señaló que la variante A tenía como modelo el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se expresó, sin embargo, la opinión de que, por más que fuera necesario examinar los requisitos de forma con respecto a la eficacia de la cesión y a la forma de aprobarla, tal vez no procediera referirse a estas dos cuestiones separadas en una sola disposición.

84. Se expresó también apoyo a la variante B, según la cual una cesión meramente oral no sería válida respecto de ninguna de las partes o, como alternativa, no sería válida respecto de terceros. Como argumento para aprobar una norma que, en la práctica, tuviera como resultado una prohibición general de las cesiones meramente verbales, se señaló que esa prohibición era compatible con el derecho vigente en algunos países y resultaba particularmente necesaria en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de ampliar el ámbito del proyecto de Convención a las cesiones internacionales de efectos a cobrar nacionales. A fin de posibilitar esa prohibición general, se sugirió que se suprimieran las palabras “frente a terceros”. Como cuestión de redacción, se dijo que habría que revisar el texto actual de la variante B para dejar en claro que la cesión meramente verbal podía hacerse válida si quedaba ulteriormente constancia de ella por escrito.

85. Como argumento para limitar la eficacia de las cesiones meramente verbales al contexto de la relación entre cedente y cesionario, se dijo que una disposición de esa índole preservaría la autonomía de las partes sin redundar en detrimento de terceros, esto es, de los acreedores del cedente u otras personas a las que el cedente hubiese cedido los mismos efectos a cobrar. En este contexto, se preguntó si el deudor debía ser considerado “tercero” en el sentido del artículo 5 del proyecto. Se recordó que lo dispuesto en ese artículo no prejuzgaba los intereses del deudor ya que éste tendría derecho, antes de la notificación, a pagar al cedente y quedar exonerado de su obligación. Se señaló, sin embargo, que normalmente el deudor era un tercero en la cesión y que era calificado de “tercero” en el párrafo 3) del artículo 2 del proyecto. Hubo acuerdo en general en que había que aclarar el texto de la variante B a ese respecto. A efectos de redacción, se sugirió agregar, tras las palabras “frente a terceros” la palabra “distintos del deudor”.

86. El Grupo de Trabajo no llegó a un consenso acerca de cuál de las dos variantes había que adoptar. La opinión general fue que habría que reabrir el debate en el contexto del examen del momento en que la cesión empezaba a ser válida respecto de terceros. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el texto de las dos variantes en el proyecto revisado que había de preparar la Secretaría para su examen en otro período de sesiones.

### Artículo 6. Contenido de la cesión

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

“1) A reserva de lo dispuesto en la presente [Convención] [Ley]:

“a) La cesión transferirá al cesionario el derecho del cedente a reclamar y recibir el pago de los efectos a cobrar cedidos; y

“b) La cesión no tendrá otro efecto sobre la obligación de pago del deudor que el de obligarle a pagar al cesionario.

“2) Sin el consentimiento del deudor, la cesión no tendrá efecto alguno sobre las obligaciones del cedente dimanantes del contrato inicial.”

#### Párrafo 1)

88. La opinión general fue que, como consecuencia de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo con respecto a las definiciones de “cesión” y “efecto a cobrar” en el artículo 2 del proyecto, el párrafo 1 a) era superfluo y había que suprimirlo.

89. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 1 b) enunciaba un principio de importancia fundamental para la protección del deudor, el de que la cesión no debía afectar la situación jurídica del deudor. En ese contexto, sin embargo, se observó que el simple cambio de identidad del acreedor como resultado de la cesión podía causar algunos inconvenientes al deudor. Se dieron ejemplos de situaciones en que, habida cuenta de la decisión del Grupo de Trabajo de ampliar el alcance del proyecto de Convención a las cesiones internacionales de efectos a cobrar nacionales, esos inconvenientes podrían dimanar del hecho de que el cesionario estuviese en un país distinto del deudor.

90. Se formularon diversas observaciones y sugerencias en cuanto a la forma de expresar ese principio fundamental y del lugar en que debía quedar consignado en el proyecto de Convención. Según una observación, había que dejar de manifiesto en la disposición que no cabía considerar que el cambio en la identidad del acreedor, por sí mismo, afectara indebidamente a la situación del deudor. Según otra, había que volver a redactar la disposición correspondiente ya que el párrafo 1 b) podía dar la impresión de que la cesión hacía exigible por sí misma la obligación del deudor de pagar. Con miras a evitar esa posible interpretación errónea, se sugirió incluir al principio de la disposición las palabras “con sujeción al artículo 13”. Según una tercera observación, tal vez el título del artículo 6 no correspondiera plenamente a su contenido, especialmente en vista de que el párrafo 1 b) no se refería al contenido de la cesión sino a la obligación del deudor de pagar. En cuanto al lugar en que debía estar la disposición, se dijo que el principio general de la protección del deudor debía quedar consignado entre las primeras disposiciones del proyecto de Convención. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un texto revisado del párrafo 1 b), teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas, y le encontrara un lugar adecuado en el proyecto de Convención.

#### Párrafo 2)

91. Se señaló que el párrafo 2), que apuntaba a aclarar más el contenido de la cesión, no obedecía al propósito de dejar sin efecto otros tipos de cesión como, por ejemplo, la novación de obligaciones o la cesión de un contrato en su integridad, que no estaban comprendidos en el alcance del proyecto de Convención.

92. Si bien se expresó la opinión de que la norma general que enunciaba el párrafo 2) era aceptable, la opinión generalizada fue que ese párrafo era innecesario porque se refería no al contenido de la cesión sino al contrato inicial. Se agregó que tal vez el párrafo 2) fuese incompatible con la decisión del Grupo de Trabajo de incluir las cesiones en que no hubiese un contrato inicial. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2).

### Artículo 7. Cesión global y cesión de efectos a cobrar individuales

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

“1) Podrán ser cedidos uno o más efectos a cobrar existentes o futuros.

“2) La cesión de uno o más efectos a cobrar, existentes o futuros, que no hayan sido individualmente determinados, servirá para transferir esos efectos, siempre que éstos puedan ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión, ya sea en el momento de efectuarse la cesión, ya sea cuando los efectos hayan vencido o el pago sea debido en razón del cumplimiento.

“3) La cesión de efectos a cobrar futuros servirá para transferir esos efectos directamente al cesionario, sin necesidad de una nueva cesión.”

#### Definición de “futuro efecto a cobrar” (párrafo 4) del artículo 2 del proyecto)

94. Antes de examinar el texto del artículo 7 del proyecto, el Grupo de Trabajo estudió la definición de “futuro efecto a cobrar” que, en el contexto del artículo 2 del proyecto, había dejado para un debate ulterior (véase el párrafo 70 *supra*).

#### Inciso a)

95. Se dijo que, de conformidad con la definición de efecto a cobrar aprobada para el párrafo 3) del artículo 2 del proyecto, la definición de “futuro efecto a cobrar” debía comprender los efectos a cobrar no contractuales junto con los efectos a cobrar dimanados de un contrato. En ese contexto, se sugirió combinar el texto de los incisos a) y b) en la disposición siguiente: “por futuro efecto a cobrar se entenderá un efecto a cobrar en el futuro con arreglo a un contrato vigente al momento de la cesión o por otro concepto”.

96. El debate, en todo caso, se centró en la situación más importante descrita en el inciso a), esto es, aquella en que el efecto a cobrar “si bien dimana de un contrato existente en el momento de la cesión” no ha “vencido en el momento de efectuarse la cesión”. Se indicó que en esa situación no se trataba de un “futuro efecto a cobrar” sino de un efecto a cobrar que ya existía en el momento de la cesión, por más

que el pago no fuera debido hasta una fecha ulterior. La opinión generalizada era que, de hecho, esa situación era una de las más comunes en la práctica, en que el pago debido en una fecha posterior a la de la cesión no era considerado normalmente el pago de un “futuro efecto a cobrar”.

97. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que, como cuestión de principio, el efecto a cobrar dimanado de un contrato vigente al momento de la cesión no debía ser considerado futuro efecto a cobrar y, por lo tanto, había que suprimir el inciso a).

*Inciso b)*

98. Se expresaron varias preocupaciones con respecto al inciso b). Una de ellas era que, al referirse a un efecto a cobrar que “pudiera” dimanar de un contrato “que se tenga previsto” concertar posteriormente, se estaría enunciando una definición demasiado amplia de “futuro efecto a cobrar”. Otra preocupación era que inducía a error hacer referencia a un contrato que se tuviera “previsto” concertar porque se daba a entender que era necesario interpretar las expectativas de las diversas partes al momento de la cesión. Se señaló que esas expectativas no tenían nada que ver con la definición de un “futuro efecto a cobrar”, en la cual simplemente cabía considerar “futuro” todo efecto a cobrar que apareciera una vez perfeccionada la cesión. Para paliar esas preocupaciones, se sugirió que se reformulara la definición de “futuro efecto a cobrar” de manera que dijera: “por futuro efecto a cobrar se entenderá el efecto a cobrar que aparezca una vez perfeccionada la cesión”.

99. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de inciso b) revisado a fin de reflejar las diversas opiniones y sugerencias formuladas.

100. El Grupo de Trabajo, habiendo finalizado el debate sobre la definición de “futuro efecto a cobrar”, volvió a ocuparse de los elementos de fondo del artículo 7 del proyecto.

*Párrafo 1)*

101. A juicio del Grupo de Trabajo, los elementos de fondo del párrafo 1) eran en general aceptables.

*Párrafo 2)*

*“La cesión de uno o más de efectos a cobrar, existentes o futuros, que no hayan sido individualmente determinados, servirá para transferir esos efectos (...)”*

102. A juicio del Grupo de Trabajo, los elementos de fondo de la parte introductoria del párrafo 2) eran en general aceptables.

*“(...) siempre que éstos puedan ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión (...)”*

103. El debate se centró en la cuestión de si quedarían comprendidos en el artículo 7 del proyecto efectos a cobrar “condicionales” o “hipotéticos” y, en la afirmativa, en qué medida. Se recordó que, en el período anterior de sesiones del Grupo de Trabajo, se habían expresado algunas dudas en cuanto a si el proyecto de Convención

tendría en cuenta toda la variedad de futuros efectos a cobrar. Además, se observó que la cesión global de efectos a cobrar “condicionales” (esto es, los que dependen de un acontecimiento futuro que puede o no producirse) y de efectos a cobrar “puramente hipotéticos” podría tener como resultado que una entidad comercial asignara todos sus créditos, futuros e “hipotéticos”, mientras existiera, práctica que podría contravenir el orden público de algunos países (véase el documento A/CN.9/420, párrs. 53 y 54).

104. Se expresó la opinión de que el proyecto de Convención no debía comprender los efectos a cobrar hipotéticos o condicionales. Se señaló que la legislación vigente en algunos países no reconoce la validez de las cesiones globales de efectos a cobrar hipotéticos y condicionales por varias razones, entre ellas, que restringen indebidamente la autonomía económica del cedente o no son justas para los acreedores en el contexto de la insolvencia del cedente. Sin embargo, se aconsejó cautela respecto del establecimiento de una exclusión general de la cesión global de efectos a cobrar hipotéticos. Se dijo que en ciertas materias, como la financiación de proyectos, la cesión de créditos futuros inciertos revestía considerable importancia práctica. Era muy importante, por ejemplo, reconocer que quien contrataba préstamos para financiar un proyecto de construcción y explotación de una carretera de peaje podía válidamente ceder todos los ingresos futuros del peaje a fin de obtener la financiación necesaria para el proyecto. Con respecto a ese ejemplo, se expresaron dudas en cuanto a que esas situaciones, en las que los créditos contra los usuarios del peaje se concretarían simultáneamente con el pago, pudieran calificarse de cesiones de futuros efectos a cobrar y se dijo que era más procedente hablar de cesiones de corrientes de pagos o acreencias futuras. Se dijo que había que dejar en claro en el párrafo 2) que el proyecto de Convención comprendía también la cesión de corrientes futuras de pagos.

105. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el criterio aplicado en el párrafo 2), el de que los efectos a cobrar “puedan ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión”, reconocía en forma adecuada la necesidad económica de autorizar, por una parte, las cesiones globales de las diversas clases de futuros efectos a cobrar y, por otra, la necesidad de proteger a las partes respecto de los riesgos que podría entrañar la libertad sin restricciones de asignar todos los futuros efectos a cobrar posibles.

106. Se preguntó si las cesiones de futuros efectos a cobrar debían autorizarse únicamente si se hacían por una contraprestación o, en otras palabras, si debían quedar comprendidas también las cesiones hechas a título de donación. La opinión general fue que las simples donaciones entre particulares deberían quedar excluidas del alcance del proyecto de Convención. En ese contexto, se dijo que tal vez hubiese que reconsiderar posteriormente cuestiones tales como la de una posible limitación del alcance del proyecto de Convención de manera de que abarcara únicamente las cesiones hechas a efectos de financiamiento y la posibilidad de excluir las transacciones de consumo. Se dijo también, sin embargo, que, si la cuestión de las cesiones a título de donación se resolvía mediante una exclusión expresa en el artículo 1 o en alguna otra parte del

texto del proyecto, había que tener cuidado de no dejar excluidos ciertos tipos de cesiones que debían quedar comprendidos en el proyecto de Convención, aunque no se hicieran por una contraprestación en dinero. Entre los ejemplos mencionados a ese respecto, se incluían las cesiones hechas en el contexto de transacciones entre empresas matrices y filiales o dentro de un grupo de empresas. Se sugirió que, al redactar esas posibles exclusiones, se considerara la posibilidad de utilizar expresiones tales como “la cesión por una contraprestación” a fin de tener en cuenta los casos en que la causa o la reciprocidad en la cesión no fuera de índole monetaria sino que consistiera, por ejemplo, en un compromiso u otra garantía.

*“(…) ya sea en el momento de efectuarse la cesión, ya sea cuando los efectos hayan vencido o el pago sea debido en razón del cumplimiento”*

107. Se señaló que, según el párrafo 2), la única condición para la validez de la transferencia consistía en que los efectos a cobrar pudieran ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión, ya fuese en el momento de ésta o cuando se materializaran. Se expresaron diversas opiniones en cuanto al momento en que los efectos a cobrar debían ser “identificados” como objeto de la cesión. Según una, ese momento tenía que quedar librado a la discreción de las partes, como en el párrafo 2). Se indicó en ese contexto que al momento de efectuarse la cesión y al momento en que el pago era debido había que añadir en el párrafo 2) el momento en que se materializaba el futuro efecto a cobrar. Según otra opinión, el futuro efecto a cobrar debía identificarse al momento de la cesión y, según otra, ningún efecto determinado a cobrar debía ser identificado al momento de la cesión a condición de que la categoría a que perteneciera estuviese suficientemente identificada al materializarse el efecto a cobrar.

108. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un texto revisado del párrafo 2) en el que incluyera posibles variantes según las diversas opiniones y sugerencias formuladas.

#### *Párrafo 3)*

109. La opinión general fue que, si el párrafo 2) se refería al momento en que debían identificarse los efectos a cobrar, el párrafo 3) debía referirse al momento en que se transfirieran los efectos cedidos. Se expresaron diversas opiniones en cuanto al momento concreto en que debía tener lugar la transferencia de futuros efectos a cobrar. Según una, la transferencia debía tener lugar en el momento en que se materializaran los futuros efectos a cobrar. Se sugirió agregar al final del párrafo 3) la expresión “en el momento en que se materialicen”. Como fundamento de esa opinión, se señaló que, en el contexto de los futuros efectos a cobrar, podría ser más procedente transferir los derechos únicamente en el momento en que cobraran existencia.

110. Según otra opinión, los efectos a cobrar debían transferirse al momento de la cesión. Como fundamento se señaló que, por ejemplo, los futuros efectos a cobrar cedidos antes de que comenzara el período de sospecha en el contexto del juicio por insolvencia no debían ser objeto de un trato distinto según si se hubiesen materializado antes o durante ese período.

111. Se preguntó si la transferencia de los efectos a cobrar cedidos sería válida respecto de terceros o sólo lo sería entre cedente y cesionario. La opinión generalizada fue que la transferencia debía ser válida al mismo tiempo respecto de las partes en la cesión y respecto del deudor y otros terceros. Se señaló, sin embargo, que el párrafo 3) debía dejar en claro que no obedecía al propósito de afectar a los derechos de terceros, en particular en caso de insolvencia del cedente. Si bien hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el proyecto de Convención no debía injerirse indebidamente en la legislación aplicable en materia de insolvencia, se estimó que tal vez hubiese que examinar más a fondo la cuestión en el contexto del artículo 18 del proyecto (véanse los párrafos 254 a 258 *infra*). Hubo acuerdo en general en que al comienzo del párrafo 3) se podría incluir una expresión tal como “sin perjuicio de la norma relativa al orden de prelación”.

112. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un texto revisado del párrafo 3) en que incluyese posibles variantes con arreglo a las diversas decisiones adoptadas y sugerencias formuladas.

#### *Artículo 8. Cláusulas de intransferibilidad*

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

##### *“1) Variante A*

“La cesión servirá para transferir los efectos a cobrar al cesionario pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba o restrinja esa cesión. Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de una cláusula de intransferibilidad, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.

##### *“Variante B*

“Será inválido todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba o restrinja la cesión de efectos a cobrar. Toda cesión servirá para transferir los efectos a cobrar al cesionario pese a la existencia de dicho acuerdo. Ni el cedente ni el cesionario incurrirán en responsabilidad alguna por razón de haber violado dicho acuerdo.

“[2) El presente artículo no será aplicable a la cesión de efectos a cobrar de los consumidores.]”

##### *Párrafo 1)*

114. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de artículo se ocupaba de la prohibición contractual de la cesión, pero no de su prohibición legal. Además, se observó que la variante A tenía por objeto imprimir certeza a la validez de la cesión efectuada en violación de una cláusula de intransferibilidad, y cerciorarse de que el deudor, si bien podría repetir contra el cedente por todo daño que hubiera sufrido a resultas de la cesión, no tendría acción alguna para demandar al cesionario, ya que de lo contrario la cesión se vería privada de todo valor. Además, se hizo observar que la variante B, inspirada en el artículo 9-318(4) del Código de Comercio Uniforme (UCC) reflejaba un enfoque más radical en el sentido de que invali-

daba la cláusula de intransferibilidad, de modo que la cesión efectuada en violación de dicha cláusula sería válida y la mencionada violación no sería de por sí fuente de responsabilidad alguna.

115. El Grupo de Trabajo debatió si el artículo 8 debía mantenerse. Según una opinión, el proyecto de artículo debía suprimirse por completo, ya que las cláusulas de intransferibilidad y otras cláusulas similares convenidas por los acreedores y los deudores eran un asunto contractual (es decir, el contrato original), y no deberían ser tratadas en el proyecto de Convención. Además, se indicó que el proyecto de artículo 8 no se refería a otras cláusulas contractuales que, aunque no llegaban a constituir cláusulas de intransferibilidad en sentido estricto, podían producir como resultado la prohibición de la transferencia (por ejemplo, las cláusulas de confidencialidad). Sin embargo, la opinión predominante fue que debía mantenerse el artículo 8, ya que las cláusulas de intransferibilidad se incluían a menudo en los contratos y planteaban un obstáculo al financiamiento mediante efectos a cobrar en el sentido de que creaban incertidumbre en cuanto a la validez de la cesión, haciendo aumentar de este modo el costo del crédito. En cuanto a las cláusulas de confidencialidad, se opinó por lo general que el tema de las posibles conspiraciones entre los cedentes y los cesionarios para violar dichas cláusulas contenidas en los acuerdos entre los cedentes y los deudores deberían quedar fuera del ámbito del proyecto de artículo 8.

116. Tras haber decidido mantener el proyecto de artículo 8, el Grupo de Trabajo pasó a examinar las variantes A y B. La discusión se centró en la variante A, ya que se opinó generalmente que, aunque la variante B podía ofrecer un grado mayor de certidumbre, interferiría excesivamente en el principio de la autonomía de las partes, haciendo que la balanza se inclinara a favor de los intereses del cesionario.

117. Se consideró que el principio de la validez de las cesiones hechas en violación de las cláusulas de intransferibilidad era generalmente aceptable, a pesar de que, en virtud de algunas leyes nacionales, dichas cesiones se consideraban inválidas. Sin embargo, al mismo tiempo se reconoció que se necesitaría reconocer algunas excepciones a la regla contenida en la variante A, a fin de mantener la validez de las cláusulas de intransferibilidad en ciertos casos especiales, por ejemplo los contratos con los gobiernos o en acuerdos de crédito sindicado. A ese respecto, se observó que en tales casos la cesión podría no ser inválida entre el cedente y el cesionario siempre y cuando no crease ninguna obligación para el deudor.

118. Por lo que hace a la responsabilidad del cesionario frente al deudor a efectos de la violación de una cláusula de intransferibilidad acordada entre el cedente y el deudor, que se excluyó en la variante A, hubo divergencia de opiniones. Según una opinión, la exoneración del cesionario de cualquier responsabilidad para con el deudor podía resultar en que el deudor tuviera que pagar al cesionario, sin que pudiera recuperar del cedente los daños y perjuicios sufridos por el deudor como resultado de la cesión. Dicha situación podría surgir, por ejemplo, si, en el transcurso de la operación el cedente se hubiera declarado insolvente. Además, se indicó que dicho enfoque podría restringir indebidamente la autonomía de las partes para

acordar la intransferibilidad de ciertos efectos y, además, sería incongruente con el enfoque adoptado en varios sistemas jurídicos nacionales.

119. Sin embargo, la opinión predominante fue que si se ampliara la responsabilidad del cedente por violar una cláusula de intransferibilidad a efectos de hacerla extensiva al cesionario, éste tendría que examinar un gran número de contratos para cerciorarse de si incluían o no una cláusula de intransferibilidad. Además, se dijo que dicho enfoque resultaría en que los efectos a cobrar dimanantes de contratos que incluyeran cláusulas de intransferibilidad serían rechazados o aceptados por los cesionarios a un precio sustancialmente reducido, lo que afectaría de manera negativa al monto del crédito disponible para cedentes y deudores.

120. A fin de establecer un equilibrio entre la validez de la cesión hecha en violación de una cláusula de intransferibilidad y la ausencia de responsabilidad del cesionario, por una parte, con la necesidad de proteger al deudor, por la otra, se formularon varias sugerencias. Según una de ellas, el deudor debía poder cumplir su obligación pagando al cedente. Se hizo observar que el artículo 16 del Code of International Factoring Customs, promulgado por Factors Chain International, ha adoptado un enfoque similar ya que se permitía que el cedente recibiera pagos en calidad de agente del cesionario. Sin embargo, se indicó que aunque dicho enfoque podía resultar aceptable en el ámbito de un grupo de instituciones de financiamiento que adoptaran el mismo código de conducta, no podía ser de aplicación general, ya que impedía que el cesionario pudiera confiar en los efectos a cobrar transferidos.

121. Según otra sugerencia, el conocimiento por parte del cesionario de la existencia de una cláusula de intransferibilidad (por ejemplo, una promesa negativa) debía imponerse como condición para la validez de las cesiones hechas en violación de una cláusula de intransferibilidad o, por lo menos, establecer que la existencia de dicho conocimiento facultaría al deudor para cumplir su obligación pagándole al cedente. Se expresó oposición a la sugerencia de “penalizar” al cesionario por aceptar la cesión en violación a sabiendas de la existencia de una cláusula de intransferibilidad conocida, ya que alentaría al cesionario a evitar una prueba de debida diligencia, pues si el cesionario obraba con la debida diligencia podría enterarse de la existencia de una cláusula de intransferibilidad y, en consecuencia, no aceptaría los efectos a cobrar o los aceptaría a un valor sustancialmente menor. Además, se hizo observar que, aunque tratar de que las prácticas comerciales se ajustaran a normas más bien estrictas de actuación de buena fe era un objetivo importante, ello no debía hacerse a expensas de la certidumbre, lo que sucedería si el conocimiento por parte del cesionario de la existencia de una cláusula de intransferibilidad invalidara la cesión o privara al cesionario del derecho a exigir el pago.

122. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener la variante A sin cambios.

*Párrafo 2)*

123. Se hizo observar que el párrafo 2), que figuraba entre corchetes en espera de la decisión que adoptara el

Grupo de Trabajo respecto del amparo que hubiera de darse a los consumidores, tenía por objeto excluir del proyecto de artículo 8 la validez y eficacia de toda cláusula de intransferibilidad inserta en el contrato de un consumidor. Además, se observó que otra solución sería la de supeditar la aplicación del régimen uniforme a la cláusula de intransferibilidad concertada con el consumidor a lo que dispusiera la normativa aplicable en materia de protección al consumidor, y reforzar esa protección, por ejemplo, disponiendo que en los cobros efectuados a los consumidores, de no haberse convenido otra cosa, el pago de los efectos cedidos debería efectuarse siempre en la cuenta bancaria designada por el cedente y el deudor (proyecto de artículo 19).

124. Se opinó que, aunque el principio de protección al consumidor incorporado en el párrafo 2) constituía un principio, el párrafo 2) daba lugar a una serie de inquietudes, incluida la presunción de que los consumidores tenían el poder de negociar e incluir cláusulas de intransferibilidad en sus contratos, lo que tal vez no fuera realista, y que en la práctica resultaba muy difícil distinguir cuáles eran los efectos a cobrar adeudados por consumidores. A fin de tener en cuenta estas preocupaciones, se sugirió la adopción de un enfoque en el sentido del artículo 1.2. a) del Convenio sobre el Facturaje. Se observó que dicho Convenio no se aplicaba a los efectos a cobrar dimanantes de contratos de compraventa de mercaderías si éstas se adquirían para uso personal, familiar o en el hogar. Hubo oposición a esta sugerencia sobre la base de que dicho enfoque no mejoraría la posición de los consumidores-deudores, ya que, a la vez que no mejoraría su poder de negociación, restringiría la disponibilidad de crédito de bajo costo. Además, se hizo observar que sería inadecuado adoptar el enfoque del Convenio sobre el Facturaje, ya que en éste el objetivo no era abarcar transacciones bursatilizadas, en cuyo contexto el crédito se fijaba a un costo más bajo en los mercados financieros mediante la venta de valores respaldados, por ejemplo, por gran número de efectos a cobrar de escasa cuantía adeudados por los consumidores.

125. A fin de tener en cuenta las inquietudes anteriormente mencionadas se sugirió también que en un contexto de consumidores, el deudor-consumidor debía poder cumplir su obligación pagando al cedente. En apoyo a esa sugerencia, se adujo que de ese modo se protegería al deudor de la incertidumbre que supondría no saber a quién ha de pagar o tener que entenderse con un nuevo acreedor, posiblemente extranjero, y no se producirían efectos negativos en las transacciones, en que el pago al cedente era la práctica normal. También se formularon objeciones a dicha sugerencia sobre la base de que afectaría negativamente a varias prácticas en las que, a cambio de los efectos a cobrar transferidos, el cesionario no proporcionaba financiamiento sino servicios conexos, inclusive servicios de cobro y contabilidad. Sin embargo, se convino en que el pago efectuado a una cuenta bancaria o a un apartado de correos, en particular en un contexto de consumidores, debía examinarse más a fondo en el contexto del proyecto de artículo 19. Como punto de redacción, se sugirió que la referencia al “efecto a cobrar del consumidor” podría aclararse para indicar que se refería a los efectos a cobrar adeudados por los consumidores.

126. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2). Se acordó que la cuestión de la protección del consumidor y la definición de “efecto a cobrar del consumidor” precisarían de un examen más a fondo en el contexto del proyecto de artículo 19.

#### *Artículo 9. Transferencia de derechos de garantía*

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

“De no disponerse otra cosa en alguna norma jurídica o en algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, la cesión transferirá al cesionario las garantías constituidas en favor de los efectos a cobrar cedidos, sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.”

128. Se observó que el proyecto de artículo 9 reflejaba el principio de la transferencia automática de las garantías, a reserva de toda disposición legal o contractual en contrario, que había sido apoyado ampliamente en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párr. 74).

129. Se opinó por lo general que el proyecto de artículo 9 debía referirse tanto a los derechos de garantía personal (es decir, las llamadas garantías) como a los derechos de garantía real (por ejemplo, prendas, hipotecas). Como cuestión de redacción, se sugirió que la referencia a la “norma jurídica” debía ajustarse a la redacción pertinente de los artículos 6, 7, 8 y 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se apoyó la idea de que las partes pudieran excluir la transferencia automática de los derechos de garantía sobre los efectos a cobrar cedidos. Se mencionó el ejemplo de una hipoteca en cuyo caso el cesionario podría tener interés en excluir mediante acuerdo la transferencia automática de la hipoteca, ya que los derechos sobre bienes raíces implicaban gastos y riesgos (por ejemplo, mantenimiento, imposición fiscal, seguros).

130. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo concluyó que la sustancia del proyecto de artículo 9 resultaba generalmente aceptable, y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado, teniendo en cuenta las sugerencias que se habían formulado.

### *Capítulo III. Derechos, obligaciones y exenciones*

#### *Artículo 10. Determinación de los derechos y obligaciones*

131. El texto del proyecto de artículo 10 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“[1] Los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las cláusulas y condiciones enunciadas en ese acuerdo, así como en toda norma, condiciones generales o usos del comercio a que se haga remisión expresa en el acuerdo, y por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley].

“2) Los derechos y las obligaciones del cedente y del deudor dimanantes del contrato inicial serán determina-



dos por las cláusulas y condiciones enunciadas en ese contrato, así como en toda norma, condiciones generales o usos del comercio a que se haga remisión expresa en ese contrato, y por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley].

“3) El orden de prelación entre varios cesionarios que hayan obtenido los efectos a cobrar de un mismo cedente, así como entre el cesionario y los acreedores del cedente, incluido, y en particular, aunque no únicamente, el administrador de la insolvencia del cedente, será determinado, a reserva de lo que disponga el régimen aplicable a la insolvencia del cedente, por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley].

“[4) Al interpretar las cláusulas y condiciones de la cesión, del contrato de financiamiento subyacente, de haber alguno, y del contrato inicial y al resolver las cuestiones que no estén resueltas por esas cláusulas y condiciones o por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley], habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica del financiamiento mediante efectos a cobrar.]”

132. Se observó que el proyecto de artículo 10, que constituía una disposición nueva, en cuya redacción se había usado como modelo el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, y que figuraba entre corchetes, tenía por objeto aclarar la relación entre el proyecto de Convención, otras normas legales y la autonomía de las partes.

#### *Párrafo 1)*

133. El Grupo de Trabajo observó que en el párrafo 1) se reconocía la autonomía de las partes en lo que se refería a los derechos y obligaciones del cedente y el cesionario. Se expresó preocupación de que, si bien una disposición como la que figuraba en el párrafo 1) era apropiada a las relaciones contractuales estandarizadas como las que constituían el objeto de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, podría provocar incertidumbre en el contexto de la cesión, que implicaba una gran diversidad de relaciones contractuales.

134. Se hicieron varias observaciones y sugerencias en cuanto a la formulación exacta del principio incorporado en el párrafo 1). Una de esas observaciones indicaba que en el párrafo 1) se debía distinguir entre, por una parte, los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario que emanasen de sus relaciones contractuales y, por otra, aquellos que se derivasen de las disposiciones del proyecto de Convención. Se sugirió que en el caso de conflicto entre ambas fuentes de derechos y obligaciones debían primar las disposiciones del proyecto de Convención. Según otra observación el párrafo 1) derogaba innecesariamente la norma habitual de la interpretación de los contratos en cuya virtud las lagunas de los contratos podían colmarse haciendo referencia a los usos del comercio, aunque no se mencionaran en forma expresa en el contrato. Se observó que la situación podría ser diferente en el caso de las garantías bancarias independientes y las cartas de crédito contingente, en que la referencia a los usos y prácticas del comercio era pertinente a la determinación del grado de compromiso aceptado en la obligación y que, por lo tanto,

debía ser expresa. En consecuencia, se sugirió que se suprimiera la palabra “expresa”.

135. Otra observación consistía en que en el párrafo 1) no se dejaba suficientemente en claro que los derechos y obligaciones del cedente y el cesionario debían determinarse haciendo referencia al derecho aplicable, en el cual se incluía el proyecto de Convención, si se cumplían las condiciones de su aplicación.

136. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 1) entre corchetes y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado en el que se tomaran en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas.

#### *Párrafo 2)*

137. El Grupo de Trabajo convino en que debía suprimirse el párrafo 2). Se citaron varias razones en apoyo de la supresión, entre ellas: que el párrafo 2) se ocupaba de la relación entre el cedente y el deudor, que era ajena al ámbito del proyecto de Convención; que no era posible abarcar en una disposición todas las posibles fuentes de efectos a cobrar, algunas de las cuales ya estaban comprendidas en las normas existentes respecto de la interpretación de los contratos (por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa de Mercaderías), y que, en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de abarcar la sesión internacional de efectos a cobrar, el párrafo 2) podría dar como resultado que resultaran aplicables distintos derechos a la relación entre el cedente y el deudor, según si la cesión se hiciera a un cesionario extranjero o a un cesionario nacional.

#### *Párrafo 3)*

138. Si bien hubo acuerdo en el Grupo respecto del principio incorporado en el párrafo 3), se expresaron dudas en cuanto a su ubicación en el contexto del proyecto de artículo 10. Existía la opinión generalizada de que el párrafo 3) se refería a una cuestión que revestía importancia fundamental, es decir, la relación entre el proyecto de Convención y las normas aplicables a la insolvencia del cedente. Se observó que el reconocimiento de la validez de las cesiones globales al administrador de efectos a cobrar futuros en el caso de insolvencia del cedente debía constituir uno de los objetivos principales del texto que se estaba preparando. Observando que el asunto se trataba en el contexto del proyecto de artículo 18, el Grupo de Trabajo decidió aplazar su debate a ese respecto hasta completar su examen del proyecto de artículo 18.

139. Se sugirió que, con el fin de facilitar el examen de la relación entre el proyecto de Convención y la legislación aplicable en caso de insolvencia por el Grupo de Trabajo, la Secretaría preparara una lista de cuestiones de las cuales sería necesario ocuparse. A ese respecto se observó que algunas cuestiones relacionadas con la cesión podían ser objeto de las normas de derecho aplicable relativas a la insolvencia y que la Conferencia de La Haya se proponía preparar una monografía sobre las cuestiones relativas a los conflictos de leyes relativas a la cesión, que se referiría además a las cuestiones de los conflictos de leyes relacionadas con la insolvencia.

140. El Grupo de Trabajo decidió mantener entre corchetes el párrafo 3), en tanto se completaba el examen del proyecto del artículo 18, y pidió a la Secretaría que considerara la posibilidad de darle una ubicación apropiada en el proyecto revisado para considerarlo en un período de sesiones futuro.

*Párrafo 4)*

141. Se estimó en general que en el párrafo 4) se incorporaba un principio sumamente importante, a saber, la necesidad de tomar en cuenta el contexto de las finanzas comerciales en la interpretación de la cesión. No obstante, se expresó la preocupación de que al referirse, para los fines de la interpretación de la cesión, a un conjunto de usos y prácticas comerciales que no existieran o que no se reconocieran en general en el contexto de la práctica de la cesión, se podría introducir incertidumbre.

142. El Grupo de Trabajo intercambió opiniones en cuanto a la relación entre el párrafo 4) y el párrafo 2) del artículo 4. Según una opinión las dos disposiciones se ocupaban de la misma cuestión y debía suprimirse el párrafo 4). Otra opinión consistía en que las dos disposiciones se referían a dos cuestiones distintas, el párrafo 4) a la de colmar lagunas de la cesión, y el párrafo 2) del artículo 4 a la de colmar lagunas del proyecto de Convención. Se sugirió que debían conservarse ambas disposiciones. Según otra opinión se sugirió que, si bien el párrafo 4) y el párrafo 2) del proyecto de artículo 4 tenían por objeto ocuparse de cuestiones diferentes, era posible que hubiera duplicación entre ambas disposiciones en ciertos casos. Se dio el ejemplo del caso en que tanto el proyecto de Convención como la cesión dejaran de resolver un asunto. Como se señaló, con arreglo a lo previsto en el párrafo 2) del artículo 4 la cuestión habría de dirimirse de conformidad con los principios generales en los que se basaba el proyecto de Convención y, a falta de tales principios, de conformidad con las normas relativas a los conflictos de leyes. Al mismo tiempo, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4), la misma cuestión se solucionaría tomando en cuenta “las reglas y usos internacionales generalmente aceptados”. Por lo tanto, se sugirió que se ajustara el párrafo 4) a lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 4.

143. En cuanto a la redacción, se sugirió que se suprimieran las referencias al contrato subyacente y al contrato inicial, por cuanto los contratos eran ajenos al ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

144. Tras el debate el Grupo de Trabajo decidió conservar el párrafo 4) y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado en el que se tomaran en cuenta las sugerencias que se habían formulado.

*Artículo 11. Garantías del cedente*

145. El texto del proyecto del artículo 11 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Salvo acuerdo explícito en contrario del cedente y del cesionario, el cedente está declarando ser, en el momento de la cesión, o que será más adelante, el acreedor, y que el deudor no dispone, en el momento de la cesión, de excepciones que priven de su valor a los efectos cedidos.

“2) Salvo acuerdo expreso en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no declara, al efecto de la cesión, que el deudor cumplirá con su obligación de pago dimanante del contrato inicial.”

146. El Grupo de Trabajo consideró en primer lugar la cuestión de si debía conservarse el proyecto de artículo 11. En apoyo de la supresión se observó que las obligaciones contraídas entre el cedente y el cesionario eran materia de contrato y que debía dejarse su solución a la voluntad de las partes. Pero predominó la opinión de que el artículo 11 era útil y debía mantenerse. En apoyo de esta posición se observó que, si bien los tipos de garantías que diera el cedente al cesionario correspondían al contrato, era útil incluir una norma que supliera esa voluntad relativa a la cuestión de las garantías a falta de una disposición pertinente en la cesión.

*Título*

147. Se sugirió que, a los fines de la coherencia de la terminología con el texto del proyecto de artículo 11, se usaran en el título términos como “declaraciones” u “obligaciones” en lugar del término “garantías”.

*Párrafo 1)*

148. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1), que fusionaba los párrafos 1) y 2) del proyecto anterior, tenía por objeto reconocer la autonomía de las partes al distribuir los riesgos entre el cedente y el cesionario respecto de los excepciones del deudor que desconociera el cesionario y, al mismo tiempo, distribuir los riesgos a falta de acuerdo entre las partes.

149. Se expresó la opinión de que las declaraciones mencionadas en el párrafo 1) correspondían a dos categorías, a saber, las declaraciones en cuanto a la propiedad de los efectos y las declaraciones relativas a la existencia de excepciones del deudor con arreglo al contrato inicial entre el cedente y el deudor. Si bien la primera categoría de declaraciones se consideró en general aceptable, posiblemente sujeta a la limitación de su alcance a los casos de fraude, se señaló que la segunda categoría planteaba diversos problemas. Uno de ellos consistía en que podía interpretarse de manera más amplia que lo que se proponía, y en particular en el sentido de requerir que los cedentes prometieran a los cesionarios que los contratos de los cuales surgirían efectos futuros a cobrar serían válidos y exigibles. Otra preocupación indicaba que los cedentes manufactureros eran renuentes en la práctica a prometer, por ejemplo, que los productos que manufacturaban no tuvieran defectos que pudieran dar lugar a excepciones de parte de los deudores compradores. De esta manera esa garantía sería innecesaria, y las partes la excluirían en virtud del acuerdo, o insuficiente, y sería necesario que las partes la mejoraran a fin de completarla. Otra preocupación consistió en que, según la redacción actual, el párrafo 1) podría dar como resultado por inadvertencia permitir que las partes excluyeran la responsabilidad del cedente respecto de excepciones ocultas que priveran a los efectos de valor alguno, lo que se dijo que sería inapropiado. A fin de atender a esas preocupaciones se sugirió que se suprimiera del párrafo 1) la garantía relativa a las excepciones del deudor.

150. No obstante, se expresó apoyo a la retención de esa garantía. Se observó que la garantía operaría sólo si las partes no hubieran abordado en su acuerdo la cuestión de la distribución del riesgo respecto de las excepciones desconocidas por el deudor. Además, se señaló que la distribución de ese riesgo en el párrafo 1) era razonable, ya que se hallaba al alcance del control del cedente dar cumplimiento en buenas condiciones al contrato inicial y evitar el surgimiento de las excepciones del deudor, y por cuanto, en todo caso, el cedente se hallaba en mejores condiciones para saber si el deudor tenía excepciones. A ese respecto se indicó que una garantía implícita en cuanto a las excepciones del deudor daría como resultado un mayor grado de responsabilidad del cedente respecto del cumplimiento de su contrato con el deudor. Se dijo que ese criterio era particularmente útil, por ejemplo, en el contexto de los contratos de compraventa de mercancías en que se incluyeran elementos de servicios y mantención. Se señaló que, si el vendedor-cedente dejara que las mercancías se deterioraran, esa conducta daría lugar a que el deudor tuviera excepciones, y que el cesionario no estuviera en condiciones de hacer nada por impedir ese resultado. En vista de lo anterior, se observó que la asignación de los riesgos con arreglo a lo previsto en el párrafo 1) facilitaría el financiamiento de los efectos a cobrar, ya que daría mayor certidumbre en cuanto a si el cesionario estaría en condiciones de cobrar del deudor.

151. En cuanto a la cuestión de si era necesario que la garantía prevista en el párrafo 1) fuera expresa o que pudiera ser también implícita, se recordó que en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se había expresado preocupación de que no se permitiera al cedente y al cesionario variar el contenido de la garantía en cuanto a la existencia de los efectos a cobrar, que derivaba de la obligación básica de obrar de buena fe, o que, por lo menos, pudiera variar la garantía sólo mediante un acuerdo expreso entre el cedente y el cesionario (A/CN.9/420, párr. 83). Se recordó además que el derecho de las partes a excluir, implícita o expresamente, la garantía relativa a las excepciones del deudor había sido citada como una de las razones que justificaban la sugerencia de suprimir esa garantía (véase el párrafo 149 *supra*).

152. Se sugirió no obstante que se suprimiera la referencia a un acuerdo expreso de las partes. En apoyo de esa sugerencia se observó que la garantía que figuraba en el párrafo 1) era materia del contrato y que las partes debían tener libertad para ocuparse de esa cuestión explícita o implícitamente. Además, se observó que sería necesario un acuerdo expreso sólo en el caso de que fueran a resultar afectados el deudor y terceros, lo que no ocurría con la garantía prevista en el párrafo 1).

153. Se hicieron varias sugerencias respecto de la redacción del párrafo 1). Una de ellas consistía en que se debía dejar en claro que en la expresión “excepción” se abarcaban también las reconveniones y compensaciones. Otra sugerencia consistía en que se revisara el párrafo 1) con el fin de aclarar que se refería a excepciones que pudieran menoscabar, en todo o en parte, el derecho del cesionario a cobrar.

154. Con respecto a la cuestión de si un incumplimiento fundamental de las garantías por parte del cedente daría

como resultado la nulidad automática de la cesión y la transferencia automática de los efectos a cobrar al cedente, sin un nuevo acto de transferencia, el Grupo de Trabajo convino en que se trataba de una cuestión que implicaba los recursos relativos al incumplimiento del contrato, que debía quedar librada al derecho interno aplicable.

155. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra “explícito”, situar entre corchetes la garantía relativa a las excepciones del deudor y redactar nuevamente la referencia al valor de los efectos a cobrar con miras a aclarar su significado.

#### *Párrafo 2)*

156. Se sugirió que se revisara el párrafo 2) de manera de disponer que, además de la garantía prevista en el párrafo 1), no hubiera otras garantías entre el cedente y el cesionario. Hubo objeción a esa sugerencia por cuanto podría haber otras fuentes de obligaciones entre las partes, además de su acuerdo y de lo dispuesto en el párrafo 1), por ejemplo, los usos del comercio mencionados en el párrafo 4) del artículo 10. Por otra parte, se sugirió que, aunque requerir un acuerdo explícito para una garantía en cuanto a la solvencia del deudor se justificaba más que requerir un acuerdo explícito de ese tipo para la exclusión de la garantía del párrafo 1), en suma sería mejor suprimir la palabra “explícito” y dejar que el asunto se rigiera por las normas relativas a la interpretación de los contratos. Se sugirió además que, por las mismas razones citadas en el debate relativo al párrafo 1), debía ponerse el párrafo 2) entre corchetes.

157. En cuanto a la redacción, se sugirió que de acuerdo con la decisión del Grupo de Trabajo de abarcar la cesión de efectos a cobrar no contractuales, debía suprimirse la referencia al contrato inicial.

158. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el fondo del párrafo 2) era en general aceptable y que se suprimiera la referencia a un acuerdo “explícito” y al contrato inicial.

#### *Artículo 12. Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y recibir el pago*

159. El texto del proyecto de artículo 12 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) De no haber estipulado otra cosa el cedente y el cesionario en su acuerdo, el cesionario podrá conforme al artículo 13, dar aviso al deudor y reclamar el pago de los efectos cedidos en el momento convenido para el cobro con el cedente y, en ausencia de dicho acuerdo, en cualquier momento.

“2) Si el cedente no cumple con su obligación de pago a tenor del contrato de financiamiento, el cesionario podrá dar aviso al deudor y reclamar el pago.

“3) De haberlo convenido el cedente y el cesionario o de requerirlo la ley:

“a) El cesionario que haya sido pagado por el deudor deberá rendir cuenta de toda suma cobrada en exceso de la cuantía de la obligación garantizada por la cesión; y

“b) El cedente quedará obligado a pagar toda porción de la obligación garantizada por la cesión no cubierta por el pago del deudor al cesionario.”

*Párrafo 1)*

160. Se observó que, de conformidad con el párrafo 1), el cesionario podía notificar al deudor y reclamar el pago en cualquier momento, a menos que se hubiera convenido otra cosa entre el cedente y el cesionario. Se expresaron dudas en cuanto a si correspondía disponer que el derecho del cesionario a notificar al deudor podría estar limitado por el acuerdo. Sin embargo, se estimó en general que las limitaciones del derecho del cesionario a notificar al deudor y reclamar el pago eran una cuestión relativa al contrato que debían negociar cedentes y cesionarios.

161. Se hicieron diversas sugerencias respecto de la redacción, entre ellas: que, a los efectos de la coherencia con el texto del párrafo 1), se revisara el título del proyecto de artículo 12 de la manera siguiente: “derecho del cesionario a dar aviso al deudor y reclamar el pago”, y que el párrafo 1) terminara con las palabras “efectos a cobrar cedidos”, en tanto que podrían suprimirse las demás palabras sin que cambiase el significado de la norma que figuraba en el párrafo 1).

162. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el fondo del párrafo 1) era en general aceptable, sujeto a las modificaciones de redacción sugeridas.

*Párrafo 2)*

163. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 2). En general se estimó que el derecho del cesionario a notificar al deudor y reclamar el pago no debía limitarse de la manera sugerida en el párrafo 2), y que, en todo caso, debía estar sujeto al acuerdo entre el cedente y el cesionario.

*Párrafo 3)*

164. Se expresaron dudas en cuanto a la utilidad del párrafo 3). Se indicó que la redacción actual del párrafo 3) no agregaba nada nuevo a lo que podían convenir las partes o a lo previsto en el derecho vigente. Se observó que, aunque se alteraran las palabras iniciales del párrafo 3) de manera que su texto fuera “a menos que dispongan otra cosa el acuerdo o la ley”, el párrafo 3) no serviría un propósito útil, por cuanto el tipo de cesión implicado en cada caso particular dependería del acuerdo de las partes y no debía intentarse resolver esa cuestión con una norma supletoria general. Tras el examen, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 3).

*Artículo 13. Obligación del deudor de efectuar el pago*

165. El texto del artículo 13 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Hasta no haberle sido notificada por escrito la cesión de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedará con ello liberado de su obligación.

“2) El deudor estará obligado a pagar al cesionario si:

“a) Recibe una notificación escrita de la cesión dada por el cedente o por el cesionario;

“b) La notificación contiene una reclamación inequívoca del pago y se identifica razonablemente en ella los efectos a cobrar cedidos, existentes o futuros en el momento de efectuarse la notificación, así como la persona a la que o por cuenta de la cual se le pide al deudor que efectúe el pago; y

“c) No se le dará notificación escrita de alguna cesión anterior, o de medidas destinadas a embargar los efectos cedidos, tales como sentencias o mandatos de un órgano judicial o no judicial o medidas similares, así como medidas dimanantes de la propia ley, como sucedería especialmente de declararse la insolvencia del cedente.

“3) De serle pedido por el deudor, el cesionario deberá probar en un plazo razonable que la cesión ha sido efectuada y, de no hacerlo así, el deudor podrá pagar al cedente, quedando con ello liberado de su obligación.

“4) De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos efectos a cobrar, el deudor quedará liberado de su obligación pagando al primer cesionario en darle aviso conforme al párrafo 2) del presente artículo, y podrá oponer al cesionario toda exención invocable conforme al artículo 14.

“5) Con independencia de todo otro motivo por el que el pago del deudor al cesionario liberaría al deudor de su obligación, el pago del deudor al cesionario liberará al deudor de su obligación, de efectuarse ese pago de conformidad con el presente artículo.”

*Párrafo 1)*

166. Se observó que, según el párrafo 1), el deudor, tras recibir la notificación prevista en el párrafo 2), tenía el derecho de pagar al cedente con arreglo al contrato inicial y quedar exonerado de su obligación con arreglo a ese contrato. Se señaló que, al mismo tiempo, el deudor podía pagar al cesionario, si bien corría el riesgo de que tuviese que pagar dos veces si ulteriormente resultaba que el cesionario no era el legítimo acreedor. Se dijo que, en ese caso el deudor tendría especial interés en hacer valer el derecho reconocido en el párrafo 3) de exigir prueba suficiente de la cesión. Se observó también que las disposiciones de la legislación aplicable en materia de fraude y el principio, enunciado en el artículo 4 del proyecto, de la buena fe en el comercio internacional constituían limitaciones tácitas del derecho del deudor a cumplir su obligación pagando al cedente antes de la notificación.

167. Si bien se expresaron algunas dudas en cuanto a que fuese útil mantener el párrafo 1), prevaleció la opinión de que era necesario a fin de consignar claramente que el deudor que pagaba al cedente antes de la notificación quedaba exonerado de su obligación. El Grupo de Trabajo procedió a un intercambio de opiniones acerca de si el conocimiento de una cesión debía surtir el mismo efecto que la notificación, a saber, el de impedir que el deudor cumpliera su obligación pagando al cedente.

168. Según una opinión, había que reconocer que el hecho de que el deudor simplemente “conociera” la existencia de una cesión constituía un medio alternativo de dar origen a la obligación del deudor de pagar al cesionario. Como fundamento, se adujo que sería contrario al princi-

pio de la buena fe permitir que el deudor pagase al cedente cuando tuviese conocimiento efectivo de la cesión, en virtud de una notificación oral por ejemplo. Se dijo que, de no asimilar el conocimiento de una cesión a la notificación, como mínimo había que revisar el párrafo 1) con el fin de dejar en claro que únicamente la notificación de una cesión válida podía obstar para que el deudor cumpliera su obligación pagando al cedente.

169. Según otra opinión, únicamente la notificación de la cesión debía dar origen a la obligación del deudor de pagar al cesionario. Se dijo que la notificación era indispensable para proteger al deudor, principal objetivo del artículo 13 del proyecto, particularmente a fin de que no quedara duda alguna de a quién debía pagar el deudor para quedar exonerado de su obligación. En ese contexto, se observó que el criterio de la notificación era conforme al principio de que la situación jurídica del deudor no debía cambiar como consecuencia de la cesión, que tenía importancia primordial para la protección del deudor y estaba enunciado expresamente en el artículo 6 1) b) del proyecto.

170. Se dijo además que una disposición de la índole del párrafo 1) enunciaba lo que cabía considerar conducta debida del deudor antes de la notificación. Se agregó que una disposición de esa índole era conforme a la práctica comercial habitual, incluso si el deudor había recibido una notificación oral o tenía conocimiento efectivo de la cesión. Se recordó que, en la práctica, las partes solían tener la intención de que el deudor siguiese haciendo pagos al cedente hasta que se hiciese la notificación o incluso después. Se mencionó el ejemplo de las transacciones de “titularización”, en las que era habitual que el deudor tuviese conocimiento de la cesión o hubiese sido notificado de ella pero siguiese haciendo los pagos al cedente, ya que el cesionario era una sociedad comercial especial establecida con el único fin de emitir y vender títulos de valores y no tenía una estructura que sirviera para recibir el pago de los efectos a cobrar cedidos.

171. Se señaló asimismo que, si bien era un objetivo importante que la práctica comercial se ajustara a los principios de la buena fe, ello no debía hacerse a costa de la certidumbre, como ocurriría si el mero conocimiento de la cesión bastara para dar origen a la obligación del deudor de pagar al cesionario. Se indicó en ese contexto que habría que resolver diversas cuestiones, entre ellas, qué constituía conocimiento, quién tenía que probarlo, cuál tenía que ser su contenido y cómo se resolvería la cuestión del conocimiento de la cesión en caso de varias cesiones contrapuestas.

172. A efectos de redacción, se sugirió hacer referencia en el párrafo 1) al pago por el deudor en las condiciones del contrato inicial. Se sugirió también que, para dejar comprendidos los efectos a cobrar no contractuales, en el párrafo 1) se agregase una referencia a su fuente.

#### *Párrafo 2)*

##### *Parte introductoria*

173. Se expresaron dudas respecto de los elementos tanto de fondo como de forma de la parte introductoria. En cuanto al fondo, se dijo que la obligación del deudor de efectuar el pago no sólo estaba subordinada a la notifica-

ción, sino principalmente al contrato inicial y a la inexistencia de exenciones o derechos de compensación con arreglo al artículo 14 del proyecto. En cuanto a la forma se dijo que, en su texto actual, la parte introductoria podía ser mal interpretada en el sentido de que la notificación constituyese una condición para la validez de la cesión y de la obligación del deudor de efectuar el pago. Se dijo también que, al exigir que el pago fuese hecho al cesionario, podía quedar excluida la posibilidad de que las partes pactaran que el pago fuese hecho al cedente o a un tercero.

174. En atención a estas observaciones, se sugirió modificar la parte introductoria de manera de limitar el alcance del párrafo 2) a los casos en que se hubiese recibido una notificación “válida” de la cesión. Según esa sugerencia, cabía considerar que los incisos a) y b) enunciaban los requisitos mínimos para que la notificación fuese válida y habría que reconsiderar en qué lugar debía quedar el inciso c). Se expresó amplio apoyo por esa sugerencia. Otra sugerencia, que no obtuvo suficiente apoyo, fue que se abriera al deudor la posibilidad de recabar la orientación del tribunal competente en los casos en que se viera frente a pretensiones discrepantes de cedentes y cesionarios o terceros (véanse los párrafos 199 a 201 *infra*).

##### *Inciso a)*

175. A juicio del Grupo de Trabajo, los elementos de fondo del inciso a) eran en general aceptables. Se observó, sin embargo, que, si se autorizaba al cesionario a notificar al deudor independientemente del cedente, el deudor podía verse frente a la necesidad de pedir pruebas adicionales o correr el riesgo de incurrir en error de hecho (en cuanto a la existencia de una cesión válida, por ejemplo) y tener que pagar dos veces. Se indicó también que, en algunos casos, tal vez fuese improcedente incluso permitir que el cedente hiciera la notificación independientemente del cesionario. Se mencionó como ejemplo el caso en que el cedente, en contravención de un acuerdo con el cesionario según el cual el pago seguiría haciéndose al cedente, notifica al deudor y pide que se haga el pago al cesionario. En respuesta, se señaló que, en ese caso, era importante que el deudor pudiese cumplir su obligación en la forma indicada por el cedente y no tener que preocuparse por los acuerdos privados que existieran entre cedente y cesionario.

##### *Inciso b)*

176. La opinión general fue que toda notificación debería incluir datos acerca de la cesión, los efectos cedidos y la identidad del cesionario. Se estimó también que no era necesario exigir, además, que la reclamación del pago fuese inequívoca. Como alternativa, se sugirió considerar la posibilidad de exigir que la notificación incluyese instrucciones para el pago. En contra de esa sugerencia, se sostuvo que era preferible dejar las cuestiones tales como el lugar, la fecha y el método de pago libradas al contrato entre cedente y cesionario y a la legislación aplicable.

177. El Grupo de Trabajo decidió en principio que la notificación de la cesión podía referirse a futuros efectos a cobrar. Se sugirió, sin embargo, que la validez de una notificación relativa a futuros efectos a cobrar no debía ser ilimitada en cuanto al tiempo. El Grupo de Trabajo decidió también que en la notificación había que identificar a la

persona a quien el deudor debía hacer el pago. En ese contexto, se dijo que una norma de esa índole podía tener consecuencias en cuanto a la legislación aplicable a la obligación del deudor y a la jurisdicción de los tribunales. Si el nuevo acreedor identificado en la notificación estaba en un país distinto del país del deudor, sería aplicable el proyecto de Convención y no lo sería la legislación interna del país del deudor o la legislación que por otro concepto fuese aplicable. Se señaló, en respuesta, que esa cuestión quedaba resuelta en diversas disposiciones del proyecto de Convención, que apuntaban a que la cesión no redundase en detrimento de la situación jurídica del deudor (artículos 6 1) b), 13, 14 y 19 del proyecto, por ejemplo).

#### *Inciso c)*

178. Contó con amplio apoyo en el Grupo de Trabajo el principio enunciado en el inciso c) de que la notificación por escrito de una cesión previa o la sentencia de un órgano judicial o no judicial con respecto a los efectos a cobrar cedidos debían impedir que el deudor quedase exonerado de su obligación mediante el pago al cesionario que hiciera la notificación. La opinión general, sin embargo, era que el inciso c) no podría seguir formando parte del párrafo 2) tras revisar éste de manera que su elemento esencial fueran los requisitos de una notificación válida y no la obligación del deudor de efectuar el pago. Hubo acuerdo en que en alguna parte del texto había que incluir una disposición de la índole del inciso c).

179. Sobre la base de las sugerencias formuladas y las dudas expresadas respecto del artículo 13 del proyecto, se propuso una versión revisada de los párrafos 1) y 2 de ese artículo, cuyo texto era el siguiente:

“1) El deudor, mientras no haya recibido una notificación válida de la cesión, tendrá derecho a quedar válidamente exonerado de su obligación mediante el pago al cedente.

“2) La notificación de la cesión, para ser válida, deberá:

“a) Constar por escrito e indicar que la cesión ha tenido lugar;

“b) Estar firmada por el cedente o el cesionario;

“c) Identificar [de manera suficiente] [de manera adecuada] los efectos a cobrar objeto de la cesión; y

“d) Indicar los requisitos que procedan en cuanto a la forma en que ha de hacerse el pago.

“3) El deudor, al recibir una notificación válida de la cesión, quedará en lo sucesivo obligado respecto del cesionario con sujeción al párrafo 4) del presente artículo y al artículo 14.

“4) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones impuestas al deudor en virtud de sentencias judiciales en relación con sus obligaciones de pago ni al derecho del deudor a recabar de cualquier tribunal competente orientación con respecto al pago.”

180. El Grupo de Trabajo decidió proseguir su examen de los párrafos 1) y 2) del proyecto de artículo 13 sobre la base del texto propuesto.

#### *Nuevo párrafo 1)*

181. Hubo acuerdo general en que el nuevo párrafo 1), que desplazaba el énfasis del proyecto de artículo 13 sobre la obligación de pagar del deudor para centrarlo en la liberación del deudor mediante el cumplimiento de su obligación, representaba una mejora respecto del texto anterior. Sin embargo, se expresaron varias inquietudes en cuanto a la formulación exacta del nuevo párrafo 1). Una de ellas era la posibilidad de que se viera afectada la obligación del deudor de efectuar el pago en virtud del contrato original, ya que podía interpretarse erróneamente en el sentido, por ejemplo, de que el deudor podía optar por efectuar el pago tras recibir la notificación por escrito, incluso antes de que venciera el plazo en virtud del contrato. A fin de remediar esta preocupación, se formularon varias sugerencias, entre ellas la de que la facultad del deudor de liberarse de su obligación efectuando el pago debía supeditarse a los términos y condiciones del contrato, y que debía añadirse al final del nuevo párrafo 1) una oración adicional del tenor siguiente: “en la misma manera y en el mismo plazo que si no se hubiera producido la cesión”.

182. Otro problema era que la referencia a una “notificación válida” o a una “liberación válida” podría introducir un elemento de incertidumbre, ya que dichos términos no eran universalmente entendidos. Otro motivo de preocupación era que el nuevo párrafo 1) no aclaraba suficientemente que su objetivo era tratar situaciones en que la cesión no se notificaba al deudor y que no se ocupaba de los recursos disponibles para impedir que el deudor pagara al cedente. Tras efectuar un debate, se acordó que el proyecto de artículo 13 no era el lugar adecuado para tratar estas preocupaciones y que podrían abordarse en un contexto diferente, por ejemplo, el proyecto de artículo 14 que trataba de las excepciones que podía invocar el deudor.

183. Se hicieron varias sugerencias de redacción: que se revisara el título de proyecto de artículo 13 para hacer referencia a la liberación de la obligación del deudor, y que el párrafo 1) debía indicar claramente que trataba de casos en que se producía una cesión pero no se notificaba al deudor.

184. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo consideró que la sustancia del nuevo párrafo 1) era generalmente aceptable y pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado teniendo en cuenta las inquietudes expresadas y las sugerencias que se habían formulado.

#### *Nuevo párrafo 2)*

##### *Parte introductoria*

185. Por la razón mencionada en el contexto del debate sobre el nuevo párrafo 1) (véase el párrafo 182 *supra*), se acordó suprimir la referencia a la validez de la notificación. En consecuencia, se sugirió que la parte introductoria debía redactarse del modo siguiente: “A los fines del presente artículo, por notificación válida se entiende”.

##### *Nuevos incisos a) y b)*

186. Se expresó preocupación porque la referencia a la firma en el inciso b) introducía un grado innecesario

de formalismo y no tenía en cuenta que la definición de “escrito” que figuraba en el párrafo 6) del proyecto de artículo 2 abarcaba la forma y los requisitos de la autenticación. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo decidió que los nuevos incisos *a)* y *b)* debían fundirse en un solo inciso, en el sentido del inciso *a)* del párrafo 2) del proyecto de artículo 13 que figura en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87).

*Nuevo inciso c)*

187. El Grupo de Trabajo consideró que la sustancia del inciso *c)* era generalmente aceptable. Sobre esa base se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado en que se hiciera referencia a la posibilidad de notificación en relación con los efectos a cobrar futuros, con sujeción a ciertos plazos y a la identificación de la persona a la que el deudor debía efectuar el pago, en el sentido del inciso *b)* del párrafo 2) del proyecto de artículo 13 que figuraba en la nota de la Secretaría.

*Nuevo inciso d)*

188. Se opinó por lo general que el nuevo inciso *d)* podría surtir el resultado imprevisto de injerirse en las leyes del país en que había de efectuarse el pago, y que podía interpretarse erróneamente como que confería al cesionario el derecho a modificar las condiciones de pago existentes en virtud del contrato entre el cedente y el deudor. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el nuevo inciso *d)*.

*Nuevo párrafo 3)*

189. Se plantearon varios problemas en relación con el nuevo párrafo 3). Uno de ellos era que se podría producir el resultado imprevisto de convertir a la notificación en una condición de la validez de la cesión. Otra preocupación era que el nuevo párrafo 3) no se refería suficientemente a la situación en que la notificación se efectuaba de conformidad con el proyecto de artículo 13 pero la cesión era inválida, por ejemplo, debido al fraude concertado entre el cedente y el cesionario, la falsificación de la cesión o la falta de autoridad de la persona que firmaba el documento de cesión. A fin de hacer frente a ese problema, se sugirió revisar el nuevo párrafo 3) a fin de que se dispusiera que el deudor no quedaría liberado de su obligación pagando al cesionario si la cesión era inválida y, en particular, si el deudor conocía la invalidez de la cesión. Sin embargo, la impresión general era que el deudor no debía asumir la carga de tener que hacer una determinación sobre la validez legal de la cesión. Se explicó que si bien cabía esperar que el deudor verificara que se había producido la cesión, no podía pedírsele que determinara su validez legal.

190. A fin de evitar las dudas sobre si el deudor podía liberarse de su obligación pagando al cesionario, se sugería que tal vez fuera suficiente declarar en el nuevo párrafo 3) que el deudor quedaría liberado de su obligación si actuaba de buena fe. Como otra solución se sugirió referir la cuestión a la ley nacional aplicable que había de determinarse de conformidad con el proyecto de artículo 22. A este respecto, se hizo observar que las referencias al cedente y al cesionario indicaban que el proyecto de artículo 13 parecía basarse en la presunción de que los casos

en que no había una asignación válida no quedaban incluidos en su ámbito de aplicación.

191. Otra sugerencia fue que el asunto podría resolverse aceptablemente mediante una disposición por la que el cesionario sólo pudiese efectuar la notificación al deudor con la autorización del cedente, disposición que el Grupo de Trabajo había decidido suprimir en su anterior período de sesiones (A/CN.9/420, párrs. 119 y 120). Se afirmó que debería establecerse una distinción entre la notificación efectuada por el cedente y la notificación efectuada por el cesionario. En el primer caso, se hizo observar que la invalidez de la cesión no debía impedir que el deudor se liberara de su obligación pagando al cesionario, ya que habida cuenta de que el cedente había efectuado la notificación no se le debía permitir que suscitara cuestión alguna relacionada con la invalidez de la cesión. En el segundo caso, el deudor no podría liberarse de la obligación si pagaba al cesionario. Según otra sugerencia, en vez de hacer que la validez de la cesión fuera condición previa para la validez de la notificación, debía exigirse que la notificación incluyera “pruebas suficientes” de la cesión. A este respecto, se hizo observar que aunque la práctica del mercado podía aceptar todo tipo de notificaciones, era importante no complicar el proceso de notificación estableciendo un número excesivo de requisitos, ya que dicho enfoque surtiría efectos negativos en el costo del crédito.

192. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que se debía reestructurar el nuevo párrafo 3) a fin de enunciar una norma clara, similar a la contenida en el proyecto de artículo 13 5) presentado en la Nota de la Secretaría a los efectos del cumplimiento de la obligación del deudor en caso de notificación. Además, el nuevo párrafo 3) debería legislar respecto del cumplimiento de la obligación del deudor en ausencia de una notificación previa de la cesión o de “medidas destinadas a embargar los efectos cedidos, así como medidas dimanantes de la propia ley”, en consonancia con lo dispuesto en el proyecto de artículo 13 2) *c)* presentado en la Nota de la Secretaría. El Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que presentara variantes respecto del cumplimiento de las obligaciones del deudor en caso de notificación de una cesión inválida.

*Nuevo párrafo 4)*

193. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la primera disposición del nuevo párrafo 4) (“Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones impuestas al deudor en virtud de sentencias judiciales en relación con sus obligaciones de pago”) se refería a la misma cuestión legislada en el proyecto de artículo 13 2) *c)* presentado en la Nota de la Secretaría. Se convino en que debía eliminarse esa primera disposición habida cuenta de la decisión del Grupo de Trabajo de conservar el principio enunciado en el proyecto de artículo 13 2) *c)*.

194. En cuanto a la segunda parte del nuevo párrafo 4) (“... ni al derecho del deudor a recabar de cualquier tribunal competente orientación con respecto al pago”), el Grupo de Trabajo estimó que se refería a cuestiones que se habían examinado con más detalle en el proyecto de artículo 13 3) presentado en la Nota de la Secretaría y se debía examinar en ese contexto (véanse los párrafos 195 a 202 *infra*).

*Párrafo 3)*

195. Hubo acuerdo general en que el principio enunciado en el párrafo 3), esto es, que el deudor debía tener derecho a solicitar prueba de la cesión y que, de no recibir esa prueba, estaría autorizado a pagar al cedente y quedar con ello liberado de su obligación, era aceptable.

196. Se planteó la cuestión relativa a saber si la prueba de la cesión conforme al párrafo 3) se debía solicitar sólo al cesionario o si se podía también solicitar al cedente. Se sugirió que por lo común el deudor solicitaría al cedente la información en cuanto al posible cambio en la identidad del acreedor. Otra sugerencia fue que una solución podría ser que el proyecto de Convención dispusiera que la notificación de la cesión fuera cursada tanto por el cedente como por el cesionario, sea en la forma de una notificación conjunta, sea en dos notificaciones por separado. Se criticaron esas sugerencias aduciendo que al cedente bien le podría convenir abstenerse de dar prueba al deudor de la cesión, particularmente porque, de no obtener esa prueba, el deudor se inclinaría a liberarse de su obligación pagando al cedente, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3).

197. En general hubo acuerdo en que, si bien en algunos casos podría ser aconsejable que el deudor consultara al cedente en caso de duda en cuanto a si el pago debía hacerse de conformidad con una notificación de la cesión, la prueba de la cesión se debía solicitar exclusivamente al cesionario. Tras el debate, el Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 3) era, en general, aceptable en cuanto al fondo.

198. Con todo, se expresó la inquietud de que el concepto de “prueba adecuada” podría ser de difícil interpretación. En particular, al parecer hacía cargar al deudor con el riesgo que se derivaba de la necesidad de determinar qué prueba constituiría prueba “adecuada” o “suficiente”. Con el objeto de mitigar esa preocupación, se sugirió un criterio más objetivo (que se calificó de “cláusula de amparo”) mediante la adición de la siguiente cláusula al párrafo 3): “La prueba adecuada podrá ser la presentación de un documento dimanado del cedente en el cual se indique que se ha efectuado la cesión”. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó la sugerencia.

199. En el debate se dijo que, en caso de duda en cuanto a la existencia o validez de la cesión, deberían introducirse otros mecanismos en el proyecto de Convención a fin de proteger los intereses del deudor. Una sugerencia fue que, cuando no pudiera obtener prueba de la cesión, el deudor debería tener un derecho expreso de recabar de un tribunal competente una orientación respecto al cumplimiento de sus obligaciones, como se sugería en el nuevo párrafo 4). También se sugirió añadir al texto que, en caso de duda, se autorizara al deudor a cumplir su obligación por los otros medios que pudiera brindar la legislación nacional. Por ejemplo, el deudor podría cumplir su obligación mediante el depósito del pago a la orden del tribunal o en una cuenta específica en un banco público, hasta que se verificara la existencia o validez de la cesión.

200. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo que, sea cual fuere el procedimiento que se utilizare para proteger al deudor conforme al párrafo 3), ese procedimiento

debía ser compatible con el funcionamiento de los regímenes de cesión de masas de efectos a cobrar, en los cuales se efectuaba la transferencia de un gran número de efectos a cobrar de menor cuantía y en los cuales no cabía esperar que ni el cedente ni el cesionario hicieran verificaciones amplias respecto de cada uno de los efectos a cobrar comprendidos en la transacción. Se dijo que, si el proyecto de Convención hacía necesarias esas verificaciones, los costos de las cesiones probablemente aumentarían de manera considerable, con lo cual se frustraría uno de los objetivos principales del proyecto de Convención, esto es, aumentar la disponibilidad de crédito y abaratar el costo del crédito.

201. Una opinión que encontró amplio eco fue la de que, si se establecieran normas más complejas en el párrafo 3), éstas deberían limitarse a ciertos tipos de transacciones, esto es, las transacciones relacionadas con cesiones de gran cuantía, pero que no se deberían aplicar, por ejemplo, a las cesiones de masas de efectos a cobrar de menor cuantía. Se hizo una advertencia en cuanto a hacer extensivas las disposiciones del párrafo 3) a los mecanismos antes mencionados, pues en muchos casos esos mecanismos bien podrían no resultar viables e incluso podrían llegar a ser perjudiciales para la situación del deudor al que se quería proteger, en particular si se interpretaba que el párrafo 3) incitaba al litigio. Se sugirió que acaso la mejor manera de resolver la cuestión sería enunciar una disposición general en la que se reconociera la posibilidad de recurrir en el ámbito del proyecto de Convención a los mecanismos establecidos por los ordenamientos jurídicos nacionales para la protección del deudor. En general hubo acuerdo en que podría convenir continuar el debate en un futuro período de sesiones.

202. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado del párrafo 3) en el cual se reflejaran tanto las diversas opiniones expresadas como las sugerencias formuladas en la forma de variantes.

*Párrafo 4)*

203. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el párrafo 4) establecía una norma respecto del cumplimiento por el deudor de su obligación de efectuar el pago en situaciones en las cuales se le hubiera notificado de más de una cesión. En general se estimó que el debate de las cuestiones relativas al párrafo 4) se debía aplazar hasta que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su examen de la cuestión del orden de prelación en el contexto del proyecto de artículo 18 (véase el párrafo 252 *infra*).

*Párrafo 5)*

204. El Grupo de Trabajo confirmó su decisión de que las cuestiones legisladas en el párrafo 5) se debían examinar en el contexto de la estructura revisada de los párrafos 1) y 2).

*Artículo 14. Excepciones del deudor y ejercicio de su derecho de compensación*

205. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de un efecto a cobrar cedido, el deudor podrá invocar frente al cesionario cualquier excepción fundada en el contrato



inicial que hubiera podido oponer, de haberle sido presentada esa reclamación por el cedente.

“2) El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier derecho de compensación fundado en algún cobro exigible al cedente en cuyo favor se haya creado el efecto a cobrar [o en cobros exigibles al cesionario] y que sean reclamables por el deudor en el momento de serle notificada la cesión conforme al párrafo 2) del artículo 13.

“[3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad no serán oponibles por el deudor frente al cesionario.]”

#### *Párrafo 1)*

206. Contó con amplio apoyo el párrafo 1), en que se recogía un principio fundamental para la protección del deudor, el de que su situación jurídica no se viera perjudicada como consecuencia de la cesión (véanse también los proyectos de artículo 6 1) b), 17 2) y 19). Se convino en que el párrafo 1) abarcaba todas las excepciones, a saber: derechos contractuales que, en algunos sistemas jurídicos, podrían no considerarse “excepciones”; el derecho de redhibición por error, fraude o coacción; exención de responsabilidad por incumplimiento, a causa de un impedimento imprevisto ajeno a la voluntad de las partes, por ejemplo (véase el artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), y derechos dimanados de tentativas precontractuales. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo que, habida cuenta de su decisión de incluir los efectos a cobrar de naturaleza no contractual, habría que ampliar la alusión al “contrato inicial” y, tal vez, hablar de la “obligación inicial”. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1) con sujeción a que se introdujera la modificación sugerida.

#### *Párrafo 2)*

207. Se señaló que, mientras que el párrafo 1) se refería a las excepciones del deudor dimanadas del contrato inicial, el párrafo 2) tenía por objeto determinar los derechos de compensación dimanados de otros tratos entre el cedente y el deudor. Se señaló además que el derecho de compensación que el deudor pudiera ejercer contra el cesionario quedaba limitado a los derechos existentes en el momento de la cesión, a fin de proteger al cesionario de las consecuencias de tratos entre cedente y deudor de los cuales tal vez no tuviera conocimiento.

208. El párrafo 2) se consideró aceptable en líneas generales; ahora bien, se insistió en la importancia de que en todo momento, y no sólo antes de que se notificara la cesión, el deudor pudiera hacer valer al cesionario el derecho de compensación fundado en otras transacciones entre ellos, posibilidad que se indicaba entre corchetes. Para tener en cuenta esa situación, se convino en suprimir la frase entre corchetes. Con sujeción a esa modificación, el Grupo de Trabajo consideró aceptable en general el contenido del párrafo 2).

#### *Párrafo 3)*

209. Se señaló que el párrafo 3) era coherente con la variante A del párrafo 1) del artículo 8, que el Grupo de

Trabajo había decidido no modificar. Se observó que tal vez sería necesario aclarar que en el párrafo 3) se hacía referencia tanto a las excepciones como a los derechos de compensación, a fin de que el deudor no pudiera hacer valer frente a un cesionario el incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad ni como excepción ni como una acción independiente, aduciendo, por ejemplo, una interferencia con sus derechos contractuales. Sin embargo, se expresaron dudas respecto de que el deudor pudiera hacer valer el incumplimiento del contrato inicial para ejercer su derecho de compensación. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 3) y decidió suprimir los corchetes que figuraban en el texto.

#### *Artículo 15. Modificación del contrato inicial*

210. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Toda modificación [o sustitución] [o novación] del contrato inicial será vinculante para el cesionario y el cesionario adquirirá los derechos que le correspondan en virtud del contrato modificado o del nuevo contrato, con tal de que estuviera prevista en el acuerdo entre el cedente y el cesionario o de que el cesionario haya consentido ulteriormente en ella por escrito.”

211. Se señaló que el artículo 15 era un nuevo artículo introducido en atención a una sugerencia formulada en el período de sesiones anterior del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párr. 109). Tenía por objeto equilibrar la necesidad de reconocer la libertad contractual del cedente y el deudor de modificar su contrato en función de las circunstancias del comercio y la necesidad de proteger al cesionario para que los derechos de éste no fuesen afectados por modificaciones en el contrato inicial. Se observó que, en virtud del artículo 15, si el cedente y el deudor modificaban el contrato inicial sin la aprobación general o especial del cesionario, la modificación no tendría validez para este último.

212. Si bien hubo acuerdo general en que la modificación del contrato inicial era una cuestión importante que se planteaba con frecuencia en la práctica y debería contemplarse en el proyecto de Convención, se plantearon varias dudas respecto del fondo y de la forma del artículo 15 del proyecto.

213. Entre otras cosas, se adujo que, en virtud de la versión del artículo 15, que el Grupo de Trabajo tenía ante sí, podría desaparecer inadvertidamente el derecho del deudor y del cedente a modificar el contrato entre ambos en función de cambios en sus necesidades. A fin de limitar los efectos de lo que se calificó de norma demasiado estricta, se sugirió que las modificaciones introducidas antes de la notificación de la cesión fuesen obligatorias para el cesionario en todos los casos y que las introducidas después de esa notificación sólo lo fueran cuando el cesionario hubiera expresado su consentimiento general o especial. En apoyo de ese enfoque, se observó que, después de la notificación, el cesionario pasaba a formar parte de una relación triangular y habría que tener en cuenta sus intereses a la par de los del deudor y del cedente. Otra posibilidad sugerida fue que las modificaciones introducidas después de la notificación sólo fueran obligatorias para el

cesionario cuando se hubieran efectuado “de buena fe y de conformidad con normas comerciales razonables” (artículo 9-318 (2) del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos).

214. También se señaló el problema de que, en algunos casos, podrían surgir conflictos entre el artículo 15 y artículo 14 del proyecto. Se mencionó como ejemplo la situación en que, con arreglo al artículo 14, el deudor pudiera hacer valer como excepción la reducción del precio de las mercaderías por no ajustarse éstas a las especificaciones del contrato, mientras que, con arreglo al artículo 15, esa reducción del precio podría considerarse una modificación del contrato inicial, la cual sería obligatoria para el cesionario sólo si se había previsto en la cesión o si el cesionario la había aceptado con posterioridad. Se dijo, en respuesta, que los artículos 14 y 15 se referían a cuestiones diferentes y que, en el ejemplo citado, con arreglo al artículo 15, el deudor podría pagar al cesionario el precio reducido, mientras que el cesionario podría recurrir contra el cedente.

215. En cuanto a la redacción, se señaló que era poco probable que el acuerdo entre el cedente y el cesionario incluyera una cláusula sobre las modificaciones de contratos que pudieran dar origen a los efectos a cobrar cedidos. Se sugirió sustituir las palabras “estuviera prevista” por “no estuviera prohibida”.

216. En el debate se planteó la cuestión de si las modificaciones de la cesión después de la notificación debían ser obligatorias para el deudor o si sería necesaria una nueva notificación de la cesión modificada. Se observó que, con arreglo al proyecto de artículo 13, el deudor no estaría obligado por una cesión a menos que hubiera recibido la notificación correspondiente. Pero se expresó la preocupación de que establecer la obligación de practicar una segunda notificación del deudor acerca de la modificación de la cesión después de la notificación inicial podría tener el efecto no previsto de aumentar el costo de las transacciones financieras que implicaran la reunión de un gran número de efectos de escaso valor.

217. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo 15 tomando en cuenta las sugerencias que se habían formulado y en que se presentaran variantes acerca de la manera en que podía tratarse el efecto de las modificaciones del contrato inicial respecto del cesionario. En cuanto a la modificación de la cesión, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto para que el Grupo de Trabajo lo examinara en un período de sesiones futuro.

#### *Artículo 16. Renuncia a las excepciones*

218. El texto del proyecto de artículo 16 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Para los fines del presente artículo, por renuncia a las excepciones se entenderá todo acuerdo explícito y por escrito del deudor con el cedente o con el cesionario a tenor del cual el deudor se comprometa a no invocar frente al cesionario las excepciones de que disponga con arreglo al artículo 14.

“2) La renuncia a las excepciones, efectuada al concluirse el contrato inicial o en algún momento ulterior, impedirá al deudor oponer excepciones [de las que tuviera o debería haber tenido conocimiento al efectuar esa renuncia].

“3) No se podrá hacer renuncia de:

“a) Las excepciones dimanantes de otros tratos entre el deudor y el cesionario;

“b) Las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario;

“[...]

“4) Una renuncia a las excepciones sólo podrá ser revocada mediante un acuerdo explícito y por escrito.

“[5) Toda indicación explícita y por escrito de su consentimiento a la cesión, que sea dada por el deudor después de la notificación, será tenida por una renuncia a sus excepciones.

“6) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a la cesión de efectos a cobrar del consumidor.]”

#### *Párrafo 1)*

219. El Grupo de Trabajo observó que la expresión “renuncia a las excepciones” se había definido en el párrafo 1) con el fin de evitar la introducción de incertidumbre en cuanto a su significado. Se intercambiaron opiniones en cuanto a si el párrafo 1) debía abarcar la renuncia de las excepciones en general o si debía hacer una distinción entre renunciaciones que pudieran convenirse, antes de la notificación, entre el deudor y el cedente y las renunciaciones convenidas, después de la notificación, entre el deudor y el cesionario.

220. Se opinó que, si bien el párrafo 1) abarcaba apropiadamente la renuncia de las excepciones convenidas entre el deudor y el cedente, no debía tratar de referirse a la renuncia de las excepciones convenidas entre el deudor y el cesionario, que debía dejarse por entero a la discreción de las partes. Se observó que ninguna de las disposiciones sustantivas que figuraban en los párrafos 2) a 6) eran apropiadas en el contexto de las relaciones entre el deudor y el cesionario, ya que el propósito de esas disposiciones era precisamente limitar la libertad de las partes en cuanto a la renuncia de las excepciones. Se sugirió que se suprimieran las palabras “o con el cesionario” o, como alternativa, que los acuerdos entre el deudor y el cedente se trataran de manera distinta a los acuerdos entre el deudor y el cesionario en los párrafos 2) a 6). Sin embargo, la opinión predominante fue que la definición de “renuncia a las excepciones” que figuraba en el párrafo 1) debía abarcar también los acuerdos directos que pudieran concertar el deudor y el cesionario, renunciando al derecho del deudor a oponer respecto del cesionario las excepciones que pudiera tener contra el cedente.

221. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el fondo del párrafo 1) era en general aceptable. El Grupo de Trabajo convino en que, al considerar los párrafos 2) a 6), tal vez sería necesario considerar si el marco establecido por esos párrafos en cuanto a la renuncia de las excepciones abarcaría de manera apropiada las renunciaciones entre el deudor y el cesionario. Como cuestión de redacción se

sugirió que tal vez sería necesario aclarar la referencia al proyecto de artículo 14 con el fin de indicar que no sólo podía renunciarse a las excepciones sino además a los derechos de compensación.

#### *Párrafo 2)*

222. Se observó que las palabras “efectuado al concluirse el contrato inicial o en algún momento ulterior” reflejaban una sugerencia que se había hecho en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que la disposición especificase el momento en que se haría una renuncia. Se recordó que el momento en que se celebraba el contrato inicial entre el deudor y el cedente era un factor determinante de las condiciones de crédito que el cesionario podía ofrecer al cedente, lo que a su vez podía afectar las condiciones de crédito ofrecidas al deudor. Se recordó asimismo que en la práctica se daban casos en que se hacía una renuncia o se modificaba una renuncia anterior con posterioridad a la celebración del contrato inicial entre el deudor y el cedente (véase A/CN.9/420, párr. 138).

223. Se expresó la opinión de que no había razón para limitar el alcance de la disposición a las renunciaciones hechas en el momento de celebrarse el contrato inicial o después de ese momento. Se señaló que en diversas situaciones prácticas relativas a los efectos futuros las renunciaciones se hacían antes de celebrarse el contrato inicial. Por ejemplo, se dijo que un elemento fundamental de la cesión de efectos futuros consistentes en tarjetas de crédito era que se hicieran esas renunciaciones antes de celebrarse el contrato inicial. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que se suprimiera la referencia al momento en que se hiciera la renuncia.

224. Respecto de las palabras que figuraban entre corchetes (“de las que tuviera o debería haber tenido conocimiento al efectuar esa renuncia”), se estimó en general que toda referencia a lo que el deudor “supiera” en el momento en que se hiciera la renuncia insertaría un grado inconveniente de incertidumbre y subjetividad, que tendría efectos negativos sobre el costo del crédito. Aunque se opinó que las palabras entre corchetes debían conservarse a los efectos de la protección del deudor, el Grupo de Trabajo decidió que se suprimieran.

225. Se opinó que podría considerarse que el resto del párrafo 2) (“la renuncia a las excepciones impedirá al deudor oponer excepciones”) sólo estaría expresando algo evidente. Además, se observó que con esa formulación se dejaría de basar la renuncia en el contrato y la preclusión (*estoppel*), basándola en la Convención, lo que podría tener consecuencias para otras normas de derecho aplicables a tales renunciaciones. Se sugirió que podrían suprimirse esas palabras o, como variante, reemplazarlas con una referencia general al derecho interno aplicable a la renuncia a las excepciones. No obstante, la opinión predominante fue que esas palabras eran útiles y debían conservarse. Se señaló que, en algunos países, la redacción ajustada a lo que se decía en el párrafo 2) era necesaria para evitar el riesgo de que un tribunal que aplicara el derecho interno pudiera dejar sin efecto una renuncia a excepciones basándose en que una renuncia de esa especie podría ser injusta para el deudor. Desde el punto de vista de la redacción se

sugirió que podría considerarse la posibilidad de combinar el párrafo 2) con el párrafo 1).

226. Se planteó la cuestión de si debían reconocerse en el proyecto de artículo 16 las renunciaciones generales, que abarcaran todas las excepciones posibles, o si sólo podía renunciarse a excepciones que se determinaran. El Grupo de Trabajo convino en que podría ser necesario debatir ese asunto más detenidamente en un período de sesiones futuro.

#### *Párrafo 3)*

227. El Grupo de Trabajo estimó que el fondo del párrafo 3) era en general aceptable. Respecto del inciso b) se sugirió que la exclusión de las excepciones derivadas de actos fraudulentos debía ser objeto del derecho interno de manera de no afectar las situaciones en que éste pudiera permitir la renuncia a las excepciones derivada de los actos fraudulentos, por ejemplo, los actos fraudulentos de parte de los empleados de un partido. Sin embargo, se consideró en general que debía prohibirse la renuncia a las excepciones derivadas de los actos fraudulentos del cedente.

228. El debate se centró en la cuestión de si debían enumerarse otras excepciones a las que no fuera posible renunciar. Se observó que el párrafo 3) se basaba en el inciso c) del párrafo 1) del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (en adelante denominada “la Convención sobre letras de cambio y pagarés”). Se expresó la opinión de que, al preparar el proyecto de Convención, se prestara atención a posibles analogías entre situaciones abarcadas en el proyecto de Convención y algunas disposiciones de la Convención sobre letras de cambio y pagarés. Por tanto, se dijo que uno de los posibles objetivos del proyecto de Convención podría ser que se tratara en gran medida a los efectos como instrumentos negociables. Se sugirió que el proyecto de Convención debía dar al cesionario el mismo nivel de protección que se daba al tenedor protegido por la Convención sobre letras de cambio y pagarés.

229. Se hicieron varias sugerencias respecto de posibles adiciones a la lista de exclusiones que figuraba en el párrafo 3). Una sugerencia consistió en que se excluyeran las excepciones derivadas de actos fraudulentos del cedente. Tras el debate se decidió agregar las palabras “o al cedente” al final del inciso b) entre corchetes. Otras sugerencias consistían en que se excluyeran también otras excepciones que se tomaban en cuenta en el artículo 30 de la Convención sobre letras de cambio y pagarés. Se convino en que podría ser necesario examinar más detenidamente el asunto en un período de sesiones futuro.

230. Se expresó la opinión de que el párrafo 3) debía contener una indicación en el sentido de que la renuncia de las excepciones sólo era posible en la medida permitida por el derecho aplicable a la relación entre el cedente y el deudor. A ese respecto se hizo referencia al entendimiento de que el proyecto de Convención no tenía por objeto predominar sobre otro derecho aplicable respecto de la cuestión de la validez de las renunciaciones a las excepciones.

231. Tras el debate el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de párrafo 3) tomando en cuenta las sugerencias que se habían hecho.

*Párrafo 4)*

232. Se hizo ver que el párrafo 4) establecía la norma de que la revocación de la renuncia debía efectuarse “mediante un acuerdo explícito y por escrito”. Aunque hubo acuerdo en cuanto al fondo de la norma, se manifestaron diversas preocupaciones en cuanto a su formulación precisa. Una de esas preocupaciones fue el hecho de que la utilización del término “revocada” diera la impresión de que se trataba de un acto unilateral y no de un acuerdo. A fin de atender esa inquietud, se sugirió que se hiciera referencia, en cambio, a la “modificación” de la renuncia. Otra preocupación fue que la referencia a un “acuerdo explícito por escrito” podía inadvertidamente dar lugar a la invalidación de renunciaciones contenidas en términos y condiciones comunes. A fin de disipar esa inquietud, se sugirió que se eliminara la palabra “explícito”. Se observó que la referencia a un acuerdo por escrito debería ser suficiente y estaba en consonancia con la terminología utilizada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Tras el debate, el Grupo aprobó el párrafo 4) con las modificaciones sugeridas.

*Párrafo 5)*

233. Se tomó nota de que el párrafo 5), que se había insertado con motivo de una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, preveía una renuncia implícita a las excepciones en caso de que el deudor hubiera consentido en la cesión. El párrafo 5) figuraba entre corchetes porque podría ser incompatible con el principio enunciado en el párrafo 1) de que, para proteger al deudor de una renuncia involuntaria a las excepciones, toda renuncia a las excepciones debía ser explícita. En general, se convino en que la aceptación de la cesión por el deudor no debía considerarse una renuncia a las excepciones. Sin embargo, se opinó que se podía dar cabida a la práctica de acuerdo con la cual el consentimiento del deudor se consideraba como una renuncia a las excepciones mediante una remisión a los usos del comercio en la interpretación de la cesión, cuestión que se legislaba en el proyecto de artículo 10 4). Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió eliminar el párrafo 5).

*Párrafo 6)*

234. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido adoptar un enfoque amplio en cuanto a los tipos de cesiones y de efectos a cobrar comprendidos en el proyecto de Convención, sin excluir las cesiones de efectos a cobrar del consumidor. Al confirmar esa decisión, el Grupo de Trabajo tomó nota de que ya existía un mercado importante de crédito otorgado sobre la base de los efectos a cobrar del consumidor, que permitía un acceso a crédito de menor costo a fabricantes, minoristas y consumidores, y de que no debía interferirse en ese mercado.

235. Se expresaron algunas preocupaciones respecto del párrafo 6). Una de ellas fue que no estaba claro si impedía que el consumidor renunciara a sus excepciones o si esa

renuncia quedaba librada al derecho interno aplicable. Otra preocupación fue que el párrafo 6) podría ser incompatible con el derecho interno aplicable en materia de protección del consumidor. Otra preocupación fue que en el contexto de las cesiones en masa de un gran número de efectos a cobrar de baja cuantía no sería viable exigir que las partes determinaran si los efectos a cobrar cedidos eran efectos a cobrar del consumidor o efectos comerciales. A fin de atender a esas preocupaciones, se sugirió que se eliminara el párrafo 6).

236. Se criticó esa sugerencia con el argumento de que autorizar renunciaciones a las excepciones en un contexto relacionado con el consumidor podía ser contrario a los principios establecidos de protección del consumidor y complicar así innecesariamente el proyecto de Convención, menoscabando su aceptabilidad.

237. En respuesta se observó que, desde un punto de vista de principio, el objeto principal del proyecto de Convención no era proteger al consumidor, que en todo caso era una cuestión que atañía al derecho interno aplicable, sino realzar la disponibilidad de crédito de costo más económico para todas las partes, incluidos los consumidores. Además, se dijo que el único efecto de la eliminación del párrafo 6) sería que el proyecto de Convención dejaría libradas las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor al derecho interno aplicable. En caso necesario, se sugirió que se podría incluir una nota en el texto que indicara que el proyecto de Convención no anulaba las leyes de protección del consumidor. Se observó que ése era el método que se había seguido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Sin embargo, se advirtió que ese método podría ser inapropiado en el actual contexto y arrojar dudas en cuanto a las prácticas relacionadas con los efectos a cobrar del consumidor, como la práctica de la titularización de los efectos a cobrar del consumidor relacionados con las transacciones con tarjetas de crédito.

238. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió eliminar el párrafo 6) y pidió a la Secretaría que considerara la inclusión en el texto de una nota entre corchetes que aclarara que el proyecto de Convención no anulaba las leyes de protección del consumidor. De resultados de esa decisión, el Grupo de Trabajo tomó nota de que no quedaba en el texto ninguna disposición relativa a los efectos a cobrar del consumidor y, en consecuencia, decidió eliminar el párrafo 6) del proyecto de artículo 2.

*Artículo 17. Reintegro de los anticipos*

239. El texto del proyecto de artículo 17 examinado por el Grupo de Trabajo era como sigue:

“1) Sin perjuicio de los derechos del deudor a tenor del artículo 14, el incumplimiento por el cedente del contrato inicial no dará derecho al deudor a recuperar la suma por él pagada al cesionario.

“2) La cesión no perjudicará los derechos del deudor frente al cedente dimanantes del incumplimiento por el cedente del contrato inicial, en particular, pero no exclusivamente, su derecho a repetir contra el cedente por toda suma abonada por el deudor al cesionario.”

*Párrafo 1)*

240. Se observó que el párrafo tenía por objeto asegurar que el deudor cargara con el riesgo del incumplimiento de las obligaciones de la otra parte en el contrato, esto es, el cedente, aunque conservando las excepciones que podría oponer al cesionario conforme al proyecto de artículo 14.

241. En respuesta a una pregunta, se dijo que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido que el proyecto de artículo 17 no debía incluir excepciones a la norma del tipo de la incluida en una disposición similar del Convenio sobre el Facturaje (artículo 10). Esas excepciones incluían el caso en el cual el cesionario no había pagado o prestado dinero al cedente conforme a lo requerido en el contrato de financiamiento y el caso en el cual el cesionario estaba enterado del incumplimiento del contrato original por parte del cedente. Se consideró que las excepciones de ese tipo eran particulares de ciertos casos de facturaje, en los cuales era típico que la empresa de facturaje (cesionario) diera una garantía de cumplimiento. Hacerse eco de esas excepciones en el texto general que se preparaba crearía obstáculos a diversas estructuras de financiamiento utilizadas en el comercio (véase A/CN.9/420, párr. 146). Además, se observó que una norma semejante al artículo 10 del Convenio sobre el Facturaje podría no ser apropiada en relación con diversas transacciones que, aunque entraban en la categoría de “facturaje”, involucraban cesiones con fines de servicio. Sin embargo, se opinó que cuando un Estado hubiese ratificado el proyecto de Convención y el Convenio sobre el Facturaje los deudores cuyas deudas hubiesen sido objeto de facturaje comercial estarían en situación más ventajosa que los deudores cuyas deudas hubiesen sido objeto de una cesión con arreglo al proyecto de Convención, resultado que se consideraba poco usual. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que en el párrafo 1) se aclarara que se refería a la recuperación de anticipos contra el cesionario.

242. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1), sujeto a las modificaciones de redacción sugeridas.

*Párrafo 2)*

243. Se observó que el párrafo 2), incorporado de conformidad con una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, tenía por objeto preservar los derechos del deudor contra el cedente por incumplimiento del contrato original, en particular el derecho a recuperar del cedente los anticipos que el deudor hubiera efectuado al cesionario (A/CN.9/420, párr. 148).

244. Hubo amplio apoyo en el Grupo de Trabajo en cuanto al fondo de la norma enunciada en el párrafo 2). Sin embargo, en general se estimó que se refería al principio fundamental de que la cesión no debía alterar la posición jurídica del deudor, que se reflejaba también, por ejemplo, en los proyectos de artículos 6 1) b), 14 y 19, y que se debía colocar al principio del proyecto de Convención. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que la referencia al derecho del deudor a recuperar del cesionario las sumas de dinero que le hubiere pagado en calidad de anticipos era innecesaria y se podía omitir. Tras el debate, el Grupo aprobó el párrafo 2) en cuanto al fondo y pidió a la Secretaría que lo colocara en lugar apropiado en el texto.

*Artículo 18. Orden de prelación*

245. El texto del proyecto de artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Cuando un efecto a cobrar haya sido cedido por el cedente a varios cesionarios, tendrá preferencia [el primer cesionario] [el primer cesionario en dar aviso al deudor de conformidad con el artículo 13] [el primer cesionario en inscribir la cesión en un registro].

“2) El cesionario tendrá preferencia sobre los acreedores del cedente, con tal de que [la cesión] [la notificación al deudor] [la inscripción de la cesión en un registro] sea anterior al momento en que los acreedores del cedente hayan adquirido el derecho alegado sobre los efectos cedidos.

“3) En caso de insolvencia del cedente, el cesionario tendrá preferencia sobre el administrador de la insolvencia, con tal de que [la cesión] [la notificación al deudor] [la inscripción de la cesión en un registro] sea anterior a la fecha efectiva de apertura del proceso de insolvencia.

“[4] [Sin perjuicio del régimen por lo demás aplicable en materia de prelación], los párrafos anteriores no serán aplicables en los casos siguientes: [...]”

“[5] El cesionario podrá inscribir en un registro público del lugar en donde esté ubicado el cedente una declaración abreviada, que identifique razonablemente al cedente, al cesionario, a los efectos cedidos y a la obligación garantizada, de haber alguna. De no haberse efectuado esa inscripción en un registro, [el primer cesionario] [el primer cesionario en dar aviso al deudor] tendrá preferencia, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del presente artículo].

“6) Para los fines del presente artículo, por preferencia se entenderá el derecho de una persona a cobrar el crédito que tenga frente al cedente, fundado en los efectos cedidos, con precedencia a otras personas.

“7) Lo dispuesto en el presente artículo no afectará en modo alguno al régimen aplicable a la insolvencia del cedente.”

246. Hubo acuerdo general en que la incertidumbre respecto del orden de prelación de los créditos constituía un obstáculo importante para el financiamiento mediante efectos a cobrar, ya que los acreedores podían denegar el crédito o concederlo a un costo más elevado si no estaban seguros de tener preferencia, particularmente en el caso de declaración de insolvencia del cedente. Por consiguiente, el proyecto de artículo 18 tenía gran importancia para un régimen uniforme con el que se deseaba mejorar la disponibilidad de crédito.

*Párrafo 1)*

247. Se observó que el párrafo 1) trataba de los conflictos de preferencia entre varios cesionarios del mismo cedente, y ofrecía tres opciones para determinar quién debía de tener preferencia. La primera opción (“tendrá preferencia el primer cesionario”) no establecía ningún mecanismo para dar publicidad a la cesión. Se opinó que dicha norma existía en algunas leyes nacionales, y que podía considerarse como una posible norma secundaria para

determinar el orden de prelación de los créditos en virtud del proyecto de Convención. Sin embargo, por lo general se opinó que la norma principal para determinar la preferencia debía prever de algún modo la publicidad de la cesión, a fin de evitar dificultades de orden práctico con respecto a la prueba de las distintas cesiones de que se tratara. También se opinó que aunque la preferencia respecto de reclamaciones existentes podía tratarse de manera adecuada en virtud de un sistema basado en el momento en que se hizo la cesión, dicho sistema podía plantear dificultades prácticas en el contexto de cesiones de efectos a cobrar futuros y de cesiones globales. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la primera opción.

248. El debate se centró en las dos opciones restantes (“tendrá preferencia el primer cesionario en dar aviso al deudor de conformidad con el artículo 13” y “tendrá preferencia el primer cesionario en inscribir la cesión en un registro”). En apoyo de adoptar un sistema basado en la notificación, se dijo que dicho sistema estaba funcionando satisfactoriamente en la actualidad y estaba previsto en las leyes de muchos países. Se observó que toda desviación de esas prácticas bien establecidas podría crear riesgos de conflictos entre las normas que rigen las cesiones en el plano nacional y las normas aplicables en virtud del proyecto de Convención. Dichos riesgos podían afectar negativamente la aceptabilidad del proyecto de Convención, especialmente habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de ampliar el ámbito de aplicación del instrumento para incluir la cesión internacional de los efectos a cobrar nacionales. En respuesta, se adujo que la adopción de una norma de prioridad basada en la notificación podría repercutir adversamente en la concesión de nuevos créditos a los mercados incipientes.

249. Se compartió ampliamente la opinión de que la adopción de un sistema basado en el registro, en teoría, era el mejor enfoque posible de las cuestiones relacionadas con el orden de prelación de los créditos. Se dijo que dicho enfoque también podía aplicarse en la práctica, siempre que el sistema de registro reuniera ciertos requisitos, por ejemplo, que funcionara a bajo costo, se rigiera por normas transparentes y fuera de fácil acceso. Empero, se expresaron dudas sobre si era realista esperar que las dificultades de orden jurídico, técnico y político que probablemente surgieran en el contexto del establecimiento de un sistema de registro pudieran resolverse dentro de un plazo que no hiciera demorar indebidamente la terminación del proyecto de Convención.

250. Según otra opinión, el proyecto de Convención podría combinar ambos enfoques estableciendo dos conjuntos de disposiciones, uno de ellos con base en el registro y el otro basado en la notificación, dejando a los Estados contratantes que eligieran el enfoque que más les conviniera. Además, la inclusión de dos conjuntos de normas en el proyecto de Convención podría ser el mejor modo de incorporar futuros adelantos técnicos, los cuales podrían redundar en un uso más difundido del registro.

251. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre si las cuestiones relacionadas con el orden de prelación debían tratarse mediante la notificación o el registro. Por regla ge-

neral, se opinó que, antes de adoptar una decisión, se necesitaba más información sobre la viabilidad de un sistema basado en el registro. Se hizo observar que la labor sobre las cuestiones de registro se estaban llevando actualmente a cabo en el seno de varias organizaciones internacionales, incluido el UNIDROIT (en el contexto de la preparación del proyecto de Convención sobre intereses internacionales en el equipo móvil) y organizaciones regionales, tales como la Unión Europea y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). Se pidió a la Secretaría que investigara las cuestiones que planteaba el establecimiento de un posible sistema de registro y que informara al Grupo de Trabajo, a fin de que se pudiera tomar una decisión informada a ese respecto. Entre las cuestiones que había que examinar se incluían: determinar si un sistema de registro debía basarse en un registro internacional o en la vinculación de los registros nacionales; si el sistema de registro debía ser en documento sobre papel o computadorizado; si el papel del encargado del registro debía de ser puramente administrativo o si se esperaba que se pronunciara sobre cuestiones jurídicas, por ejemplo, con respecto a la validez del registro; si el registro debía ser de libre acceso o restringido a ciertas partes interesadas; los costos de registro; qué técnicas de autenticación debían utilizarse; cuál debía ser la duración del registro; y qué normas debía prever para los errores en el registro, la responsabilidad en caso de error y la competencia de los tribunales.

252. El Grupo de Trabajo hizo observar que en el contexto del debate del proyecto de artículo 13 había aplazado su examen del párrafo 4), que trataba de la liberación del deudor de su obligación de pagar en el contexto de cesiones múltiples. Tras un debate, el Grupo de Trabajo consideró que la sustancia del párrafo 4) del proyecto de artículo 13 era generalmente aceptable.

#### *Párrafo 2)*

253. Se expresaron diversas opiniones en cuanto a si debía mantenerse o suprimirse el párrafo 2). Según una opinión, en la medida en que el párrafo 2) trataba de conflictos entre el cesionario y los acreedores sin garantía del cedente, no cumplía una finalidad útil y debía suprimirse. Sin embargo, la opinión predominante fue que el párrafo 2), que debía examinarse conjuntamente con el párrafo 3), establecía una certidumbre en el sentido de que, en caso de insolvencia, el cesionario tendría preferencia no sólo sobre el administrador de la insolvencia sino también sobre los acreedores del cedente que hubiesen adquirido el derecho alegado sobre los efectos cedidos. Según una opinión partidaria de mantener el párrafo 2), esta disposición tenía por objeto dar a los acreedores potenciales del cedente la oportunidad de determinar si los efectos del cedente habían sido cedidos o no. Tras efectuar un debate, el Grupo de Trabajo consideró que la sustancia del párrafo 3) era generalmente aceptable, con sujeción a la decisión que hubiera que adoptar más tarde con respecto al párrafo 1).

#### *Párrafo 3)*

254. Hubo acuerdo general en que el párrafo 3) debía revisarse para tratar la cuestión de si se consideraba que los efectos a cobrar futuros cedidos antes de la fecha efec-

tiva de apertura del proceso de insolvencia del cedente, pero que se activaban después de esa fecha, habían sido transferidos o no, por lo que podían quedar excluidos de la masa patrimonial insolvente.

255. Hubo divergencia de opiniones respecto del modo en que debía tratarse la cuestión. Según una opinión, la transferencia de efectos a cobrar futuros debía considerarse efectiva desde el momento de la cesión, incluso aunque los efectos hubieran vencido o el pago fuera debido en razón del cumplimiento después de la fecha efectiva de la apertura del juicio de insolvencia. Se dijo que al adoptar dicho enfoque se facilitarían de modo importante el financiamiento mediante efectos a cobrar y se facilitarían la disponibilidad de crédito a bajo costo, ya que proporcionarían a los cesionarios el grado de certeza necesario para facilitar la disponibilidad de crédito mediante cesiones globales de efectos a cobrar futuros.

256. En oposición a ese punto de vista, se observó que dicho enfoque tendría como resultado separar los efectos a cobrar cedidos de la masa patrimonial insolvente, lo que podía oponerse a la normativa nacional en materia de insolvencia. Se indicó que tal oposición a dicha normativa podía hacer surtir efectos negativos al afectar a los intereses de acreedores privilegiados (por ejemplo, el Estado, los empleados) alterando de este modo el equilibrio de intereses que establecía la normativa nacional en materia de insolvencia. Por consiguiente, se sugirió que la transferencia de efectos a cobrar futuros debía hacerse efectiva respecto del administrador de la insolvencia del cedente únicamente si los efectos a cobrar futuros vencían o el pago fuera debido en razón del cumplimiento antes de la fecha efectiva de la apertura del juicio de insolvencia.

257. Durante el debate se planteó la cuestión de si el momento de la transferencia efectiva de efectos a cobrar futuros debía ser distinto según se tratara de cesión por vía de venta o cesión a título de garantía. El Grupo de Trabajo confirmó el enfoque adoptado en su examen del proyecto de artículo 12, en el sentido de que establecer una distinción de esta naturaleza resultaría problemático. Se recaló que, debido a la variedad de las formas de transferencia convenidas por las partes y de las amplias diferencias entre los sistemas jurídicos sobre la clasificación de las transferencias, una cesión a título de garantía podría en realidad presentar atributos de una venta, mientras que una venta podría utilizarse como instrumento de garantía.

258. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado del párrafo 3), con variantes que reflejaran los puntos de vista expresados. El Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 2) del artículo 7, que también trataba del momento de la transferencia de los efectos a cobrar futuros, debía reflejar el mismo enfoque.

#### *Párrafos 4) a 6)*

259. El Grupo de Trabajo observó que el contenido de los párrafos 4) a 6) debería depender del enfoque adoptado con respecto a los conflictos del orden de prelación de los créditos en los párrafos 1) y 2), y decidió aplazar el examen de los párrafos 4) a 6) hasta que hubiera adoptado una decisión sobre la cuestión del orden de prelación.

#### *Párrafo 7)*

260. En vista de su examen del párrafo 3), el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado del párrafo 7), en que se reflejara la posibilidad de que el proyecto de Convención afectara en cierto modo a las leyes aplicables en materia de insolvencia. Aunque se reconoció que la relación entre el proyecto de Convención y la normativa nacional aplicable en caso de insolvencia debía examinarse con especial cuidado, el Grupo de Trabajo no se opuso en principio a considerar un enfoque que tratara de armonizar algunos aspectos de las leyes aplicables en caso de insolvencia. Se hizo observar que, en un contexto en cierto modo diferente, ése era el objetivo del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, que estaba preparando un régimen legal modelo de cooperación judicial y de acceso y reconocimiento en casos de insolvencia transfronteriza.

#### *Artículo 19. Pago en una cuenta bancaria especificada y orden de prelación*

261. El texto del proyecto de artículo 19 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) De haberlo convenido entre sí el cedente y el deudor, con anterioridad al aviso dado de la cesión con arreglo al párrafo 2) del artículo 13, el deudor estará facultado para efectuar el pago en una cuenta bancaria o en una casilla o apartado de correo especificado en el acuerdo, quedando con ello liberado de su obligación. Una vez dado el aviso de la cesión con arreglo al párrafo 2) del artículo 13, el deudor y el cesionario podrán convenir en el método de pago.

“2) De haber habido acuerdo entre el cedente y el deudor conforme a lo previsto en el párrafo 1) del presente artículo, tendrá preferencia la persona que esté en control de la cuenta bancaria o de la casilla o apartado de correo que se haya especificado en el acuerdo para los fines del pago que ha de hacer el deudor.”

#### *Párrafo 1)*

262. Aunque se expresó apoyo al principio contenido en el párrafo 1), se formularon varias sugerencias. Según una de ellas, había que ampliar el ámbito de aplicación de la disposición para incluir aquellos casos en que no existiera acuerdo entre las partes para el pago en una cuenta del país del deudor. Según otra sugerencia, el pago debía considerarse irrevocable, a fin de asegurar que el deudor pudiera liberarse de su obligación de pagar y la transferencia del efecto a cobrar, sacándolo de la masa patrimonial del deudor. Según otra sugerencia, el párrafo 1) debía insertarse en el proyecto de artículo 13, ya que trataba de la liberación de la obligación del deudor. Con sujeción a las modificaciones sugeridas, el Grupo de Trabajo aprobó la sustancia del párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

263. Se hizo observar, que en virtud del párrafo 2), el propietario de la cuenta bancaria en que se pagaran los efectos, que podía utilizar esa cuenta y cuyo derecho a utilizarla era reconocido por el banco, tendría preferencia respecto de los acreedores que presentaron una reclama-

ción de derechos sobre los efectos a cobrar cedidos. Aunque se expresó apoyo al tipo de financiamiento que implicaban dichos pagos, se expresaron ciertas preocupaciones en cuanto a la formulación del párrafo 2). Según una de ellas, se introducía un elemento de incertidumbre, ya que no estaba claro si se refería a los efectos, al cobro o a los intereses. También se expresó otra preocupación, en el sentido de que podía oponerse a la norma de prelación que había de adoptarse en el proyecto de artículo 18. Según otra opinión, la referencia a la persona “en control” de la cuenta bancaria podría resultar equívoca. El Grupo de Trabajo decidió examinar el párrafo 2) en un período de sesiones futuro.

#### Capítulo IV. Cesiones subsiguientes

##### Artículo 20. Cesiones subsiguientes

264. El texto del proyecto de artículo 20 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) La presente [Convención] [Ley] será aplicable a toda cesión (...) efectuada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario a cesionarios ulteriores, con tal de que [la cesión inicial] [esa cesión] se rija por la presente [Convención] [Ley].

“2) (...) La presente [Convención] [Ley] (...) será aplicable al igual que si el cesionario ulterior fuera el cesionario inicial. Ahora bien, el deudor no podrá invocar frente a un cesionario ulterior ningún derecho de compensación basado en la suma que le sea debida por un cesionario anterior [, salvo los derechos de que disponga frente al penúltimo cesionario que haya actuado como último cedente].

“3) Variante A

“Toda cesión ulterior de efectos a cobrar (...) transferirá los efectos a cobrar al cesionario pese a cualquier acuerdo (...) por el que se prohíba o restrinja esa cesión (...). Nada de lo dispuesto en el presente párrafo afectará a la obligación o responsabilidad que pueda tener un cesionario ulterior por el incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad.

“Variante B

“Será inválido todo acuerdo (...) por el que se prohíba o restrinja la cesión de efectos a cobrar. Toda cesión de un efecto a cobrar servirá para transferirlo al cesionario aun cuando medie un tal acuerdo. Ni el cedente ni el cesionario incurrirán en responsabilidad alguna por el incumplimiento de un tal acuerdo.

“4) Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago al primer cesionario en dar aviso de la cesión conforme al párrafo 2) del artículo 13, quedando con ello liberado de su obligación.”

*Párrafo 1)*

265. Se señaló que el párrafo 1) podía tener la consecuencia no deseada de excluir algunas transacciones de “titularización” que entrañaban una serie de cesiones subsiguientes, simplemente porque la cesión inicial entre instituciones afiliadas ubicadas en un mismo Estado sería

una cesión nacional. Para resolver ese problema, se sugirió revisar el párrafo 1) a fin de aclarar que las cesiones subsiguientes quedarían comprendidas si reunían los criterios para la aplicación del proyecto de Convención enunciados en el artículo 1 del proyecto. A reserva de esa revisión, el Grupo de Trabajo aprobó los elementos de fondo del párrafo 1).

*Párrafo 2)*

266. Contó con apoyo el principio de que el proyecto de Convención fuese aplicable a un cesionario ulterior como si se tratase del cesionario inicial. A efectos de redacción se sugirió comenzar el párrafo con la expresión “Las demás disposiciones de la presente Convención ...”. En cuanto al derecho de compensación, se dijo que la cuestión podía quedar resuelta en el contrato inicial y no había que incluirla en el proyecto de Convención. Con sujeción a las modificaciones indicadas, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2) y decidió mantener entre corchetes la referencia al derecho de compensación para volver a examinarla en otro período de sesiones.

*Párrafo 3)*

267. Se indicó que el párrafo 3) obedecía al propósito de tener en cuenta las cláusulas de intransferibilidad incluidas en contratos de refinanciamiento. Se expresó la opinión de que cabía tener en cuenta un texto como el de la variante B porque las cláusulas de intransferibilidad, contenidas en contratos de refinanciamiento no apuntaban a proteger al deudor. Sin embargo, de resultados de la decisión adoptada en el contexto del examen del artículo 8 1) del proyecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la variante B y conservar la variante A en el entendimiento de que la variante A del párrafo 3) del proyecto de artículo 20 debería reflejar un resultado que fuera coherente con la variante A del párrafo 1) del proyecto de artículo 8.

*Párrafo 4)*

268. Contó con apoyo el párrafo 4), por el cual se autorizaba al deudor a pagar al primer cesionario que notificase, sin tener que determinar si las cesiones eran válidas. Se dijo, sin embargo, que el deudor no podía quedar exonerado de su obligación pagando al cesionario si sabía que la cesión no era válida. El Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 4) hasta que volviera a examinar la cuestión del conocimiento por el deudor de la invalidez de la cesión en el artículo 13 del proyecto.

### III. LABOR FUTURA

269. El Grupo de Trabajo, tras concluir sus deliberaciones acerca del proyecto de Convención sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar, tomó nota de que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se proponía preparar y presentarle, para que lo examinara en su próximo período de sesiones, un documento relativo a cuestiones de conflictos de leyes en materia de cesión y aspectos conexos del derecho de quiebra. Se anunció que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo tendría lugar en Viena del 11 al 22 de noviembre de 1996.



**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 25.º período de sesiones: artículos revisados de un proyecto de régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: nota de la Secretaría**

**(A/CN.9/WG.II/WP.87) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	164
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES ..	164
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	164
Artículo 2. Definiciones .....	167
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado [contratante] [que vaya a adoptar el régimen de la presente ley] .....	169
Artículo 4. Principios de interpretación .....	169
CAPÍTULO II. FORMA Y CONTENIDO DE LA CESIÓN .....	170
Artículo 5. Forma de la cesión .....	170
Artículo 6. Contenido de la cesión .....	170
Artículo 7. Cesión global y cesión de efectos a cobrar individuales .....	171
Artículo 8. Cláusulas de intransferibilidad .....	171
Artículo 9. Transferencia de derechos de garantía .....	172
CAPÍTULO III. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXENCIONES .....	172
Artículo 10. Determinación de los derechos y obligaciones .....	172
Artículo 11. Garantías del cedente .....	173
Artículo 12. Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y recibir el pago ....	173
Artículo 13. Obligación del deudor a efectuar el pago .....	174
Artículo 14. Excepciones del deudor y ejercicio de su derecho de compensación	175
Artículo 15. Modificación del contrato inicial .....	175
Artículo 16. Renuncia a las excepciones .....	176
Artículo 17. Reintegro de los anticipos .....	176
Artículo 18. Orden de prelación .....	176
Artículo 19. Pago en una cuenta bancaria especificada y orden de prelación ....	178
CAPÍTULO IV. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	178
Artículo 20. Cesiones subsiguientes .....	178
CAPÍTULO V. CONFLICTO DE LEYES .....	179
Artículo 21. Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario .....	179
Artículo 22. Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor .....	180
Artículo 23. Ley aplicable al orden de prelación .....	180

## INTRODUCCIÓN

1. En su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión examinó el tema de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la labor de preparar un régimen uniforme sobre este tema<sup>1</sup>.

2. El Grupo de Trabajo comenzó su tarea en su 24.º período de sesiones examinando unos cuantos proyectos de reglas uniformes enunciados en el informe del Secretario General (A/CN.9/412). Al concluir el período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de régimen uniforme basada en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párr. 204).

3. La presente nota contiene los artículos revisados del proyecto de régimen uniforme, junto con observaciones explicativas de los proyectos de disposición. Las adiciones y modificaciones del texto aparecen en bastardilla para facilitar su examen. Se hace referencia, en general, a las partes pertinentes del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420).

*PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME  
PARA LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO  
MEDIANTE EFECTOS A COBRAR*

*Observaciones**Título*

Una vez concluido su examen del ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar el título que debe darse a este régimen.

*Capítulo I. Ámbito de aplicación  
y disposiciones generales*

*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

*1) La presente [Convención] [Ley] será aplicable a la cesión de efectos a cobrar internacionales [y a la cesión internacional de efectos a cobrar efectuada]*

*Variante A: para fines financieros o de cualquier otra índole comercial,*

*Variante B: en el marco de contratos de financiamiento,*

(...)

*a) [Cuando el cedente y el deudor tengan sus establecimientos en un Estado contratante] [Cuando el cedente o el deudor tenga su establecimiento en este Estado]; o*

*[b) Cuando las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante].*

(...)

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

*2) Un efecto a cobrar será internacional si el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. [Toda cesión será internacional, de estar en distintos Estados el establecimiento del cedente y el establecimiento del cesionario].*

*Referencias: A/CN.9/420, párrs. 19 a 32  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 1 1)*

*Observaciones**Ámbito sustantivo de aplicación/financiamiento*

1. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si debía limitarse el ámbito de aplicación del texto mediante una referencia a la finalidad “financiera” o, alternativamente, “comercial” de la cesión. La variante A evita hacer una distinción entre finalidades “financieras” o “comerciales” ya que son muchas las operaciones que, a simple vista, se dirían comerciales pero que en realidad no son sino una modalidad especial de financiamiento. Además al referirse únicamente a la finalidad financiera de una cesión se excluirían del ámbito del proyecto de régimen uniforme ciertas operaciones que, pese a ser de índole intrínsecamente financiera, son estructuradas a veces para servir a una finalidad comercial, por ejemplo, el facturaje para fines de contabilidad o de aseguramiento. Más aún, toda referencia a la finalidad de la cesión introduciría cierto grado de incertidumbre en el ámbito de aplicación del régimen uniforme, ya que su aplicación dependería de la interpretación dada a la cesión con miras a determinar su verdadera finalidad.

2. Una de las razones aducidas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo para limitar el alcance del proyecto de régimen uniforme a las cesiones para fines “financieros” fue la necesidad de evitar duplicaciones con el Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional (“el Convenio sobre el Facturaje”). Debe, no obstante, señalarse que aun cuando el proyecto de régimen uniforme sea únicamente aplicable a la cesión para fines financieros, no dejará de darse cierta duplicación con el Convenio sobre el Facturaje, dado que la cesión efectuada en el contexto del facturaje será normalmente una cesión para fines financieros. Se sugiere, por ello, que la cuestión de la relación entre el proyecto de régimen uniforme y el Convenio sobre el Facturaje, y otros textos internacionales, sea tratada en una regla especial sobre las obligaciones internacionales del Estado que adopte el régimen uniforme (proyecto de artículo 3).

3. La variante B trata de definir el alcance del régimen uniforme con un criterio igualmente amplio, pero al mismo tiempo práctico. Trata además de abarcar tanto la cesión efectuada como parte integrante del contrato de financiamiento (por ejemplo, la cesión efectuada en operaciones de facturaje) como la cesión efectuada a raíz de un contrato separado (por ejemplo, cesiones efectuadas en el contexto de operaciones para el financiamiento del propio proyecto). En este enfoque se sigue el criterio, adoptado por el Grupo de Trabajo en el anterior período de sesiones, de facilitar la práctica del financiamiento mediante efectos a cobrar con miras a ampliar la disponibilidad de crédito (A/CN.9/420, párrs. 16 y 41).

4. Se puede optar por definir el sentido exacto del contrato de financiamiento, tal como se hace en el proyecto de artículo 2 2), o por no definirlo. Dar una definición de “contrato de financiamiento” favorecería tal vez la certidumbre pero sería un cometido difícil y podría, además, dar lugar a que ciertas prácticas quedaran excluidas. Por el contrario, aun cuando la ausencia de una definición de este término cree cierta incertidumbre sobre su significado exacto, esa laguna tendría la ventaja de que el régimen uniforme reconocería de hecho las diversas prácticas financieras ya introducidas o que tal vez se introduzcan para atender a la necesidad de mejorar el acceso a formas de crédito de bajo costo.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más en detalle la cuestión de los tipos de prácticas de financiamiento consideradas. De optar el Grupo de Trabajo por un criterio amplio, convendría que examinara también la cuestión de si unas mismas reglas han de ser aplicables a todas las prácticas financieras o de si, junto con algunas reglas de aplicación general, hará falta preparar algunas disposiciones adicionales adaptadas a las necesidades de ciertas prácticas particulares. Desde una perspectiva metodológica, el Grupo de Trabajo podría abordar todas las prácticas al mismo tiempo o, alternativamente, concentrar inicialmente su atención en una o más prácticas particulares, para pasar más adelante a considerar la posibilidad de que el régimen uniforme sea también aplicable a otras prácticas.

6. Debe observarse que, en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se indicó que existían suficientes diferencias entre determinadas prácticas para justificar la introducción de ciertas variantes en el régimen uniforme. Por ejemplo, al examinar el artículo 9 2) del anterior proyecto, se expresó el parecer de que disponer claramente que el deudor quedará liberado, si paga al cesionario antes de la notificación, podría tener consecuencias negativas en determinadas operaciones, entre ellas la bursatilización, que prevén que el deudor siga haciendo los pagos al acreedor inicial aun después de la cesión (A/CN.9/420, párr. 108).

7. Además, en el contexto de su examen del artículo 12 del anterior proyecto, el Grupo de Trabajo convino en que las excepciones enunciadas en el artículo 10 del Convenio sobre el Facturaje (reintegro de los anticipos efectuados por el deudor al cesionario, de haber habido enriquecimiento injusto o mala fe por parte del cesionario) no deberían ser incluidas en el correspondiente artículo del proyecto de régimen uniforme, porque ese tipo de excepciones eran propias del contrato de facturaje y su introducción en el proyecto de régimen uniforme podría crear obstáculos a otras prácticas de financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/420, párr. 145). Por otra parte, tal vez sea preciso introducir algunas reglas especiales si el proyecto de régimen uniforme pasa a ser aplicable a la cesión de derechos parciales o de derechos en partes indivisas de una masa de efectos a cobrar (A/CN.9/420, párr.180 a 184).

#### *Internacionalidad*

8. El encabezamiento del artículo refleja el criterio que apoyó en general el Grupo de Trabajo en su anterior período

de sesiones de que el régimen uniforme abarcara la cesión tanto internacional como interna de efectos a cobrar internacionales (A/CN.9/420, párr. 26). Con respecto a la cesión interna de efectos a cobrar internacionales en la que el cedente y el cesionario se encuentren en un mismo país y el deudor en otro, el Grupo de Trabajo tal vez prefiera no ocuparse de las relaciones internas (es decir, de la relación entre el cedente y el cesionario) para ocuparse únicamente de las relaciones internacionales (es decir, de la relación entre el cesionario y el deudor y de la relación entre el cesionario y los acreedores del cedente, en la medida en que ésta sea internacional). Cabe señalar que la internacionalidad del contrato inicial es lo que determina que el Convenio sobre el Facturaje sea aplicable, y su régimen es además únicamente aplicable a los efectos a cobrar internacionales (artículo 2.1).

9. Se ha incluido la referencia a la cesión internacional de efectos a cobrar, que daría lugar a que el proyecto de régimen uniforme fuera aplicable a la cesión internacional de efectos a cobrar internos, para reflejar la sugerencia que se hizo al respecto en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo. Su texto aparece entre corchetes por haber suscitado esa sugerencia ciertas inquietudes, como las de que: el inconveniente de que la deuda del deudor interno, especialmente si se trata de un consumidor, quede sometida a un régimen jurídico distinto meramente porque el acreedor interno haya decidido ceder sus efectos a cobrar a un cesionario extranjero. Este criterio crearía incertidumbre y sería contrario al objetivo unificador, ya que los efectos a cobrar se regirían por un régimen distinto según que hubieran sido o no cedidos a un cesionario extranjero, circunstancia que el deudor no podría haber previsto al concluir el contrato original; tratar de extender el régimen a los efectos a cobrar internos dificultaría el establecimiento de un registro internacional, ya que los Estados podrían tener dificultades en aceptar la inscripción en un registro internacional de efectos a cobrar internos (A/CN.9/420, párrs. 27 a 29 y 159).

10. Ahora bien, la cobertura por el régimen uniforme de la cesión internacional de efectos a cobrar internos facilitaría el financiamiento mediante efectos a cobrar, al dar a los comerciantes internos un acceso más fácil a los mercados financieros internacionales (por ejemplo, la bursatilización del cobro de las sumas adeudadas mediante tarjetas de crédito). Además, este enfoque podría favorecer la competencia entre instituciones financieras con el consiguiente descenso del costo del crédito. Por otra parte, cuanto mayor sea el ámbito de aplicación del nuevo régimen, mayor será también su efecto uniformador y la certidumbre jurídica que cabría conseguir.

11. Al determinar el enfoque a seguir, el Grupo de Trabajo tal vez desee ponderar la desventaja que podría suponer al deudor el tener que pagar a un acreedor extranjero contra la ventaja que podría suponer tanto para el deudor como para el cedente el mayor acceso que cabría obtener así a un crédito más barato. Además, para reducir el posible impacto negativo de una cesión internacional sobre los intereses del deudor interno, especialmente de tratarse de un consumidor, el Grupo de Trabajo tal vez desee ocuparse únicamente de las relaciones comerciales (por ejemplo, de la relación entre el cedente y el cesionario).

12. Una alternativa a ese enfoque sería ocuparse también de la relación entre el cesionario y el deudor pero reconsiderar algunas disposiciones con miras a amparar debidamente al consumidor. Por ejemplo, de intervenir un consumidor sería válida la cláusula de intransferibilidad; se invalidaría o, al menos, dificultaría la renuncia a eventuales excepciones; tal vez habría de fortalecerse aún más la protección del deudor; se habría de reconsiderar más en detalle la solución basada en el pago a una cuenta bancaria o a un apartado postal (proyecto de artículo 19); y tal vez se hayan de formular disposiciones adicionales sobre ciertas cuestiones como la prioridad entre los cesionarios extranjeros, por una parte, y los cesionarios internos de efectos a cobrar internos y demás acreedores internos del cedente, por otra.

#### *Ámbito de aplicación territorial*

13. El inciso *a)* refleja el parecer expresado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo de que no es necesario que el cesionario tenga su establecimiento en un Estado que haya adoptado el régimen uniforme, ya que, en una cesión transfronteriza, el cesionario trataría de hacer valer la cesión en el Estado en donde el deudor o el cedente tuvieran su establecimiento (A/CN.9/420, párr. 30). El Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar este punto ya que pudiera haber casos en los que la ley del Estado del cesionario pudiera ser importante, de ser la ley de ese Estado aplicable y de disponerse en ella que los tribunales de ese Estado son competentes para conocer de estos casos (los contratos de cesión contienen a menudo una cláusula por la que se declara competentes a los tribunales del país del cesionario). Cabe señalar que el Convenio sobre el Facturaje exige que el cedente y el deudor tengan sus establecimientos en distintos Estados, y que esos Estados y el Estado en donde el cesionario tenga su establecimiento sean Estados Contratantes (artículo 2.1 *a)*).

14. Se ha colocado entre corchetes el inciso *b)* en respuesta a la inquietud expresada en el anterior período de sesiones de que el hacer remisión a las reglas de derecho internacional privado para la determinación del ámbito de aplicación del régimen uniforme daría lugar, sin duda, a incertidumbre (A/CN.9/420, párr. 31). Cabe observar que esta disposición ha sido tomada del artículo 1 *b)* de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“la Convención sobre la Compraventa”).

#### *Convención o ley modelo*

15. La actual versión del proyecto de régimen uniforme contiene cierto número de variantes que imponen una selección entre la forma de convención o la de ley modelo (por ejemplo, los incisos *a)* y *b)* del proyecto de artículo 1 *1)*, el proyecto de artículo 3 y los proyectos de artículo 21 a 23). El texto del primer corchete en el párrafo 1 *a)*, así como el párrafo 1 *b)*, contienen la formulación adecuada para el supuesto de optarse por una convención. De optarse por una ley modelo, cabría retener el texto del segundo corchete del párrafo 1 *a)*, mientras que resultaría inadecuado el texto del párrafo 1 *b)*.

16. En vista de lo anteriormente dicho, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, en un momento apropiado

del actual período de sesiones, la forma del texto que ha de prepararse con miras a poder adoptar una hipótesis de trabajo. Esta hipótesis podría ser revisada ulteriormente a la luz del contenido de los proyectos de artículo.

17. En términos generales, cabe aducir en favor de una convención que con ella se conseguiría un mayor grado de uniformidad y certidumbre que sería preferible si se fuera a establecer un registro mundial, mientras que una ley modelo daría margen para que los Estados ajustaran el régimen uniforme a su derecho interno (en la observación 8 al proyecto de artículo 18 se examina brevemente la cuestión del establecimiento de un registro en el marco de una convención o de una ley modelo).

#### *Carácter imperativo o facultativo del régimen uniforme*

18. Tal vez el Grupo de Trabajo desee abordar la cuestión adicional de si las partes en la cesión (cedente-cesionario), o incluso las partes en el contrato inicial (cedente-deudor), deben estar o no facultadas para sustraerse en todo o en parte al proyecto de régimen uniforme.

19. Cabe aducir diversos argumentos contra una cláusula de autonomía contractual como sería: la imposibilidad para los terceros de verificar si el cedente ha efectuado o no cesiones anteriores en las que hubiera acordado con anteriores cesionarios la exclusión del régimen uniforme; el inconveniente de que las partes en la cesión o en el contrato inicial puedan determinar el régimen aplicable a la transferencia de la propiedad sobre los efectos a cobrar, punto que no suele dejarse al arbitrio de la autonomía de las partes; y la falta de interés de las partes en una cláusula de autonomía contractual al no ser probable que el cedente, el cesionario o el deudor deseen excluir la aplicación de un régimen destinado a mejorar la disponibilidad de crédito.

20. Por el contrario, cabe aducir como argumentos en favor de una cláusula de autonomía contractual: el interés legítimo que puede tener el deudor en excluir la aplicación del régimen uniforme, en la medida en que este régimen modifique su posición jurídica a raíz de una cesión; y que un régimen imperativo podría resultar menos aceptable que un régimen del que las partes podrían sustraerse en el ejercicio de su autonomía contractual.

21. Cabe señalar que el artículo 3 del Convenio sobre el Facturaje permite que tanto las partes en el contrato de facturaje como las partes en el contrato inicial se sustraigan, de así desearlo, del régimen del Convenio en su totalidad. No obstante, conforme al artículo 3 *b)* del Convenio sobre el Facturaje, la exclusión de su régimen enunciada en el contrato inicial será válida frente a la empresa de facturaje (el cesionario) únicamente en la medida en que se haya dado previamente aviso a esa empresa de la exclusión.

22. De adoptarse en el proyecto de régimen uniforme la solución de la autonomía contractual, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar regular el conflicto de prioridades entre los cesionarios cuyos derechos estén al amparo del régimen uniforme y los cesionarios cuyos derechos estén al amparo de otro régimen jurídico por haberse excluido el régimen uniforme.

## Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente [Convención] [Ley]:

1) Por “cesión” se entenderá el *acuerdo para transferir efectos a cobrar de una de las partes (el “cedente”) a la otra (el “cesionario”) (...), por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por cualquier otro concepto que no sea la entrega y/o el endoso de un título negociable (...).*

[2] *Por “contrato de financiamiento” se entenderá el contrato en cuyo marco el cedente transfiere sus efectos a cobrar al cesionario, y por el cual el cesionario presta servicios financieros o conexos al cedente o a otra persona (...). Cabe citar, como lista no exhaustiva de contratos de financiamiento, el facturaje, la venta de créditos documentarios (forfaiting), el refinanciamiento y en particular la bursatilización, y el financiamiento del propio proyecto].*

3) Por “efecto a cobrar” se entenderá todo derecho a cobrar o reclamar el pago de una suma monetaria *en cualquier moneda [o producto básico fácilmente convertible en dinero].*

a) *Como lista no exhaustiva de “efectos a cobrar” cabe citar los siguientes:*

i) *todo derecho al cobro dimanante de un contrato (“el contrato inicial”) entre el cedente y un tercero (“el deudor”);*

ii) *los futuros efectos a cobrar; [y*

iii) *los derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de efectos a cobrar];*

b) *No son “efectos a cobrar” ninguno de los siguientes: [...]*

4) *Por “futuro efecto a cobrar” se entenderá:*

a) *Todo efecto a cobrar que, si bien dimana de un contrato existente en el momento de la cesión, no haya vencido en el momento de efectuarse la cesión o cuyo pago no sea aún debido en razón del cumplimiento de la obligación que remunerare; y*

b) *Todo efecto a cobrar que pudiera dimanar de un contrato que se tenga previsto concertar una vez concluida la cesión.*

[5] *Por “efecto a cobrar del consumidor” se entenderá un efecto a cobrar dimanante de una operación concertada para fines personales, familiares o domésticos.]*

6) *Por “escrito” se entenderá toda forma de comunicación por la que se deje constancia completa de la información que contenga y que garantice la autenticidad de su origen por medios generalmente aceptados o por un procedimiento que hayan convenido el expedidor y el destinatario de la comunicación.*

7) *De tener alguna parte más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato pertinente y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias que las partes conocieran o hubieran previsto en algún momento previo a la conclusión de ese contrato o al concluirlo. Si una parte no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta al efecto su residencia habitual.*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 33 a 44 y 180 a 184  
A/CN.9/420, proyectos de artículo, 1 2), 2 y 9 4)

### Observaciones

#### “Cesión”

1. Se ha revisado la definición de “cesión” a fin de centrarla en torno al acuerdo entre el cedente y el cesionario, en vez de en torno a la transferencia efectiva, ya que de este último aspecto se ocupan los proyectos revisados de los artículos 6 y 7 (“la cesión transferirá”). Esta revisión, así como la revisión correlativa de los proyectos de artículo 6 y 7, tiene por objeto superar la dificultad de distinguir claramente entre las nociones de validez y efectividad de la cesión que se puso de manifiesto durante el examen de las disposiciones sobre la cesión global en el anterior período de cesiones del Grupo de Trabajo. Cabe observar que, con arreglo a la definición actual de “cesión”, la transferencia legal de efectos a cobrar, que pudiera involucrar consideraciones de orden público, quedaría excluida del ámbito de aplicación de régimen uniforme.

2. La exclusión de los efectos a cobrar transferidos por vía de endoso de un título negociable responde al criterio adoptado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que el régimen uniforme sea aplicable a la gama completa de las prácticas de cesión, a excepción de la transferencia por vía de endoso (A/CN.9/420, párrs. 38 y 39). Se diría que, por las razones citadas por el Grupo de Trabajo, se habría de excluir también toda transferencia de efectos a cobrar por vía de entrega de un documento al portador. Se ha suprimido la referencia a “recursos financieros” como resultado de las reservas expresadas en el anterior período de sesiones respecto de la necesidad de incluir la noción de “financiamiento” en la definición de “cesión” (A/CN.9/420, párrs. 40 a 43). La referencia al contrato de financiamiento o a la finalidad financiera de la cesión en el proyecto de artículo 1 debería bastar para limitar el alcance del régimen uniforme a las cesiones efectuadas en un contexto financiero.

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee definir más en detalle los términos “cedente”, “cesionario” y “deudor”, en particular para aclarar si esas personas podrán ser personas naturales, sociedades, órganos públicos o entidades públicas, nacionales o extranjeros y existentes o no existentes en el momento de efectuarse la cesión. Cabe señalar que, en algunos ordenamientos, a fin de distinguir claramente al prestatario en el contrato de financiamiento (es decir, al cedente) del deudor de los efectos cedidos, se reserva el término “deudor” para designar al primero, y el término “obligado” para designar al segundo. Además, debe observarse que, en las operaciones de bursatilización, se suele utilizar el término “iniciador” para distinguir al cedente inicial, es decir, a la persona a favor de la cual surgieron los efectos a cobrar a raíz de la operación inicial, del cedente subsiguiente que cede esos mismos efectos a una empresa especializada de la que ese cedente sea el único propietario.

#### “Contrato de financiamiento”

4. En el párrafo 2) se trata de definir el contrato de financiamiento en términos amplios y flexibles aplicables a

una amplia gama de prácticas por las que el cesionario presta servicios financieros o similares. Además, el párrafo 2) se ha formulado en términos que permitan abarcar tanto las cesiones que forman parte integrante del contrato de financiamiento (por ejemplo, el facturaje) como las cesiones efectuadas a raíz de un contrato separado (por ejemplo, contratos para el financiamiento del propio proyecto). La referencia al “cedente o a otra persona” trata de dar cabida al supuesto en el que el cedente no sea el prestatario en virtud del contrato de financiamiento. Aun cuando la referencia a algunos contratos de financiamiento pudiera ser útil, si bien únicamente en la medida en que sea tenida por indicativa y no exhaustiva, esa referencia tiene el inconveniente de que pudiera ser erróneamente interpretada como exhaustiva o de ser vista como dependiente de distinciones artificiosas, que sean difíciles de hacer en la práctica.

5. Otra posibilidad sería la de evitar definir el contrato de financiamiento y dejar que sean las partes o la norma de derecho interno aplicable las que definan su significado exacto. Esta solución sería inherentemente más flexible, pero podría introducir incertidumbre sobre el ámbito de aplicación del régimen uniforme.

*“Efecto a cobrar”*

6. Se ha revisado el párrafo 3) en respuesta a las sugerencias que se hicieron en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se ha suprimido el término “acreedor”, que podría prestarse a restringir la gama de personas consideradas. Se ha evitado hablar del derecho de “una persona”, por si esa mención introducía incertidumbre sobre si la definición sería aplicable al supuesto de un cobro debido mancomunada y solidariamente o por separado a más de una persona o al de un cobro debido a una entidad sin personalidad jurídica reconocida a tenor de la ley aplicable. Se ha mantenido la palabra “cobrar” por ser aplicable al supuesto de que el acreedor reciba el pago sin haberlo reclamado. Se ha suprimido en la definición del término “efecto a cobrar” la referencia que se hacía a los efectos a cobrar documentarios, al haberla sustituido por la referencia que se hace en la definición del término “cesión” a la forma en que podrá efectuarse la transferencia de esos efectos (A/CN.9/420, párr. 38).

7. Se ha limitado el alcance del término “efecto a cobrar” a aquellos cuyo origen sea contractual. Con arreglo a este enfoque, el término sería aplicable a efectos a cobrar dimanantes de una amplia gama de contratos (por ejemplo, los efectos dimanantes de acuerdos de arrendamiento, de licencia o de concesión, de los que suelen dimanar las rentas utilizadas para las operaciones de financiamiento del propio proyecto). Ahora bien, los efectos a cobrar dimanantes de la responsabilidad extracontractual, que pueden suscitar consideraciones de orden público, quedarían fuera del alcance del texto. El texto insertado al final del párrafo 3) sirve para recordar la cuestión de si convendría excluir, además de los efectos a cobrar dimanantes de la responsabilidad extracontractual, otros cobros que estén sujetos a reglas especiales como serían los dimanantes de una garantía independiente o de una carta de crédito.

8. Se ha ampliado el alcance del término “suma monetaria” para incluir las sumas expresadas en cualquier moneda

y, eventualmente, ciertos productos básicos fácilmente convertibles en dinero (A/CN.9/420, párr. 35). Tal vez convenga ampliar aún más su alcance para incluir a las unidades monetarias de cuenta. Convendría quizá añadir una referencia a un índice de los precios de los productos básicos en un momento dado, ya que la cuestión de si un producto básico es “fácilmente convertible en dinero” dependerá de las condiciones del mercado en un determinado momento.

9. A fin de evitar toda incertidumbre sobre si el régimen uniforme es aplicable a los futuros efectos a cobrar, se ha insertado una referencia explícita a esos efectos en el párrafo 3) (véase en el párrafo 4) la definición de “futuros efectos a cobrar”). Se ha insertado, además, una referencia entre corchetes a los derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de efectos a cobrar a fin de señalar a la atención del Grupo de Trabajo la cuestión de si el régimen debe ser aplicable a operaciones como la bursatilización de derechos parciales en una masa de efectos a cobrar, así como a las participaciones en préstamos o los préstamos sindicados (A/CN.9/420, párrs. 180 a 184).

10. Tal vez se haya de modificar algunos proyectos de artículo actuales o añadir algunos proyectos de artículo nuevos de decidirse que el régimen uniforme sea aplicable a los derechos parciales o por partes indivisas en una masa de efectos a cobrar. Por ejemplo, tal vez se hayan de fortalecer las disposiciones de amparo al deudor, por ejemplo, disponiendo que el deudor no deberá ser requerido a pagar una parte de un derecho por indiviso al cesionario y el resto al cedente o a otro cesionario.

*“Futuro efecto a cobrar”*

11. Dado que la definición revisada del término “efecto a cobrar” contiene una referencia explícita a futuros efectos a cobrar tal vez sea conveniente definir el término “futuro efecto a cobrar”. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron ciertas dudas sobre si el régimen uniforme debería reconocer la gama completa de los futuros efectos a cobrar. El Grupo de Trabajo señaló que en algunos ordenamientos, la cesión global de efectos a cobrar “condicionales” (es decir, efectos a cobrar cuya existencia depende de un acontecimiento futuro que puede tener o no tener lugar) y de efectos a cobrar “puramente hipotéticos” (por ejemplo, efectos a cobrar que podrían llegar a existir si un comerciante consigue establecer un negocio y atraer clientes al mismo) pudiera ser contraria a principios de orden público (A/CN.9/420, párrs. 53 y 54).

12. De acuerdo con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo, el texto del párrafo 4) no impone ninguna limitación respecto de los tipos de efectos a cobrar futuros que cabe considerar (A/CN.9/420, párr. 55). De decidir el Grupo de Trabajo limitar la gama de futuros efectos a cobrar a la que sería aplicable el régimen uniforme, cabría excluir determinados tipos de futuros efectos a cobrar en la definición de “efecto a cobrar” (proyecto de artículo 2 3) b)), de modo que el régimen uniforme en su totalidad no sería aplicable a esos tipos de efectos a cobrar. Otra posibilidad sería la de imponer esa limitación en el proyecto de artículo 7 relativo a la cesión global, de modo que sólo fuera ese artículo el que no sería aplicable a ciertos tipos de futuros efectos a cobrar.

13. La introducción de una limitación pudiera verse dificultada por la necesidad de llegar a una definición aceptable de los efectos excluidos, como sería el caso, por ejemplo, de excluirse los efectos a cobrar “condicionales e hipotéticos”. Una solución posible sería la de reconocer la validez de la cesión global de futuros efectos a cobrar, pero únicamente si éstos se materializan dentro de un plazo determinado. Otra solución que el Grupo de Trabajo podría examinar sería la del artículo 5.5 de la Ley modelo sobre operaciones garantizadas preparada por el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), que dispone que la garantía real genérica denominada “*class charge*” (gravamen sobre una categoría de bienes no determinados con precisión) deberá ser inscrita en un registro para ser válida.

14. Cabe observar, no obstante, que el imponer una limitación sobre los tipos de “futuros” efectos a cobrar a los que sería aplicable el régimen uniforme podría reducir notablemente su utilidad para los fines de financiamiento. Los efectos a cobrar “condicionales” e “hipotéticos” son bastante a menudo cedidos globalmente, aun cuando la incertidumbre de que lleguen a materializarse explica que la cuantía del crédito otorgable en función de esos efectos sea bastante inferior a su valor nominal. Cabe observar también que con arreglo al Convenio sobre el Facturaje, no se podrá dar válidamente aviso al deudor (artículo 8. 1 c)) de la cesión de ciertos futuros a cobrar (es decir, de los efectos dimanantes de contratos no existentes en el momento de irse a dar la notificación).

*“Efectos a cobrar del consumidor”*

15. La definición de “efecto a cobrar del consumidor” dada en el párrafo 5) está inspirada en el artículo 2 a) de la Convención sobre la Compraventa. El Grupo de Trabajo tal vez desee que el régimen uniforme sea aplicable a los efectos a cobrar dimanantes de operaciones con consumidores, en vista de su importancia en operaciones como la bursatilización del cobro de las sumas adeudadas mediante tarjetas de crédito. A fin de atender a las inquietudes relacionadas con la protección debida al consumidor, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar alguno de los dos siguientes enfoques: remitir la relación cesionario-deudor en su totalidad, o únicamente en lo relativo a la protección del consumidor, al régimen de la ley nacional aplicable o regular también esa relación pero fortaleciendo en el régimen uniforme la posición de aquellos deudores que sean consumidores (por ejemplo, excluyendo a los efectos a cobrar del consumidor del ámbito de aplicación de los proyectos de artículo 8 y 16).

*“Escrito”*

16. Una definición del término “escrito” puede ser útil en el contexto de los siguientes artículos: proyecto de artículo 1 1), de ser excluida la cesión puramente verbal del ámbito de aplicación del nuevo régimen; proyecto de artículo 5, de carecer de validez la cesión verbal frente a cualquiera de las partes o únicamente frente a terceros (variante B); proyecto de artículo 13 2) a), que prescribe que el aviso de la cesión ha de darse por escrito; proyecto de artículo 15, que prescribe que el consentimiento del cesionario a cualquier modificación del contrato inicial deberá constar por escrito. El párrafo 6) está inspirado en el artículo 7 2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías

independientes y cartas de crédito contingente (Nueva York, 1995). Su principal ventaja está en que responde a la necesidad de que el mensaje tenga alguna forma, dejando al mismo tiempo la flexibilidad requerida para dar entrada a los medios modernos de comunicación.

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar el párrafo 6) a la luz del texto definitivo del proyecto de Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (“proyecto de Ley Modelo sobre el EDI”), que será aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones (Nueva York, 28 de mayo a 14 de junio de 1996).

*“Establecimiento”*

18. En el párrafo 7), que enuncia una regla aplicable al régimen uniforme en su conjunto, se sigue un enfoque más flexible que en la disposición correspondiente del anterior proyecto (artículo 1 2)) al hacerse referencia al “contrato pertinente” (véase el artículo 2.2 del Convenio sobre el Facturaje). La ventaja de esta fórmula es que hace aplicable la regla enunciada en el párrafo 7) a todas las partes, ya sea en la cesión, en el contrato de financiamiento o en el contrato inicial. El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar en el párrafo 7) una referencia a la sede para abarcar a las sociedades que carezcan de establecimiento fijo, por ejemplo, sociedades radicadas en una casilla o apartado de correos.

19. Cabe señalar que, de adoptarse un sistema de inscripción en un registro en el proyecto de artículo 18, tal vez convenga designar con mayor precisión el lugar en donde habrá de inscribirse el aviso de la cesión.

*Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado [contratante] [que vaya a adoptar el régimen de la presente ley]*

*Variante A*

*La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre, que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, con tal de que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.*

*Variante B*

*Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán sin perjuicio de lo convenido en cualquier acuerdo en vigor entre este Estado y todo otro Estado o Estados.*

*Referencias:* A/CN.9/420, párr. 23

*Observaciones*

La variante A, que encajaría en una convención, está inspirada en el artículo 90 de la Convención sobre la Compraventa, mientras que la variante B, que encajaría en una ley modelo, está inspirada en el artículo 1 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

*Artículo 4. Principios de interpretación*

1) *En la interpretación de la presente [Convención] [Ley], se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesi-*

*dad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.*

[2] *Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención [o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado]].*

Referencias: A/CN.9/420, párr. 190

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 4 está modelado sobre el artículo 7 de la Convención sobre la Compraventa. El párrafo 1) trata de resolver la cuestión de la interpretación del proyecto de régimen uniforme. El párrafo 2) trata de prever una solución para las eventuales lagunas de ese régimen, disponiendo que conforme a una sugerencia que se hizo durante el anterior período de sesiones esas cuestiones deberán resolverse con arreglo a los principios sustantivos inspiradores del régimen uniforme en vez de con arreglo a las normas de derecho internacional privado (A/CN.9/420, párr. 190).

2. Conviene observar, no obstante, que cabría optar por la solución dada en la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, consistente en prever una regla de conflicto de leyes y otra de interpretación, pero no una regla para colmar las eventuales lagunas. Otra solución, que sería viable de optarse por la forma de una convención, sería la de combinar una regla para colmar eventuales lagunas conforme a lo previsto en el párrafo 2) y las reglas en materia de conflicto de leyes (proyectos de artículo 21 a 23), de forma que se habría de intentar colmar toda eventual laguna con arreglo a los principios sustantivos subyacentes al régimen uniforme antes de recurrir a las reglas de conflictos de leyes.

3. La necesidad de una disposición conforme a la del artículo 4 sería inferior, de optarse por la forma de una ley modelo, ya que el propio derecho interno del Estado que adoptara el régimen de la ley modelo se encargaría de resolver las cuestiones de interpretación y de eventuales lagunas. Sin embargo, aun cuando se opte por una ley modelo, tal vez valdría la pena intentar convenir en una regla de interpretación uniforme, conforme a la del proyecto de artículo 4, pero sin el texto entre corchetes al final del párrafo 2), que no encajaría en una ley modelo (véase el artículo 3 del proyecto de Ley Modelo sobre el EDI).

## Capítulo II. Forma y contenido de la cesión

### Artículo 5. Forma de la cesión

#### Variante A

No será preciso para la cesión que el acuerdo sea consignado o testimoniado por escrito ni que satisfaga ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, así como por testigos.

#### Variante B

*De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida [frente a terceros].*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 75 a 79  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 5

#### Observaciones

1. La variante A reproduce el proyecto de artículo 5 del anterior proyecto, que había sido modelado sobre el artículo 11 de la Convención sobre la Compraventa. La ventaja de este enfoque está en que hace que el derecho del cesionario sobre los efectos cedidos sea independiente de toda formalidad. Ese enfoque no perjudica, además, los intereses del deudor, en la medida en que el deudor estaría facultado, antes de la notificación, a pagar al cedente y quedar así liberado. Además, ese enfoque no perjudicará a los intereses de terceros, si se introduce algún sistema de publicidad (por ejemplo, la inscripción de un aviso de la cesión en un registro público).

2. La variante B, que ha sido preparada en respuesta a ciertas sugerencias que se hicieron en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.420, párr. 78), dispone que la cesión puramente verbal no será válida frente a ninguna de las partes o, de incluirse el texto entre corchetes, no lo será frente a terceros. El contenido exacto de la variante B dependerá de la definición que se dé de "escrito" (véase el proyecto de artículo 2 6)). Además de la opción presentada en la variante B, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir en la definición de la cesión un requisito de escrito, excluyendo así a la cesión puramente verbal del ámbito de aplicación del régimen uniforme.

### Artículo 6. Contenido de la cesión

1) *A reserva de lo dispuesto en la presente [Convención] [Ley]:*

a) *La cesión transferirá al cesionario el derecho del cedente a reclamar y recibir el pago de los efectos a cobrar cedidos; y*

b) *La cesión no tendrá otro efecto sobre la obligación de pago del deudor que el de obligarle a pagar al cesionario.*

2) *Sin el consentimiento del deudor, la cesión no tendrá efecto alguno sobre las obligaciones del cedente dimanantes del contrato inicial.*

#### Observaciones

1. En el anterior período de sesiones, se expresó el parecer de que el régimen uniforme debería enunciar expresamente un principio de enorme importancia para la protección del deudor, a saber, que el deudor no debería verse perjudicado por la cesión (A/CN.9/420, párr. 101). Este principio fundamental ha sido pues enunciado en el proyecto de artículo 6, en términos positivos, para determinar, en interés de todas las partes interesadas, el contenido de la cesión, así como, en términos negativos, para amparar al deudor en particular. Cabe esperar que ello aliviará las inquietudes expresadas respecto de la inclusión de la cesión internacional de efectos a cobrar internos en el



ámbito de aplicación del régimen uniforme (véase el proyecto de artículo 1, observación 9).

2. El párrafo 2), que trata de aclarar aún más el contenido de la cesión, no tiene por objeto invalidar los demás tipos de cesión, por ejemplo, la novación de obligaciones, o la cesión de un contrato en cuanto tal, que no caen dentro del ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme.

Artículo 7. *Cesión global y cesión de efectos a cobrar individuales*

1) *Podrán ser cedidos uno o más efectos a cobrar existentes o futuros.*

2) *La cesión de uno o más efectos a cobrar, existentes o futuros, que no hayan sido individualmente determinados, servirá para transferir esos efectos, siempre que éstos puedan ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión, ya sea en el momento de efectuarse la cesión, ya sea cuando los efectos hayan vencido o el pago sea debido en razón del cumplimiento.*

3) *La cesión de efectos a cobrar futuros (...) servirá para transferir esos efectos (...) directamente al cesionario (...), sin necesidad de una nueva cesión.*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 45 a 60  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 3

Observaciones

“Cesión global”

1. La validez de la cesión global de efectos a cobrar existentes y futuros, que es la más frecuentemente utilizada en el financiamiento mediante efectos a cobrar, ha sido cuestionada en algunos ordenamientos por diversos motivos, entre ellos el de que esa cesión restringe indebidamente la autonomía económica del cedente o de que sería injusta para los acreedores, de declararse insolvente el cedente. Es sumamente importante, por ello, que se reconozca la validez tanto del acuerdo de cesión como de la subsiguiente transferencia de los efectos (es decir, que se reconozca que el prestatario para el financiamiento de un proyecto para la construcción y explotación de una carretera de peaje puede válidamente ceder todos los efectos a cobrar con miras a obtener la financiación requerida para el proyecto).

2. El párrafo 1) tiene por objeto reconocer la validez de la cesión global y de la cesión de efectos a cobrar individuales mientras que los párrafos 2) y 3) tienen por objeto asegurar que esa cesión resulta en la transferencia de los efectos cedidos. Con arreglo al párrafo 2), el único requisito para la validez de la transferencia es que los efectos a cobrar puedan ser reconocidos como objeto de la cesión, ya sea en el momento de efectuarse su cesión o al materializarse su existencia. De conformidad con la definición de “futuro efecto a cobrar” que se da en el proyecto de artículo 2 4), la referencia a la materialización de la existencia de los efectos a cobrar, que figuraba en el anterior proyecto de párrafo 2), ha sido sustituida por una referencia al vencimiento del efecto o a que el pago sea debido

por razón del cumplimiento. Además, el párrafo 2) define el momento en el que se efectúa la transferencia de los futuros efectos a cobrar.

3. El párrafo 3) tiene por objeto resolver dos cuestiones, a saber: la cuestión de la transferencia directa al cesionario del futuro efecto a cobrar, que tiene importancia en el supuesto de que el cedente sea declarado insolvente con posterioridad a la cesión, pero antes de que la existencia del efecto a cobrar se materialice; y la cuestión de si se requiere una nueva cesión al materializarse la existencia del efecto a cobrar.

Artículo 8. *Cláusulas de intransferibilidad*

1) *Variante A*

*(...) La cesión (...) servirá para transferir los efectos a cobrar al cesionario, (...) pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba o restrinja esa cesión (...). Lo dispuesto en el presente artículo (...) dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de (...) una cláusula de intransferibilidad, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.*

*Variante B*

*Será inválido todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba o restrinja la cesión de efectos a cobrar. Toda cesión servirá para transferir los efectos a cobrar al cesionario pese a la existencia de dicho acuerdo. Ni el cedente ni el cesionario incurrirán en responsabilidad alguna por razón de haber violado dicho acuerdo.*

[2] *El presente artículo no será aplicable a la cesión de efectos a cobrar de los consumidores.]*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 61 a 68  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 4

Observaciones

1. El proyecto de artículo 8 se ocupa de la prohibición contractual de la cesión, pero no de su prohibición legal. Las variantes A y B del párrafo 1) reflejan dos enfoques distintos, por los que se expresó apoyo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párrs. 62 y 67). La variante A tiene por objeto imprimir certeza a la validez de la cesión efectuada en violación de una cláusula de transferibilidad. Esta variante tiene además por objeto cerciorarse de que si bien el deudor podrá repetir contra el cedente por todo daño que haya sufrido a resultas de la cesión, no tendrá acción alguna para demandar al cesionario, ya que de lo contrario la cesión se vería privada de todo valor.

2. La variante B, inspirada en el artículo 9-318(4) del Código de Comercio Uniforme (“Uniform Commercial Code: UCC”) de los Estados Unidos, invalida la cláusula de intransferibilidad, de modo que la cesión efectuada en violación de dicha cláusula sería válida y la mencionada violación no sería de por sí fuente de responsabilidad alguna.

3. El párrafo 2) figura entre corchetes en espera de la decisión que adopte el Grupo de Trabajo respecto del

amparo que haya de darse a los consumidores. Este párrafo tiene por objeto excluir del proyecto de artículo 8 la validez y eficacia de toda cláusula de intransferibilidad inserta en el contrato de un consumidor. Otra solución sería la de supeditar la aplicación del régimen uniforme a la cláusula de intransferibilidad concertada con el consumidor a lo que disponga la normativa aplicable en materia de protección al consumidor, y velar por que la posición del consumidor-deudor no se vea indebidamente afectada por la cesión (por ejemplo, disponiendo que en los cobros efectuados a consumidores, de no haberse convenido otra cosa, el pago de los efectos cedidos deberá efectuarse siempre en la cuenta bancaria designada por el cedente y el deudor). Este enfoque sería conforme a la práctica actual (por ejemplo, en materia de bursatilización de las sumas adeudadas mediante tarjetas de crédito) y permitiría que el deudor-consumidor se beneficiara de un mejor acceso a créditos de bajo costo.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión adicional de si el cesionario podrá adquirir válidamente los efectos cedidos a sabiendas de que la cesión se hace en violación de una prohibición estipulada entre el cedente y un tercero (por ejemplo, una promesa por la que el prestatario se compromete frente al prestador, que le haya otorgado un préstamo sin garantía, a no constituir ningún derecho real sobre sus propios activos en favor de un tercero).

#### Artículo 9. *Transferencia de derechos de garantía*

*De no disponerse otra cosa en alguna norma jurídica o en algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, la cesión transferirá al cesionario las garantías constituidas en favor de los efectos a cobrar cedidos, sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 69 a 74

#### Observaciones

El proyecto de artículo 9 refleja la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que el régimen uniforme debería adoptar el principio de la transferencia automática de las garantías, a reserva de toda disposición legal o contractual en contrario (A/CN.9/420, párr. 74). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión adicional de si el proyecto de artículo 9 se referirá únicamente a los derechos de garantía personal (es decir, las llamadas garantías) o a los derechos de garantía real también (por ejemplo, prendas, hipotecas).

### Capítulo III. *Derechos, obligaciones y exenciones*

#### [Artículo 10. *Determinación de los derechos y obligaciones*

1) *Los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las cláusulas y condiciones enunciadas en ese acuerdo, así como en toda norma, condiciones generales o usos del comercio a que se haga remisión expresa en el acuerdo y por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley].*

2) *Los derechos y las obligaciones del cedente y del deudor dimanantes del contrato inicial serán determinados por las cláusulas y condiciones enunciadas en ese contrato, así como en toda norma, condiciones generales o usos del comercio a que se haga remisión expresa en ese contrato, y por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley].*

3) *El orden de prelación entre varios cesionarios que hayan obtenido los efectos a cobrar de un mismo cedente, así como entre el cesionario y los acreedores del cedente, incluido, y en particular, aunque no únicamente, el administrador de la insolvencia del cedente, será determinado, a reserva de lo que disponga el régimen aplicable a la insolvencia del cedente, por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley].*

[4] *Al interpretar las cláusulas y condiciones de la cesión, del contrato de financiamiento subyacente, de haber alguno, y del contrato inicial y al resolver las cuestiones que no estén resueltas por esas cláusulas y condiciones o por las disposiciones de la presente [Convención] [Ley], habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica del financiamiento mediante efectos a cobrar.]*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 73, 81, 95

#### Observaciones

1. Al regular únicamente algunos de los derechos, obligaciones y excepciones de las partes (el cedente, el cesionario, el deudor y los terceros), el anterior proyecto de régimen uniforme partió del supuesto de que, si bien el cedente y el cesionario podían determinar sus derechos y obligaciones en su contrato, los derechos, las obligaciones y las excepciones del deudor y el orden de prelación entre los acreedores que alegaran algún derecho sobre los efectos cedidos deberían ser resueltos en buena parte mediante una remisión a la normativa por lo demás aplicable. El proyecto de artículo 10, que es una nueva disposición modelada conforme al artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, y que figura entre corchetes, intenta expresar ese mismo entendimiento y aclarar la relación entre el régimen uniforme, otras normas legales y autonomía de las partes.

2. El párrafo 1) reconoce la autonomía de las partes con respecto a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario y se refiere, además, a las disposiciones del régimen uniforme relativas a la relación entre el cedente y el cesionario (por ejemplo, los proyectos de artículo 11, 12 2) y 21). El párrafo 1) se refiere en términos generales al acuerdo entre el cedente y el cesionario, sin especificar si se trata de un acuerdo distinto o si forma parte del contrato subyacente de financiamiento.

3. La remisión a los usos y prácticas del comercio puede ser útil en cuanto que puede servir para consagrar reglas y usos contractuales internacionalmente aceptables por los que se rigen la práctica del financiamiento mediante efectos a cobrar (por ejemplo, la recopilación de usos comerciales relativos al facturaje internacional publicada por

Factors Chain International). Por el contrario, cabe aducir contra esa remisión que pudiera ser fuente de incertidumbre, ya que la calificación “generalmente aceptados” pudiera no ser entendida por igual en todas partes.

4. En el párrafo 2), al tiempo que se reconoce la autonomía de las partes, se hace remisión al régimen uniforme (proyectos de artículo 13 a 17) para la determinación de algunos de los derechos y obligaciones del cedente y del deudor. En cambio, en el párrafo 3), que se ocupa del orden de prelación entre los acreedores que aleguen algún derecho sobre los efectos cedidos, se remite al régimen propio del derecho aplicable, por tratarse de un asunto relativo a los efectos de la cesión sobre la titularidad de los efectos cedidos, es decir de un asunto que no suele dejarse a la autonomía de las partes. El párrafo 4) tiene por objeto resolver las cuestiones que no hayan sido resueltas ni en el contrato ni en el régimen uniforme, remitiéndose para ello a las reglas y usos contractuales internacionales.

5. El párrafo 4), que figura, a su vez, entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo decida si ha de retenerse o no el proyecto de artículo 4 2) sobre cómo habrán de colmarse las lagunas, es un párrafo que sería más útil en una convención que en una ley modelo destinada a ser incorporada como parte del derecho interno, que suele disponer de su propio sistema para colmar lagunas. De optar provisionalmente el Grupo de Trabajo por la forma de una convención y por retener una disposición como la del proyecto de artículo 4 2), el párrafo 4) tal vez resulte incompatible con esa disposición, ya que el carácter vinculante de los usos a los que hayan remitido las partes y de las prácticas que las partes hayan convenido entre ellas está previsto en los párrafos 1) y 2) (véase el artículo 9 de la Convención sobre la Compraventa).

#### Artículo 11. *Garantías del cedente*

1) Salvo acuerdo *explícito* en contrario del cedente y del cesionario (...), el cedente *está declarando* (...), *ser, en el momento de la cesión, o que será más adelante, el acreedor, y que el deudor no dispone* (...), en el momento de la cesión, (...) *de excepciones* (...) que priven de su valor a los efectos cedidos.

(...)

2) Salvo acuerdo expreso en contrario entre el cedente y el cesionario (...), el cedente *no declara, al efectuar la cesión, (...) que el deudor cumplirá con su obligación de pago dimanante del contrato inicial* (...).

*Referencias:* A/CN.9/420, párrs. 80 a 88  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 6

#### *Observaciones*

1. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo reconoció que, si bien las garantías contractuales que el cedente daba al cesionario eran algo a resolver en el contrato, sería conveniente enunciar una regla supletoria que determinara lo relativo a esas garantías, de no haberse estipulado nada al respecto en la cesión (A/CN.9/420, párr. 81).

2. El párrafo 1), que fusiona los párrafos 1) y 2) del anterior proyecto reconoce la autonomía de las partes en la asignación del riesgo entre el cedente y el cesionario por las excepciones de que el deudor disponga, sin el conocimiento del cesionario, y que determine, al mismo tiempo, quién ha de asumir ese riesgo de no haberse estipulado nada al respecto.

3. El párrafo 1) ha sido reformulado en respuesta a las inquietudes de que: una modificación de la garantía contractual otorgada, en particular, por acuerdo tácito pudiera ser contraria a la buena fe; el término “garantías” pudiera dar lugar a incertidumbre; las palabras “en el contrato de cesión” pudieran ser demasiado restrictivas; las palabras “al cesionario” pudieran dar lugar a la interpretación de que la garantía pudiera ser válida únicamente para el cesionario inmediato, pero no para los subsiguientes; la referencia a “la existencia de los efectos” pudiera dar lugar a incertidumbre y ser erróneamente interpretada como una exclusión de los futuros efectos a cobrar; las palabras “está facultado para transferirlos” pudieran ser fuente de incertidumbre ya que no existiría esa “facultad” o derecho de haberse concertado una cláusula de intransferibilidad; y supeditar la existencia de los efectos a cobrar al conocimiento que pueda tener el cedente de las excepciones oponibles por el deudor sólo serviría para traspasar al cesionario el riesgo de que el deudor disponga de excepciones desconocidas para el cedente (A/CN.9/420, párrs. 82 a 87).

4. En vez del término “garantiza” se utiliza ahora la fórmula “está declarando” (A/CN.9/420, párr. 83). Esta fórmula se ha tomado del artículo 45 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (“la Convención de la Letra y el Pagaré”) que se ocupa de las garantías que el transferente de un título da al adquirente de ese título. Las palabras “o que será más adelante” que figuran en el párrafo 1) son una referencia a los futuros efectos a cobrar. Cabe señalar que el empleo del futuro pudiera excluir involuntariamente los efectos a cobrar “condicionales e hipotéticos”, mientras que sustituir “será” por “podría pasar a ser” desvirtuaría tal vez esta garantía contractual. El párrafo 2) enuncia una garantía contractual habitual en la mayoría de los ordenamientos.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión adicional de si las consecuencias del incumplimiento de las garantías contractuales debe ser regulada en el régimen uniforme o si debe dejarse al arbitrio del derecho que sea por lo demás aplicable. La principal cuestión que convendría resolver es la de si un incumplimiento grave de una garantía contractual del cedente anularía automáticamente la cesión y devolvería automáticamente al cedente los efectos a cobrar, sin necesidad de que mediara un nuevo acto de transferencia.

#### Artículo 12. *Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y recibir el pago*

1) (...) *De no haber estipulado otra cosa el cedente y el cesionario en su acuerdo, el cesionario podrá, conforme al artículo 13, dar aviso al deudor (...) y reclamar el pago de los efectos cedidos en el momento convenido para el cobro con el cedente y, en ausencia de dicho acuerdo, en cualquier momento.*

2) *Si el cedente no cumple con su obligación de pago (...) a tenor del contrato de financiamiento, el cesionario podrá dar aviso al deudor y reclamar el pago.*

3) (...) *De haberlo convenido el cedente y el cesionario o de requerirlo la ley:*

a) *El cesionario que haya sido pagado por el deudor deberá rendir cuenta de toda suma cobrada en exceso de la cuantía de la obligación garantizada por la cesión; y*

b) *El cedente quedará obligado a pagar toda porción de la obligación garantizada por la cesión no cubierta por el pago del deudor al cesionario.*

*Referencias:* A/CN.9/420, párrs. 89 a 97  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 7

#### *Observaciones*

1. Se ha modificado el título del proyecto de artículo 12 para adecuarlo a su contenido (A/CN.9/420, párr. 97). El párrafo 1) trata de reflejar la autonomía de las partes para definir los términos del contrato, así como el momento en que se activaría el derecho a dar aviso al deudor y cobrar el importe de los efectos de no mediar previamente el incumplimiento del contrato de financiamiento, que es el supuesto regulado en el párrafo 2). Se ha sustituido en la versión inglesa el término “*default*” (incumplir) por “*failure of performance*” (faltar al cumplimiento) para seguir la terminología utilizada en la Convención sobre la Compraventa. El texto añadido al final del párrafo 1) tiene por objeto aclarar que el cesionario no sólo está facultado para dar aviso al deudor, sino principalmente para cobrar los efectos (A/CN.9/420, párrs. 93 y 94) y que a falta de acuerdo entre el cedente y el cesionario sobre el momento de dar aviso, el cesionario estará facultado para dar aviso al deudor y reclamar el pago en cualquier momento.

2. A tenor del texto actual del párrafo 1), el cesionario podrá dar válidamente aviso al deudor antes de que haya habido incumplimiento del contrato de financiamiento. El cesionario pudiera tener un interés legítimo en dar aviso al deudor y cobrar el efecto antes de que haya habido incumplimiento del contrato de financiamiento, aun cuando ese aviso no haya sido previsto en el contrato (por ejemplo, de tener problemas con el cedente distintos de una interrupción del pago).

3. A tenor del párrafo 2), el cesionario no está atado por ningún acuerdo con el cedente sobre el momento o la procedencia de dar aviso al deudor, ya que de mediar incumplimiento del contrato de financiamiento por parte del cedente, el cesionario tendrá interés en actuar con prontitud para cobrar los efectos cedidos en pago de la obligación garantizada.

4. De acuerdo con la postura adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que tal vez convenga hacer una distinción entre la cesión por vía de venta y la cesión a título de garantía, el párrafo 3) enuncia, en su lugar, la obligación del cesionario de rendir cuentas al cedente de haberse estipulado esa obligación o de requerirlo la ley, dejando así que sean las partes o la normativa por lo demás aplicable las que hagan esa distinción (A/CN.9/420, párrs. 95 a 97).

#### *Artículo 13. Obligación del deudor a efectuar el pago*

1) Hasta no haberle sido notificada por escrito la cesión de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedará con ello liberado de su obligación.

2) El deudor estará obligado a pagar al cesionario si:

a) Recibe una notificación escrita (...) de la cesión dada por el cedente o por el cesionario (...);

b) La notificación *contiene una reclamación inequívoca del pago* y se identifica razonablemente en ella los efectos a cobrar cedidos, *existentes o futuros en el momento de efectuarse la notificación*, así como a la *persona* (...) a la que o por cuenta de la cual se le pide al deudor que efectúe el pago; y

c) No se le ha dado notificación escrita de alguna cesión anterior, *o de medidas destinadas a embargar los efectos cedidos, tales como sentencias o mandatos de un órgano judicial o no judicial o medidas similares, así como medidas dimanantes de la propia ley, como sucedería especialmente de declararse la insolvencia del cedente.*

3) De serle pedido por el deudor, el cesionario deberá probar en un plazo razonable que la cesión ha sido efectuada, y de no hacerlo así, el deudor podrá pagar al cedente, quedando con ello liberado de su obligación.

(...)

4) *De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos efectos a cobrar*, el deudor quedará liberado de su obligación pagando al primer cesionario en darle aviso conforme al párrafo 2) del presente artículo, y podrá oponer al cesionario toda excepción invocable conforme al artículo 14.

(...)

5) *Con independencia de todo otro motivo por el que el pago del deudor al cesionario liberaría al deudor de su obligación*, el pago del deudor al cesionario liberará al deudor de su obligación, de efectuarse ese pago de conformidad con el presente artículo (...).

*Referencias:* A/CN.9/420, párrs. 98 a 131  
A/CN.9/420, proyectos de artículo 9 y 15 2)

#### *Observaciones*

1. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó la inquietud de que la regla del párrafo 1) no había dado con el equilibrio adecuado entre la necesidad de certeza (para la que convendría que la obligación de pago del deudor fuera activada por un hecho objetivo, como pudiera ser un aviso) y la necesidad de un comportamiento ético de las partes (para lo que convendría que se insertara también en el párrafo 1) un factor subjetivo, como pudiera ser el conocimiento que tuviera el deudor de la cesión (A/CN.9/420, párrs. 99 a 104). A fin de responder a esta inquietud, el Grupo de Trabajo tal vez desee limitar la regla enunciada en el párrafo 1) mediante una remisión expresa al régimen legal aplicable en materia de

fraude. Cabe observar, no obstante, que esa limitación figura ya implícitamente en el régimen uniforme, al estar inspirada la normativa interna aplicable en materia de fraude en principios de orden público y al exigirse en el proyecto de artículo 4 la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. El párrafo 2) ha sido revisado a la luz de las observaciones y sugerencias que se hicieron en el anterior período de sesiones (A/CN.9/420, párrs. 111 a 123). A tenor del inciso *a*) el cesionario podrá dar aviso con independencia del cedente, mientras que el deudor podrá solicitar a tenor del párrafo 3) datos adicionales, de abrigar alguna duda sobre si el cesionario es el acreedor legítimo. Ahora bien, si el deudor no ha pedido datos adicionales y si se prueba más adelante que el cesionario no tenía derecho a los efectos a cobrar, el deudor quedará expuesto al riesgo de tener que pagar dos veces.

3. En el inciso *b*) se han insertado palabras adicionales para poner en claro que pueda darse aviso válidamente de la cesión de futuros efectos a cobrar (A/CN.9/420, párr. 125). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar alguna cuestión adicional, como pudiera ser: si, de haber varios deudores mancomunados y solidarios, se habrá de dar aviso a uno o a todos ellos; y si un error invalidaría el aviso aun cuando el deudor entendiera fácilmente cuáles eran los efectos cedidos y a quién debería pagar.

4. Se ha trasladado el párrafo 4) anterior al proyecto de artículo 2 6) en vista de la necesidad de definir “escrito” para los fines de la variante B del proyecto de artículo 5 y de los proyectos de artículo 13 y 15. El anterior párrafo 5) se ha suprimido por superfluo, al haberse ahora descrito la forma y el contenido mínimo de la notificación en el párrafo 2).

5. En respuesta a una sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones de que se armonizaran y fusionaran las disposiciones relativas a la notificación múltiple, se ha trasladado el proyecto de artículo 15 2) del anterior proyecto al párrafo 4) del proyecto de artículo 13 (A/CN.9/420, párr. 169).

6. El nuevo texto del párrafo 5) (párrafo 6) del anterior proyecto), insertado en respuesta a una inquietud expresada en el anterior período de sesiones, se ha tomado del artículo 9 2) del Convenio sobre el Facturaje (A/CN.9/420, párrs. 129 a 131). Se trata de evitar que el texto del proyecto de artículo 13 excluya, sin quererlo, motivos por los que el deudor quedaría liberado de su obligación existentes conforme al derecho por lo demás aplicable. Este enfoque es coherente tanto con la necesidad de proteger al deudor que haya pagado al cesionario como con la necesidad de facilitar la cesión favoreciendo el pago al cesionario.

#### Artículo 14. Excepciones del deudor y ejercicio de su derecho de compensación

1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de un efecto a cobrar cedido, el deudor podrá invocar frente al cesionario cualquier excepción fundada en el contrato inicial que hubiera podido oponer, de haberle sido presentada esa reclamación por el cedente.

2) El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier derecho de compensación fundado en algún cobro exigible al cedente en cuyo favor se haya creado el efecto a cobrar [*o en cobros exigibles al cesionario*] y que sea reclamable por el deudor en el momento de serle notificada la cesión conforme al párrafo 2) del artículo 13.

[3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y *los derechos de compensación de que disponga* frente al cedente por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad no serán oponibles por el deudor frente al cesionario.]

Referencias: A/CN.9/240, párrs. 132 a 151  
A/CN.9/420, artículo 10

#### Observaciones

1. Se ha invertido el orden de los párrafos 2) y 3) y se ha ampliado el alcance del nuevo párrafo 3) para referirlo no sólo a las excepciones sino también al derecho de compensación. Se ha hecho así para asegurarse de que el deudor no podrá invocar el incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad frente a un cesionario ni como excepción ni como una acción independiente fundada en una interferencia con sus derechos contractuales. Se ha insertado en el párrafo 2) una referencia entre corchetes a las excepciones que el deudor puede invocar contra el cesionario fundadas en los propios tratos que pueda tener el deudor con el cesionario. Se ha colocado el párrafo 3) entre corchetes en espera de la decisión del Grupo de Trabajo sobre las cláusulas de intransferibilidad (proyecto de artículo 8).

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si las palabras “cualquier excepción” incluirían la posibilidad de oponer una excepción basada en la falsedad de una declaración efectuada antes de que se concluyera el contrato inicial o una excepción fundada en un contrato por el que se modificara el contrato inicial (véase al respecto el proyecto de artículo 15).

#### Artículo 15. Modificación del contrato inicial

*Toda modificación [o sustitución] [o novación] del contrato inicial será vinculante para el cesionario y el cesionario adquirirá los derechos que le correspondan en virtud del contrato modificado o del nuevo contrato, con tal de que estuviera prevista en el acuerdo entre el cedente y el cesionario o de que el cesionario haya consentido anteriormente en ella por escrito.*

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 15 enuncia una nueva disposición en respuesta a una sugerencia del anterior período de sesiones de que se considere en qué medida el cesionario quedaría obligado por las modificaciones que el cedente y el deudor convengan en su contrato inicial con posterioridad a que se haya efectuado la cesión, o incluso la notificación (A/CN.9/420, párr. 109). Se trata de equilibrar en lo posible el reconocimiento de la autonomía contractual del cedente y del deudor para adaptar su contrato a los cambios que puedan ocurrir en el comercio, por una parte, con la necesidad de proteger al cesionario de toda modificación del contrato inicial que pueda perjudicar su derecho a cobrar el efecto cedido, por otra.

2. El proyecto de artículo 15 daría lugar a que si el cedente y el deudor modifican su contrato inicial sin una aprobación explícita o genérica del cesionario, esa modificación carezca de todo valor frente al cesionario. Como resultado de esta regla, el cesionario podría reclamar su cobro del deudor con arreglo a la versión original del contrato inicial.

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee limitar el alcance del proyecto de artículo 15 al supuesto de que la modificación sea requerida para evitar que se frustre la finalidad del contrato inicial (por ejemplo, de haber surgido un impedimento imprevisto y fuera del control de las partes que imposibilite el cumplimiento del contrato inicial; véase el artículo 79 de la Convención sobre la Compraventa). Cabe observar que, con arreglo al artículo 9-318 2) del UCC una modificación del contrato inicial será válida frente al cesionario “de haberse efectuado de buena fe y de conformidad con prácticas de conducta comercial razonables”.

#### Artículo 16. *Renuncia a las excepciones*

1) *Para los fines del presente artículo, por renuncia a las excepciones se entenderá todo acuerdo explícito y por escrito del deudor con el cedente o con el cesionario a tenor del cual el deudor se comprometa a no invocar frente al cesionario las excepciones de que disponga con arreglo al artículo 14.*

2) *La renuncia a las excepciones, (...) efectuada al concluirse el contrato inicial o en algún momento ulterior, (...) impedirá al deudor oponer excepciones [...] de las que tuviera o debería haber tenido conocimiento al efectuar esa renuncia].*

3) *No se podrá hacer renuncia de:*

a) *Las excepciones dimanantes de otros tratos entre el deudor o el cesionario;*

b) *Las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario;*

[...]

4) *Una renuncia a las excepciones sólo podrá ser revocada mediante un acuerdo explícito y por escrito.*

*[(5) Toda indicación explícita y por escrito de su consentimiento a la cesión, que sea dada por el deudor después de la notificación, será tenida por una renuncia a sus excepciones.*

6) *Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a la cesión de efectos a cobrar del consumidor.]*

Referencias: A/CN.9/420, 136 a 144  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 11

#### Observaciones

1. En el párrafo 1) se define el término “renuncia a las excepciones” para evitar incertidumbres en cuanto a su significado. El Grupo de Trabajo tal vez desee precisar que la renuncia podrá ser convenida entre el deudor y el cedente antes de la notificación, y después de la notificación entre el deudor y el cesionario.

2. El primer texto subrayado en el párrafo 2) refleja una sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones (A/CN.9/420, párr. 138). El segundo texto subrayado trata de describir cuál será el resultado de la renuncia sin emplear términos como “válida”, “efectiva”, o “exigible”, que pudieran ser diversamente entendidos en diferentes lugares. En el párrafo 3) cabría ampliar la lista de excepciones no renunciables (véase el artículo 30 de la Convención sobre la Letra y el Pagaré).

3. El párrafo 5), insertado en respuesta a una sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, prevé una renuncia implícita a las excepciones de dar el deudor su aceptación a la cesión. Se ha colocado entre corchetes por ser tal vez incoherente con el principio incorporado al párrafo 1) de que, a fin de proteger al deudor de una renuncia no intencional de sus excepciones, toda renuncia de las excepciones debe ser explícita. El párrafo 6) aparece también entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo decida el enfoque que desea adoptar respecto de los efectos a cobrar del consumidor.

#### Artículo 17. *Reintegro de los anticipos*

1) *Sin perjuicio de los derechos del deudor a tenor del artículo 14, el incumplimiento por el cedente (...) del contrato inicial (...) no dará derecho al deudor a recuperar la suma por él pagada al cesionario (...).*

2) *La cesión no perjudicará los derechos del deudor frente al cedente dimanantes del incumplimiento por el cedente del contrato inicial, en particular, pero no exclusivamente, su derecho a repetir contra el cedente por toda suma abonada por el deudor al cesionario.*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 145-148  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 12

#### Observaciones

El párrafo 1) hace recaer sobre el deudor el riesgo de que la otra parte en su contrato, es decir el cedente, incumpla sus obligaciones, pero dejando a salvo las excepciones que el deudor pueda oponer frente al cesionario, conforme al proyecto de artículo 14. El párrafo 2), insertado en respuesta a una sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones, tiene por objeto salvaguardar los derechos del deudor frente al cedente por el incumplimiento del contrato inicial, en particular su derecho a repetir contra el cedente por todo anticipo abonado por el deudor al cesionario.

#### Artículo 18. *Orden de prelación*

1) *Cuando un efecto a cobrar haya sido cedido por el cedente a varios cesionarios, tendrá preferencia [el primer cesionario] [el primer cesionario en dar aviso al deudor de conformidad con el artículo 13] [el primer cesionario en inscribir la cesión en un registro].*

2) *El cesionario tendrá preferencia sobre los acreedores del cedente, con tal de que [la cesión] [la notificación al deudor] [la inscripción de la cesión en un registro] sea anterior al momento en que los acreedores del cedente hayan adquirido el derecho alegado sobre los efectos cedidos.*

3) *En caso de insolvencia del cedente, el cesionario tendrá preferencia sobre el administrador de la insolvencia, con tal de que [la cesión] [la notificación al deudor] [la inscripción de la cesión en un registro] sea anterior a la fecha efectiva de apertura del proceso de insolvencia.*

[4] *[Sin perjuicio del régimen por lo demás aplicable en materia de prelación], los párrafos anteriores no serán aplicables en los casos siguientes: [...]*

[5] *El cesionario podrá inscribir en un registro público del lugar en donde esté ubicado el cedente, una declaración abreviada, que identifique razonablemente al cedente, al cesionario, a los efectos cedidos y a la obligación garantizada, de haber alguna. De no haberse efectuado esa inscripción en un registro, [el primer cesionario] [el primer cesionario en dar aviso al deudor] tendrá preferencia, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del presente artículo].*

6) *Para los fines del presente artículo, por preferencia se entenderá el derecho de una persona a cobrar el crédito que tenga frente al cedente, fundado en los efectos cedidos, con precedencia a otras personas.*

7) *Lo dispuesto en el presente artículo no afectará en modo alguno al régimen aplicable a la insolvencia del cedente.*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 149 a 164  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 14

#### Observaciones

1. La incertidumbre en cuanto al orden de prelación de los créditos constituye un importante obstáculo para el financiamiento mediante efectos a cobrar, ya que los acreedores denegarán el crédito o lo concederán a un costo más elevado si no están seguros de que tendrán preferencia, especialmente de declararse insolvente al cedente. El proyecto de artículo 18 tiene, por ello, suma importancia para un texto con el que se desea mejorar la disponibilidad de crédito.

2. Las variantes A, B y C han sido reformuladas como párrafos 1) a 3). La regla inicialmente enunciada en la variante D ha sido trasladada al capítulo V relativo a los conflictos de leyes (proyecto de artículo 23). Los párrafos 1) a 3) se ocupan de distintos conflictos de prelación. El párrafo 1) se ocupa de los conflictos de prelación entre diversos cesionarios y un mismo cedente (“doble cesión”). El Grupo de Trabajo opinó que la doble cesión, ya fuera fraudulenta o abusiva, debería ser tratada por separado de la cesión sucesiva por el primer cesionario o algún cesionario subsiguiente, ya que la doble cesión suscita una cuestión de prelación o de validez (A/CN.420, párr. 167). El párrafo 2) se ocupa de los conflictos entre el cesionario y los acreedores del cedente que deseen embargar los efectos cedidos, mientras que el párrafo 3) se ocupa de los conflictos entre el cesionario y el administrador de la insolvencia del cedente.

3. Debe observarse que una regla de prelación fundada en el aviso dado al deudor sería inapropiada para la cesión global de efectos a cobrar existentes y futuros, supuesto

que se da en el cobro de los pagos del consumidor efectuados mediante tarjetas de crédito, ya que, por razón de su costo y del tiempo que llevaría, el cesionario no podría dar aviso a los centenares o miles de deudores que suelen verse afectados por este tipo de cesiones, aun en el supuesto de conocerse su identidad.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión adicional de si debe darse prelación a un cesionario que tenga conocimiento efectivo de una cesión anterior, ni notificada ni inscrita en un registro, por el mero hecho de haberse adelantado en la notificación o inscripción de su cesión (la contraposición de la importancia relativa del aviso y del conocimiento respecto del deber de pago del deudor ha sido tratada en A/CN.9/420, párrs. 99 a 104). Al determinar el criterio a seguir, el Grupo de Trabajo tal vez desee ponderar la importancia de la certidumbre frente a la importancia de que se observen ciertas normas de conducta aceptables en la práctica.

5. Se ha colocado entre corchetes el párrafo 4) (anterior párrafo 2)) a raíz de las inquietudes expresadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo de que de otorgarse una excepción general a la regla de prelación del párrafo 1) se comprometería la certidumbre de la propia regla, lo cual encarecería sin duda el costo del crédito (A/CN.9/420, párrs. 161 a 164). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar alguna otra manera de resolver los conflictos de prelación entre los créditos de los proveedores del cedente y los créditos de los cesionarios que hayan financiado al cedente.

6. El párrafo 5) que aparece entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo examine las reglas de prelación de los párrafos 1) a 3), complementaría todo régimen inspirado en la inscripción en un registro, al prever una regla para el supuesto de que haya cesiones no inscritas (A/CN.9/420, párr. 157).

7. En comparación con el anterior proyecto, en el párrafo 5) se sigue un enfoque más flexible respecto de la determinación del lugar en donde el cesionario habrá de efectuar la inscripción al referirse al lugar, y no al establecimiento, del cedente. De preferirse ese enfoque, debería considerarse la cuestión de si habrá de considerarse al cedente como ubicado en el Estado donde se haya organizado, o en el Estado donde se encuentren sus oficinas de dirección o sus principales bienes. De optarse por cualquiera de los dos últimos supuestos, se habrá de regular la cuestión de un posible cambio en la ubicación del cedente.

8. Si el Grupo de Trabajo fuera a adoptar un enfoque basado en la inscripción, se necesitarían disposiciones adicionales, según que se fuera a adoptar una convención o una ley modelo. De optarse por la forma de una convención para el régimen uniforme, cabría referirse en la convención a registros ya existentes, por ejemplo, a registros de empresas, tal vez vinculados internacionalmente a una red electrónica de comunicaciones, o a un registro internacional que sería preciso establecer.

9. Las cuestiones relativas al funcionamiento de un registro, tales como autenticación de documentos y la responsabilidad del escribano, se dejarían, en el primer caso,

al arbitrio de la ley del Estado donde se efectuara la inscripción, mientras que en el segundo caso esas cuestiones habrían de estar reguladas en la propia convención. De optarse por una ley modelo, se habría de añadir una indicación de que los Estados que deseen adoptar el régimen de la ley modelo deberán señalar los requisitos de inscripción y los establecimientos de registro que juzguen convenientes. (En las observaciones 15 a 17 al artículo 1 figuran los argumentos generales enunciados en favor de una convención o de una ley modelo).

10. En vista de las importantes divergencias existentes entre los diversos ordenamientos respecto a los derechos de los acreedores garantizados y no garantizados, tal vez sea difícil llegar a un consenso sobre el significado exacto del término “preferencia”. Sin embargo, pudiera ser útil intentar describir esa preferencia en términos genéricos como los del párrafo 6). En su texto actual, el párrafo 6) sería aplicable únicamente al proyecto de artículo 18. De retenerse la mención que se hace de preferencia en los proyectos de artículo 10 3) y 23, la definición que se dé del término “preferencia” deberá ser aplicable también a esas disposiciones.

11. El párrafo 7) no constituye, en modo alguno, una solución definitiva de la relación entre el proyecto de régimen uniforme y el régimen aplicable a la insolvencia del cedente (con independencia de si ese régimen figura en una ley especial de la insolvencia o en alguna otra norma de derecho interno), sino que tiene por objeto presentar a la consideración del Grupo de Trabajo la cuestión de la relación entre el régimen uniforme y el régimen que sea aplicable a la insolvencia del cedente. Debe también observarse que tal vez haya de ampliarse el alcance de la regla enunciada en el párrafo 7) a fin de que sea aplicable al proyecto del régimen uniforme en su conjunto.

*Artículo 19. Pago en una cuenta bancaria especificada y orden de prelación*

1) *De haberlo convenido entre sí el cedente y el deudor, con anterioridad al aviso dado de la cesión con arreglo al párrafo 2) del artículo 13, el deudor estará facultado para efectuar el pago en una cuenta bancaria o en una casilla o apartado de correo especificado en el acuerdo, quedando con ello liberado de su obligación. Una vez dado el aviso de la cesión con arreglo al párrafo 2) del artículo 13, el deudor y el cesionario podrán convenir en el método de pago.*

2) *De haber habido acuerdo entre el cedente y el deudor conforme a lo previsto en el párrafo 1) del presente artículo, tendrá preferencia la persona que esté en control de la cuenta bancaria o de la casilla o apartado de correo que se haya especificado en el acuerdo para los fines del pago que ha de hacer el deudor.*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 65, 92 y 183

*Observaciones*

1. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se hizo referencia a acuerdos contractuales con arreglo a las cuales el deudor pudiera estar obligado a seguir

efectuando el pago en una cuenta bancaria o en una casilla o apartado de correo designado al efecto por el cedente, incluso después de haberse dado aviso al deudor de la cesión. El proyecto de artículo 19 tiene por objeto dar certeza a ese tipo de acuerdos.

2. Ese enfoque tiene cierto número de ventajas, por ejemplo: la de que el cedente puede ceder sus efectos a cobrar con miras a obtener créditos sin necesidad de dar a conocer la cesión, ya que el cedente y el cesionario podrán negociar entre ellos el control sobre la cuenta bancaria o sobre la casilla o apartado de correo; la de que la cesión no modificaría necesariamente la situación; y la de que podría dar una solución clara y sencilla al problema del orden de prelación.

3. Ahora bien, ese enfoque presenta también algunos inconvenientes, entre ellos: el de que el cesionario no podrá determinar ciertos extremos relativos a la cuenta bancaria, por ejemplo, el banco donde se abrirá la cuenta o el tipo de cuenta que se ha de abrir, lo que podría determinar el tipo de interés que reportará la cuenta; el cesionario debería estar en control de la cuenta bancaria o de la casilla o apartado de correo antes de que se declarara efectivamente la insolvencia del cedente, a fin de estar protegido contra sus efectos; y la entidad en la que se hubiera abierto la cuenta estaría expuesta al riesgo de ser demandada como “agente” del cedente o del cesionario.

*Capítulo IV. Cesiones subsiguientes*

*Artículo 20. Cesiones subsiguientes*

1) La presente [Convención] [Ley] será aplicable a toda cesión (...) efectuada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario a cesionarios ulteriores, con tal de que [la cesión inicial] [esa cesión] se rija por la presente [Convención] [Ley].

2) (...) La presente [Convención] [Ley] (...) será aplicable al igual que si el cesionario ulterior fuera el cesionario inicial. Ahora bien, el deudor no podrá invocar frente a un cesionario ulterior ningún derecho de compensación basado en la suma que le sea debida por un cesionario anterior [salvo los derechos de que disponga frente al penúltimo cesionario que haya actuado como último cedente].

3) *Variante A*

Toda cesión ulterior de efectos a cobrar (...) transferirá los efectos a cobrar al cesionario pese a cualquier acuerdo (...) por el que se prohíba o restrinja esa cesión (...). Nada de lo dispuesto en el presente párrafo afectará a la obligación o responsabilidad que pueda tener un cesionario ulterior por el incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad.

*Variante B*

Será inválido todo acuerdo (...) por el que se prohíba o restrinja la cesión de efectos a cobrar. Toda cesión de un efecto a cobrar servirá para transferirlo al cesionario aun cuando medie un tal acuerdo. Ni el cedente ni el cesionario incurrirán en responsabilidad alguna por el incumplimiento de un tal acuerdo.



4) Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago al primer cesionario en dar aviso de la cesión conforme al párrafo 2) del artículo 13, quedando con ello liberado de su obligación.

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 188 a 195  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 15

#### Observaciones

1. En respuesta al parecer ampliamente compartido en el anterior período de cesiones, se ha revisado el proyecto de artículo 20 a fin de hacer únicamente aplicable a cesiones sucesivas del cesionario inicial o de cualquier cesionario ulterior, pero no al supuesto de la doble cesión efectuada por el cedente (A/CN.9/420, párr. 167). Debería bastar con los proyectos de artículo 13 4) y 18 1) para ocuparse respectivamente del múltiple aviso de dobles cesiones fraudulentas o abusivas y del orden de prelación entre varios cesionarios que hayan obtenido los efectos a cobrar de un mismo cedente.

2. Cabe observar que tal vez sea necesario aclarar que la cesión inicial en las operaciones de bursatilización es la cesión efectuada por la parte a cuyo favor surgieron los efectos a cobrar en virtud del contrato inicial. De lo contrario, el término cesión "inicial" pudiera ser erróneamente interpretado como si designara la cesión entre empresas afiliadas situadas en un mismo Estado en el que el régimen uniforme no sería aplicable, de tratarse de efectos a cobrar internos. Como resultado de la remisión que se hace en el párrafo 2) al proyecto de régimen uniforme en su conjunto, el cesionario ulterior habría de seguir el mismo procedimiento que el cesionario inicial para establecer la preferencia de su crédito (A/CN.9/420, párr. 172).

3. Se ha añadido el texto al final del artículo 2) en respuesta a una sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones (A/CN.9/420, párr. 171). Cabe observar que, de retenerse ese texto, la posición jurídica del deudor mejoraría con la cesión en la medida en que el deudor dispondría frente al último cesionario no sólo de los derechos de que disponga frente al cedente con arreglo al proyecto de artículo 14 2), sino también de los derechos de que disponga frente al penúltimo cesionario. En ese caso se habría de revisar el proyecto de artículo 6 1) b), que incorpora el principio de que la cesión no debe ni mejorar ni empeorar la situación jurídica del deudor.

4. En el párrafo 3) se reproducen, con los ajustes necesarios, las variantes presentadas en el marco del proyecto de artículo 8. El párrafo 4) tiene por objeto evitar que la invalidez de una cesión en una cadena de cesiones baste para privar al deudor de la certeza requerida para pagar y quedar con ello liberado de su obligación.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la inserción en el proyecto de artículo 20 de una disposición conforme a la del artículo 11 2) del Convenio sobre el Facturaje, que tiene por objeto eliminar la incertidumbre en el facturaje internacional de si la notificación de la cesión efectuada por la empresa de facturaje exportadora a

la empresa de facturaje importadora constituye también una notificación de la cesión por el cedente a la empresa de facturaje exportadora.

#### [Capítulo V. Conflicto de leyes]

Se han revisado las disposiciones relativas a conflictos de leyes enunciadas en el documento A/CN.9/412 a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/420, párrs. 185 a 201). Esas disposiciones figuran entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo aclare un cierto número de cuestiones, entre ellas: la de si el texto preparado adoptará la forma de una convención o de una ley modelo; y la de si el alcance de las disposiciones en materia de conflicto de leyes será el mismo que el de las disposiciones sustantivas o más amplio, como sucede en la Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente (artículo 1 3)). Con respecto a la decisión de la Comisión de que se coopere más estrechamente con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en lo relativo a los conflictos de leyes a que pueda dar lugar la cesión, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la manera de poner en práctica esa cooperación (por ejemplo, mediante una reunión conjunta de expertos sobre cuestiones de interés común relacionadas con la cesión de efectos a cobrar)<sup>2</sup>.

#### Artículo 21. Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario

1) A excepción de las cuestiones que estén expresamente resueltas en la presente Convención (...), la transferencia de un efecto a cobrar se regirá, en lo que concierne al cedente y al cesionario, por la ley aplicable al efecto a cobrar objeto de la cesión.

2) A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención (...), la relación entre el cedente y el cesionario, y en particular, pero no únicamente, la cuestión de la validez de la cesión (...) se regirá por la ley [expresamente] elegida por el cedente y el cesionario (...).

3) A falta de una elección [válida] [expresa] (...), la relación entre el cedente y el cesionario (...), y en particular, pero no únicamente, lo relativo a la validez de la cesión, se regirá, en lo que no esté regulado por la presente Convención, por la [ley del Estado en donde el cedente tenga su establecimiento] [ley del país al que la cesión esté más estrechamente vinculada].

[4) De no ser evidente que la cesión está más estrechamente vinculada a otro país, el país donde tenga su establecimiento en el momento de concluirse la cesión la parte que ha de efectuar la prestación que sea típica de la cesión será considerado como el país al que la cesión está más estrechamente vinculada].

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 188 a 196  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 8

<sup>2</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones (1995), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 379 y 380.

### Observaciones

1. El párrafo 1) tiene por objetivo distinguir entre los efectos contractuales de la cesión, que podrían regirse por la ley elegida por el cedente y el cesionario, de los efectos que pueda tener la cesión en materia de derechos reales, que no deben quedar al arbitrio de la autonomía de las partes. El párrafo 1) sigue el principio de que la transferencia de un efecto a cobrar debe regirse por la ley bajo la que nació ese efecto a cobrar. Se ha suprimido la palabra “expresamente” del párrafo 1) del anterior proyecto de artículo 8 dado que, conforme al proyecto de artículo 4, las cuestiones no “expresamente” resueltas en el régimen uniforme deberán ser resueltas a la luz de los principios en los que ese régimen se inspira.

2. En el párrafo 2) se ha sustituido la referencia a “derechos y obligaciones” del cedente y del cesionario por la referencia más genérica a la “relación entre el cedente y el cesionario”. Cabe observar que el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Roma, 1980; “el Convenio de Roma”) habla de “las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario en una cesión voluntaria”, y no aborda la cuestión de la transferencia de los efectos a cobrar (artículo 11). En el párrafo 2), se habrá de optar entre que la elección de la ley aplicable por las partes haya de ser expresa o simplemente implícita.

3. El párrafo 3) presenta dos alternativas, una basada en el establecimiento del cedente, que favorece la certeza, y la otra, más flexible, basada en el país “más estrechamente vinculado” a la cesión, tomada esta última del artículo 4 del Convenio de Roma. Cabe observar que en el Convenio de Roma se remite al derecho interno de un “país” y no de un “Estado”.

#### Artículo 22. *Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor*

A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención, (...) la relación entre el cesionario y el deudor, en particular, aunque no únicamente, el derecho del cesionario a dar aviso al deudor y a cobrar el pago, así como el deber del deudor de efectuar el pago al cesionario para quedar con ello liberado de su obligación y las excepciones del deudor frente al cesionario, se regirán por la ley [aplicable al efecto a cobrar objeto de la cesión] [del Estado en donde el deudor tenga su establecimiento]. (...)

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 197 a 201  
A/CN.9/420, proyecto de artículo 13

### Observaciones

1. Se ha revisado el alcance del proyecto de artículo 22 para alinearlo con el artículo 12.2 del Convenio de Roma. El artículo 22 ofrece dos alternativas, una basada en la ley aplicable al efecto a cobrar y la otra en la ley del Estado del establecimiento del deudor. La principal ventaja de la primera alternativa, que corresponde a la del artículo 12.2 del Convenio de Roma, es la de que sigue el principio generalmente aceptado de que la cesión no debe alterar la situación del deudor, excepto en la medida en que lo per-

mita la ley con arreglo a la cual el deudor se obligó frente al cedente.

2. Ahora bien, el principal inconveniente de esta solución está en que disminuiría la pronosticabilidad y la certeza, dado que en el financiamiento mediante efectos a cobrar es frecuente que el contrato inicial no exista en el momento de efectuarse la cesión. Además, el cesionario pudiera verse en la situación de no poder hacer valer la cesión frente al deudor pese a haber cumplido con los requisitos de la ley por la que se rija el contrato inicial.

3. La principal ventaja de la segunda solución es que resuelve el problema de la validez de la cesión, pero cabe citar como inconvenientes que: tal vez no se conozca la identidad del deudor al efectuarse la cesión; una cesión global habría de cumplir con el régimen aplicable en los países donde los diversos deudores estuvieran ubicados; y no se resolvería el problema de la validez de la cesión en otro país que no fuera el del deudor y en donde el deudor pudiera tener activos.

#### [Artículo 23. *Ley aplicable al orden de prelación*

*La prelación de un cesionario sobre todo cesionario ulterior que haya obtenido los efectos a cobrar de un mismo cedente y sobre los acreedores del cedente, en particular, aunque no exclusivamente, sobre el administrador de la insolvencia del cedente, se regirá por la ley del Estado donde el [cedente] [deudor] tenga su establecimiento.]*

Referencias: A/CN.9/420, párrs. 154 y 201  
A/CN.9/420, artículo 14, variante D

### Observaciones

1. Se ha colocado el artículo 23 entre corchetes, por tratarse de una alternativa al proyecto de artículo 18 para el supuesto de que no se llegue a un consenso sobre la regla de derecho sustantivo enunciada en este artículo en materia de prelación. En el artículo 23 se habrá de optar entre dos factores de conexión, el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor. El establecimiento del cedente tiene la ventaja, en cuanto factor de conexión, de su sencillez y pronosticabilidad dimanante de razones como las siguientes: señala un único punto de referencia; sería determinable incluso en el momento de concertarse una cesión global; y sería adecuado incluso para ordenamientos que sigan la práctica del registro (el cesionario trataría normalmente de determinar la condición jurídica de los efectos cedidos en el lugar del establecimiento del cedente). Además, esta solución tendría la ventaja de que daría lugar a la aplicación de la propia ley por la que se regiría el proceso de insolvencia del cedente, de incoarse ese proceso en el Estado donde esté sito el establecimiento del cedente o en un Estado que haya adoptado el régimen uniforme.

2. La principal desventaja de una solución basada en el establecimiento del cedente es que la cuestión de la prelación pudiera ser diversamente calificada como de derecho contractual, semicontractual o procesal, o como de derechos reales o de derecho de la quiebra, pudiendo ello

influir en la determinación de la ley aplicable, que sería probablemente la ley del país en la que se vaya a exigir el cobro. Ese problema de la calificación pudiera ser superado, en cierta medida, de ser aplicable la ley del país en donde el deudor tenga su establecimiento, ya que vendría a ser el país en donde se fuera a exigir el cobro. Cabe

observar, no obstante, que ni siquiera el país donde el deudor tenga su establecimiento daría una solución a todos los supuestos (por ejemplo, de irse a exigir el cobro en el país en donde se haya abierto un proceso de insolvencia contra el cedente, o de irse a exigir el cobro en un país en donde el deudor tenga algunos de sus activos).

**C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales  
acerca de la labor de su 26.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996)  
(A/CN.9/434) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-11
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	12-13
II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN MEDIANTE EFECTOS A COBRAR .	14-258
A. Título .....	14
B. Preámbulo .....	15-16
C. Examen de los proyectos de artículo .....	17-258
 CAPÍTULO I.    ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES .....	 17-101
Artículo 1.    Ámbito de aplicación .....	17-41
Artículo 2.    Exclusiones .....	42-61
Artículo 3.    Definiciones .....	62-85
Artículo 4.    Protección del deudor .....	86-95
Artículo 5.    Obligaciones internacionales del Estado contratante . . . .	96-99
Artículo 6.    Principios de interpretación .....	100-101
 CAPÍTULO II.   FORMA Y CONTENIDO DE LA CESIÓN .....	 102-147
Artículo 7.    Forma de la cesión .....	102-106
Artículo 8.    Momento en el que se transfieren los créditos .....	107-123
Artículo 9.    Cesión global .....	124-127
Artículo 10.   Acuerdos por los que se prohíbe la cesión .....	128-137
Artículo 11.   Transferencia de los derechos de garantía .....	138-147
 CAPÍTULO III.  DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES . . . .	 148-258
Artículo 12.   Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario . . .	148-151
Artículo 13.   Garantías implícitas del cedente .....	152-161
Artículo 14.   Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y a reclamar el pago .....	162-165
Artículo 15.   Aviso dado al deudor .....	166-175
Artículo 16.   Pago liberatorio del deudor .....	176-193
Artículo 17.   Excepciones y derechos de compensación del deudor . . .	194-197
Artículo 18.   Modificación del contrato de origen [y de la cesión] . . .	198-204
Artículo 19.   Renuncia a las excepciones y a los derechos de compensación del deudor .....	205-212
Artículo 20.   Reintegro de los anticipos .....	213-215
Artículo 21.   Derechos de terceros .....	216-237

	<i>Párrafos</i>
Artículo 22. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios .....	238-254
Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente .....	255-258
III. LABOR FUTURA .....	259-263

## INTRODUCCIÓN

1. En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió la labor emprendida a raíz de una decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) relativa a la preparación de un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar<sup>1</sup>. Éste era el tercer período de sesiones dedicado a la preparación de dicho régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

2. La Comisión decidió ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación a raíz de las sugerencias que se formularon, particularmente en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI” (celebrado en Nueva York paralelamente al 25.º período de sesiones, del 17 al 21 de mayo de 1992). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar para una fecha ulterior<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). En esos informes se llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible que la Comisión preparara un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en un mismo país) y respecto de las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

4. En su 24.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un

anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 25.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones en una nota preparada por la Secretaría, que contenía disposiciones sobre diversas cuestiones, entre ellas la forma y el contenido de la cesión, los derechos y obligaciones del cedente, del cesionario, del deudor y de otros terceros, las cesiones subsiguientes y cuestiones relativas a los conflictos de leyes (A/CN.9/WG.II/WP.87).

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su actual período de sesiones en Viena del 11 al 22 de noviembre de 1996. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Austria, Brasil, Chile, China, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán y Tailandia.

7. Asistieron además al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Belarús, Camboya, Grecia, Indonesia, Irlanda, Israel, Líbano, Marruecos, Pakistán, Qatar, República Árabe Siria, República de Corea, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía y Venezuela.

8. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Interamericana de Abogados (IABA), Centro Regional de Arbitraje Internacional de El Cairo, Commercial Finance Association, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria de la Unión Europea y Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN).

9. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes representantes de los Estados miembros para integrar la Mesa:

*Presidente:* Sr. David Morán Bovio (España)

*Relator:* Sr. Ross Masud (Pakistán)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.88) y tres notas preparadas por la Secretaría que contenían, respectivamente, artículos nuevamente revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación, observaciones de la Mesa Permanente de la

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>2</sup>Ibíd., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28 (Anuario de la CNUDMI, vol. XI: 1980, primera parte, II, A).

<sup>3</sup>Ibíd., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibíd., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; ibíd., quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y comentarios presentados por la Commercial Finance Association (Asociación Financiera Comercial) (A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.90 y A/CN.9/WG.II/WP.91).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa provisional:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar.
4. Otras cuestiones.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 1 a 23 del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación, que figuran en la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.89).

13. A continuación, en el capítulo II, se recogen las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, incluido su examen de diversos proyectos de disposición. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparara un proyecto revisado de los artículos 1 a 27, así como de los demás artículos del proyecto de Convención.

## II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN MEDIANTE EFECTOS A COBRAR

### A. Título

14. Se expresaron distintas opiniones sobre la referencia al objetivo de “financiación” que se atribuye a la cesión en el título del proyecto de Convención. Se sostuvo, por ejemplo, que, habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de no definir el ámbito de aplicación del proyecto de Convención en función del objetivo de la cesión (véase A/CN.9/432, párrs. 16 a 18), habría que suprimir tal referencia. Por otra parte, se consideró que el título debería reflejar a grandes rasgos el carácter económico de las operaciones que debía regular el proyecto de Convención, a saber, las cesiones efectuadas para obtener crédito. Se recordó que si bien el ámbito de aplicación del proyecto de Convención se definía en términos amplios en el proyecto de artículo 1, ese ámbito estaba sujeto a una serie de excepciones, enumeradas en el actual proyecto de artículo 2. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que el título del proyecto de Convención era generalmente aceptable. No obstante, se opinó en general que posiblemente habría que volver a debatir la cuestión cuando el Grupo de Trabajo concluyera su examen de las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención.

### B. Preámbulo

15. El texto del preámbulo que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Los Estados contratantes,

“Considerando que la cooperación comercial internacional basada en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de relaciones amistosas entre los Estados,

“Abriéndose al parecer de que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación facilitará el desarrollo del comercio internacional y favorecerá la disponibilidad de créditos comerciales [y del consumidor] a un tipo de interés más fácilmente pagadero,

“Conviene en lo siguiente:”

16. En opinión del Grupo de Trabajo, el contenido del preámbulo era generalmente aceptable. En cuanto a la forma, se sugirieron diversos cambios. Por ejemplo, se propuso que las palabras “créditos comerciales [y del consumidor]” se sustituyeran por una simple referencia a “créditos”. Al término de los debates, el Grupo de Trabajo aprobó el cambio. También se sostuvo que las palabras “a un tipo de interés más fácilmente pagadero” eran innecesarias y habrían de suprimirse. Sin embargo, se consideró en general que los tipos de interés más favorables constituían un importante beneficio práctico que había de derivarse del proyecto de Convención, por lo que había de quedar reflejado en el preámbulo.

### C. Examen de los proyectos de artículo

#### *Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales*

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

17. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) La presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos, cuando

“a) [El cedente y el deudor tengan sus establecimientos] [El cedente tenga su establecimiento] en un Estado contratante; [o

“b) Las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante].

“2) Un crédito será internacional si el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. Toda cesión será internacional si están en distintos Estados los establecimientos del cedente y del cesionario.

“3) Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato considerado y su cumplimiento, en función de las circunstancias previstas por las partes o de las que tuvieren conocimiento al celebrarse el contrato o con anterioridad al mismo. De no tener alguna de las partes un esta-

blecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.”

*Párrafo 1)*

*Palabras iniciales*

18. Con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de Convención, se señaló que las palabras que figuraban al principio del proyecto de artículo 1 reflejaban la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de no limitar el ámbito de aplicación del proyecto de Convención haciendo referencia al objetivo “de financiación” o “comercial” de la cesión (A/CN.9/432, párrs. 16 a 18). Se observó asimismo que las palabras iniciales del proyecto de artículo 1 reflejaban la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de regular el ámbito de aplicación del proyecto de Convención en términos amplios, a fin de que abarcara la cesión de créditos internacionales y la cesión internacional de créditos internos, con lo cual se excluía únicamente la cesión interna de créditos internos (A/CN.9/432, párr. 24). El Grupo de Trabajo confirmó ambas decisiones aprobando sin cambios las palabras iniciales del párrafo 1).

*Inciso a)*

19. Se expresaron diversas opiniones sobre la conveniencia de que los establecimientos del cedente, del cesionario y del deudor se consideraran factores pertinentes para determinar si el proyecto de Convención era aplicable a una situación dada.

20. Según uno de los pareceres expresados, el régimen de la Convención sería aplicable siempre que el cedente tuviera su establecimiento en un Estado contratante, salvo que, de estar en juego los intereses del deudor, ese régimen se aplicaría a esos intereses únicamente cuando el deudor tenía también su establecimiento en un Estado contratante. Se sostuvo que con ello se daría una amplia aplicabilidad al proyecto de Convención, garantizando así a todas las partes interesadas un grado suficiente de certeza y de previsibilidad sobre las circunstancias en que el proyecto de Convención sería aplicable. A este respecto, se propuso que el párrafo 1) del proyecto de artículo 1 se sustituyera por las siguientes disposiciones:

“1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), la presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos, cuando el cedente tenga su establecimiento en un Estado contratante [en el momento de efectuarse la cesión].

“2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la presente Convención no será aplicable a los derechos y a las obligaciones del deudor [para con el cedente o para con el cesionario] salvo que:

“a) El deudor tenga su establecimiento en un Estado Contratante [en el momento de concertarse el contrato inicial [o, de no haber ningún contrato inicial, en el momento en que el crédito nazca por algún otro concepto]]; o que

“b) Las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable, para determinar los derechos y las obligaciones del deudor dimanantes del contrato inicial, la de un Estado contratante.”

21. Se apoyó la idea de adoptar el establecimiento del cedente como único factor de conexión, dado que en la mayoría de los casos el cedente sería parte en las disputas que el proyecto de Convención tenía la finalidad de resolver. Sin embargo, predominó la opinión de que el texto propuesto ampliaría excesivamente el alcance del proyecto de Convención. Si bien el Grupo de Trabajo no adoptó el texto sugerido, se convino en general en que la referencia al momento de efectuarse la cesión era un elemento útil, que debería reflejarse en el párrafo 2) (véanse los párrafos 27 a 31 *infra*).

22. Se sostuvo también que el proyecto de Convención sólo habría de ser aplicable cuando el cedente, el cesionario y el deudor tuvieran sus establecimientos en un Estado contratante. Se expresó la opinión de que, a menos de exigirse que todas las partes interesadas tengan sus establecimientos en un Estado contratante, el proyecto de Convención resultaría indebidamente aplicable a situaciones en que, en virtud de las reglas del derecho internacional privado aplicables, la ley que rigiera la cesión fuera la ley de un Estado no contratante. Si bien se apoyó este argumento, se estimó en general que si se adoptaba este factor de conexión, se limitaría excesivamente el ámbito de aplicación del proyecto de Convención. En las deliberaciones, se expresó el parecer de que convendría examinar más a fondo el derecho de las partes a sustraerse al régimen de la Convención, seleccionando como ley aplicable la de un Estado no contratante.

23. Predominó la opinión de que el proyecto de Convención debía ser aplicable cuando tanto el cedente como el cesionario tuvieran su establecimiento en un Estado contratante. Se estimó en general que, dado que el deudor no era parte en la cesión, y puesto que las disposiciones del proyecto de Convención no tenían la finalidad de modificar la posición jurídica del deudor, el establecimiento de éste no debería considerarse como criterio pertinente para determinar la aplicabilidad del proyecto de Convención. No obstante, se expresó inquietud ante las dificultades prácticas que podrían plantearse al tener que determinar el establecimiento del cesionario. Por ejemplo, se sostuvo que en el supuesto de que un cedente cediera créditos a un grupo de cesionarios, podría ser difícil determinar si todos los cesionarios tenían sus establecimientos en un Estado contratante. También se planteó la cuestión de cómo habría que resolver los conflictos de prelación en caso de cesión de un crédito a varios cesionarios cuando algunos de ellos tuvieran su establecimiento en Estados contratantes y otros en Estados no contratantes.

24. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del inciso a) habría de decir aproximadamente lo siguiente: “el cedente y el cesionario tengan sus establecimientos en un Estado contratante”. No obstante, se consideró en general que posiblemente habría que revisar el contenido del inciso a) cuando se examinaran la cuestión de los conflictos de prelación y otras disposiciones sustantivas del proyecto de Convención.

*Inciso b)*

25. Se expresó el temor de que la referencia a las reglas de derecho internacional privado creara incertidumbre acerca de la aplicabilidad del proyecto de Convención. Se sostuvo

que la eficacia del proyecto de Convención como instrumento para facilitar la obtención de crédito se basaba en la certeza y la previsibilidad de las situaciones que regulaba. En contra de este argumento, se afirmó que la referencia a las reglas de derecho internacional privado resultaba útil porque ampliaba el ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Asimismo, se argumentó que el problema de la incertidumbre derivada de la diversidad entre las propias reglas de derecho internacional privado aplicables no se eludiría limitando la aplicabilidad del proyecto de Convención, ya que las reglas de derecho internacional privado son también aplicables fuera del ámbito del proyecto de Convención. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto del inciso *b*).

#### *Párrafo 2)*

26. Si bien en el Grupo de Trabajo se apoyó ampliamente el fondo y la forma del párrafo 2), se convino en que era necesario que regulara además el momento en que un crédito o una cesión habrían de considerarse internacionales para que la Convención fuera aplicable.

27. Se expresaron distintas opiniones sobre la manera de resolver el factor temporal. Se sostuvo, por una parte, que el carácter internacional de un crédito y de una cesión habría de determinarse en el momento de efectuarse la cesión. En apoyo de esta opinión se observó que este criterio fomentaría la certeza y la previsibilidad en la aplicación del proyecto de Convención, dado que, en la mayoría de las circunstancias, las partes podrían determinar el carácter internacional de un crédito o de una cesión en el momento de efectuar la cesión. Por otra parte, se argumentó que el momento de referencia no sería el mismo si se trataba de determinar el carácter internacional de un crédito o el de una cesión.

28. Se sostuvo que para que el proyecto de Convención fuera aplicable, el crédito había de ser internacional en el momento en que naciera, mientras que la cesión debía ser internacional en el momento en que fuera efectuada. A favor de la determinación del carácter internacional de un crédito en el momento en que nacía, se señaló que este criterio protegería al deudor en el contexto de una cesión de futuros créditos. Cuando naciera el crédito, el deudor sabría, a través de su relación contractual con el cedente, que su acreedor estaba en un país extranjero y que la cesión entraba en el ámbito del proyecto de Convención.

29. Si bien se apoyó el criterio sugerido, se expresaron algunas inquietudes. Concretamente, se observó que ese criterio crearía incertidumbre, ya que en el momento de la cesión las partes aún no podrían determinar si el proyecto de Convención era aplicable a los futuros créditos, definidos en el artículo 3 5), es decir, a los créditos después de la cesión. También se expresó el temor de que la referencia al momento en que un crédito “nacía” podía prejuzgar la cuestión de si los créditos no contractuales habrían de entrar o no en el ámbito del proyecto de Convención, así como la cuestión del momento en que “nacía” el crédito, regulada en el proyecto de artículo 3 4).

30. Al término de los debates, el Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 2) habría de redactarse de nuevo para

indicar que el carácter internacional de los créditos habría de determinarse en el momento en que éstos nacieran y el de las cesiones, en el momento en que éstas fueran efectuadas. No obstante, se convino en la necesidad de tener en cuenta las inquietudes indicadas y se consideró que tal vez habría que reanudar el debate al examinar el proyecto de artículo 3.

#### *Párrafo 3)*

31. Se expresó el temor de que, si bien una disposición como la del párrafo 3) podía regular adecuadamente las relaciones entre dos partes, tal vez no resultara apropiada en una relación tripartita, en la que los terceros habrían de determinar qué establecimiento guardaba una relación más estrecha con el contrato considerado y averiguar lo que las partes en el contrato sabían o preveían. Además, se observó que el párrafo 3) podía crear incertidumbre, particularmente en las relaciones comerciales por medios electrónicos, ya que podían darse situaciones en que resultara imposible determinar qué establecimiento de las partes guardaba una relación más estrecha con el contrato considerado, por ejemplo, en el caso de operaciones concertadas a través de Internet.

32. Ante esas inquietudes, se sugirió que en vez de hacer referencia, en los párrafos 1) y 2), al establecimiento de las partes, se mencionara su sede estatutaria, que sería siempre un único lugar y que resultaría más fácil de determinar que el establecimiento, ya que estaría inscrita en un registro oficial. Esta sugerencia fue objeto de diversas objeciones. Se argumentó que el establecimiento era un buen criterio para determinar el carácter internacional de una operación y el ámbito territorial de muchos textos jurídicos y que, por razones de coherencia, había que mantener este criterio. Además, se sostuvo que la referencia a la sede estatutaria de las partes requeriría disposiciones adicionales sobre la ubicación de las personas físicas. Asimismo, se señaló que con la referencia a la sede estatutaria de las partes no se resolvería el problema de los establecimientos múltiples de las partes, ya que la expresión “sede estatutaria” no se interpreta del mismo modo en todos los ordenamientos jurídicos. Se adujo como ejemplo el emplazamiento de la oficina principal y de una sucursal de la misma empresa, que en algunos ordenamientos jurídicos podían considerarse como dos sedes estatutarias distintas de la misma empresa.

33. En los debates se sugirió que se recurriera a las estipulaciones de las partes para determinar qué establecimiento guardaba una relación más estrecha con el contrato considerado. Esta sugerencia también fue rebatida con el argumento de que podía conferir involuntariamente a las partes en un contrato la posibilidad de indicar como establecimiento pertinente un lugar sin relación alguna con el contrato. Al término de los debates, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el párrafo 3).

#### *Forma del instrumento que se ha de preparar*

34. En el curso de las deliberaciones acerca del proyecto de artículo 1, se expresó el parecer de que el Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar la hipótesis de trabajo

adoptada en su anterior período de sesiones respecto de la forma del instrumento que se había de preparar (A/CN.9/432, párrs. 26 a 28). Se sugirió que el texto adoptara la forma de una ley modelo. Se dijo que la ventaja de una ley modelo dimanaba de la flexibilidad de que gozarían los Estados que la adoptaran para ajustarla a su propio ordenamiento, por lo que era más probable que fuera aceptada por los Estados. Ese parecer no obtuvo el apoyo requerido. Se convino, en general, en que se conseguiría una mayor certidumbre en cuanto a cuál sería el régimen aplicable a la cesión de adoptarse el nuevo texto en forma de convención, lo que facilitaría y abarataría la obtención de crédito. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo confirmó su hipótesis de trabajo de que se prepararía el texto en forma de convención.

*Cláusula de remisión expresa a la Convención o de exclusión expresa de su régimen*

35. El Grupo de Trabajo consideró cuál sería la conveniencia de incluir en el texto de la Convención una cláusula general de remisión expresa a su régimen (es decir, una cláusula por la que el régimen de la Convención sería únicamente aplicable si las partes en una cesión deciden de común acuerdo que así sea).

36. Se dijo en favor de esa cláusula de remisión expresa que con ella se daría a las partes la oportunidad de elegir entre el régimen previsto en la Convención para la transferencia de créditos y el régimen actualmente disponible en los ordenamientos nacionales. Se observó, además, que una cláusula de remisión expresa facilitaría la aceptación de la Convención por los Estados. Prevalció, no obstante, el parecer de que esa técnica de una cláusula de remisión limitaría innecesariamente los casos a los que sería aplicable el régimen de la Convención. Se opinó en general que, en todo caso, no se tenía previsto que la Convención sustituyera la normativa aplicable a la cesión en el derecho interno, sino que tenía únicamente por objeto facilitar un mayor empleo de las técnicas de la cesión en situaciones que tengan una dimensión internacional. En esas situaciones, no se recurría a menudo a la cesión por razón de la incertidumbre reinante en cuanto a su validez e invocabilidad ante los tribunales. Por esta razón, en el artículo 21 del proyecto de Convención se abordaban, entre otros, los conflictos que pudiera haber entre las cesiones efectuadas con arreglo al derecho interno y las cesiones efectuadas con arreglo al régimen de la Convención. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que no convenía supeditar la aplicación de la Convención a que las partes en una cesión hicieran remisión expresa a su régimen.

37. El Grupo de Trabajo pasó seguidamente a la cuestión de la conveniencia de incluir una cláusula de exclusión en el proyecto de Convención (es decir, una cláusula que permitiría que las partes excluyeran el régimen de la Convención). Se observó que en su anterior período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en que no se insertara en el texto de la Convención una cláusula general de exclusión, sino que se examinara la conveniencia de facultar a las partes, en el marco de cada artículo en particular, para excluir la aplicación de su régimen o para apartarse de aquellas de sus disposiciones que regularan sus derechos y

obligaciones, o para modificar al respecto el tenor de las mismas (A/CN.9/432, párrs. 33 a 38).

38. Entre los pareceres divergentes expresados, se dijo que si bien el cedente y cesionario deberían poder seleccionar la ley aplicable a su operación, esa elección no debería afectar a los derechos del deudor y demás terceros. Se observó que esa selectibilidad de la ley aplicable crearía dificultades, particularmente en el marco de cesiones subsiguientes, ya que podría dar lugar situaciones en las que algunas cesiones se rigieran por el régimen de la Convención mientras que otras pasarían a regirse por la ley designada por las partes. Se dijo que ese enfoque pondría en peligro la certidumbre y previsibilidad de los derechos de terceros, y repercutiría negativamente en la disponibilidad y costo del crédito obtenido.

39. Prevalció, no obstante, el parecer de que el proyecto de Convención debería reconocer la autonomía contractual de las partes, que incluía el derecho de las partes a elegir la ley aplicable a sus mutuos derechos y obligaciones, así como su derecho a sustraerse al efecto sobre esos derechos y obligaciones de cada una de las disposiciones particulares del proyecto de Convención o a modificar dicho efecto. Se observó, en apoyo de ese parecer, que la autonomía contractual de las partes constituía un principio importante que no debería ser menoscabado, ya que la Convención sería más aceptable si se respetaba ese principio. Se señaló, además, que la selección que las partes hicieran de la ley aplicable afectaría únicamente a sus derechos y obligaciones mutuos, y no a los de terceros. Si el cedente y el cesionario decidían excluir la aplicación de la Convención, su régimen podría seguir siendo aplicable a los derechos del deudor y demás terceros, caso de ser ese régimen aplicable al contrato inicial. Se observó que ese enfoque sería conforme al principio incorporado al proyecto de Convención de que la cesión no debería modificar los derechos y obligaciones del deudor.

40. En las deliberaciones se suscitó la cuestión de si sólo las partes en la cesión tendrían derecho a excluir el régimen de la Convención, o si se había de dar también ese derecho a las partes en el contrato inicial respecto de su propia relación contractual. Se señaló que los cedentes y los deudores debían estar a su vez facultados para determinar la ley aplicable a su relación. Se observó asimismo que los deudores podrían estar interesados en excluir la aplicación del régimen de la Convención, particularmente por razón de que, como resultado de una cesión internacional de créditos internos, era posible que sus derechos y obligaciones pasaran a depender de un régimen distinto del aplicable en el derecho interno.

41. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que el proyecto de Convención debería reconocer a las partes en la cesión y en el contrato inicial un derecho a excluir de común acuerdo la aplicación del régimen de la Convención respecto de su respectiva relación contractual. En cuanto a la índole imperativa o facultativa de las disposiciones del proyecto de Convención, el Grupo de Trabajo decidió que las partes en la cesión deberían poder sustraerse al imperio de aquellas de las disposiciones del proyecto de Convención que se ocupaban de sus derechos y obligaciones recíprocos.



*Artículo 2. Exclusiones*

42. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“La presente Convención no será aplicable a la cesión:  
 “[a] efectuada para fines personales, familiares o del hogar;

“b) entre personas particulares a título de regalo;

“c) efectuada mediante el endoso de un título negociable o la entrega de un documento al portador;

“d) efectuada en aplicación de la ley;

“e) que forme parte de la venta del negocio que dio lugar a que nacieran los créditos cedidos;

“f) de créditos pagaderos por particulares;

“g) de créditos dimanantes de una relación laboral;

“h) de créditos dimanantes de contratos en los que el cesionario sea el que ha de cumplir el contrato;

“i) de créditos dimanantes de contratos de reaseguro;

“j) de créditos dimanantes del arrendamiento de bienes raíces y de equipo;

“k) de créditos dimanantes de cuentas de depósito.”

43. El Grupo de Trabajo observó que el contenido y la estructura del proyecto de artículo 2 reflejaban el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, en virtud del cual el ámbito de aplicación del proyecto de Convención sería definido con criterio amplio, a reserva de la introducción en el texto de una lista de cesiones, créditos y partes que quedarían excluidos del ámbito del proyecto de Convención. Este enfoque reflejaba la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo a tenor de la cual el proyecto de Convención habría de centrarse en las cesiones efectuadas con miras a obtener financiamiento y otros servicios conexos, sin que ello impidiera que el proyecto de Convención abarcara otros tipos de cesiones, siempre y cuando no pretendiera abarcar todas las cesiones, lo cual resultaría poco práctico e innecesario (véase A/CN.9/432, párr. 66). Se señaló asimismo que el contenido del proyecto de artículo 2 recogía las sugerencias que se hicieron a título provisional en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/432, párrs. 59, 63 y 65).

*Inciso a)*

44. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del inciso a), que seguía el modelo del artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (denominada en adelante “la Convención sobre la Compraventa”), era en general aceptable. Se consideró en general que las cesiones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos habían de quedar excluidas del ámbito del proyecto de Convención.

45. Se expresaron también pareceres divergentes respecto de si deberían excluirse también del ámbito del proyecto de Convención las cesiones de créditos personales o familiares efectuadas para fines de financiación. Según uno de los pareceres se requeriría una disposición adicional para

excluir ese tipo de cesiones del ámbito de la Convención. Se dijo que, en algunos ordenamientos, la cesión de ese tipo de créditos estaría prohibida por alguna norma de derecho imperativo que el régimen de la Convención no debería tratar de dejar sin efecto.

46. Sin embargo, prevaleció la opinión de que el proyecto de Convención no debería prohibir ni excluir de su ámbito de aplicación la cesión de créditos personales y familiares efectuada para fines de financiación. Se indicó que la cesión de tales créditos con fines de financiación era una práctica habitual y predominó la opinión de que el proyecto de Convención debía reconocer y apoyar esas importantes prácticas (por ejemplo, la bursatilización de las sumas adeudadas mediante tarjetas de crédito). Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el inciso a).

*Inciso b)*

47. Si bien hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo de que deberían excluirse los “regalos”, se expresaron algunas inquietudes sobre el texto en sí del inciso b). Se sostuvo al respecto que el concepto de “regalo”, empleado en el inciso b), no era claro y podía crear incertidumbre, ya que podía interpretarse de distintos modos en diversas jurisdicciones. En particular, podría haber incertidumbre en la forma de entender un “regalo”, que podría comprender únicamente una transacción gratuita o también otros tipos de transacciones. Se consideró en general que habría que redactar de nuevo el inciso b) para puntualizar que las cesiones hechas gratuitamente quedaban excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

48. También se sostuvo que la referencia a “personas particulares”, en el inciso b), limitaría demasiado el alcance de esa disposición. Se consideró en general que habían de quedar excluidas todas las cesiones del tipo considerado en el inciso b), independientemente de si eran efectuadas por personas físicas o jurídicas. Se convino en suprimir la referencia a personas particulares en el inciso b).

49. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso b) y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de ese inciso que reflejara las inquietudes expresadas.

*Inciso c)*

50. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del inciso c) era en general aceptable. Se consideró en general que ciertos tipos de títulos normalmente transferidos por simple endoso o entrega (por ejemplo, las letras de cambio, los pagarés o los cheques) habían de quedar excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, ya que ese texto no debía interferir en la aplicación de otras convenciones internacionales que regían específicamente esos títulos.

51. Sin embargo, en cuanto al texto, se consideró que los conceptos de “título negociable” y “documento al portador” no eran lo suficientemente precisos y podían prestarse a interpretaciones divergentes. Por ejemplo, se afirmó que podría haber dudas sobre si una carta de crédito contingente podía considerarse un título negociable. Se sugirió que el

inciso *c*) se concentrara en el modo de transferencia, es decir, el endoso o la entrega, más que en la forma del título, y se redactara en términos como los siguientes: “efectuado mediante el endoso o la entrega de un título”. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el inciso *c*), a reserva del cambio de redacción sugerido.

*Inciso d)*

52. Se expresaron distintas opiniones sobre si el proyecto de Convención debía abarcar las cesiones efectuadas en aplicación de la ley. Según uno de los pareceres, conveniría excluir del ámbito de la Convención a las cesiones efectuadas en aplicación de la ley, ya que no era usual emplear ese tipo de cesiones para fines de financiamiento. No obstante, se señaló que esa exclusión era ya deducible de los términos con que se definía “cesión” en el proyecto de artículo 3 1), a saber, una transferencia “mediante acuerdo”. Se consideró, pues, que el inciso *d*) era innecesario y debía suprimirse.

53. Según otro parecer, el proyecto de Convención debía abarcar las transferencias de créditos efectuadas en aplicación de la ley, al igual que las cesiones efectuadas mediante acuerdo. Se adujeron como ejemplo las cesiones de reclamaciones por daños extracontractuales resultantes de contratos de seguros, una práctica que se consideraba muy difundida. Se sostuvo también que el proyecto de Convención debía abarcar ciertos mecanismos jurídicos como la subrogación, cuyo origen podía ser contractual o legal. No obstante, a este respecto se observó que la subrogación estaba ya mencionada expresamente en la definición de “cesión” en el proyecto de artículo 3 1).

54. Predominó la opinión de que el proyecto de Convención sólo debería abarcar las cesiones efectuadas en aplicación de la ley que tuvieran fines de financiamiento. Se consideró en general que el proyecto de Convención sólo debería excluir de su ámbito las cesiones que dimanaran automáticamente de la aplicación de la ley, como las cesiones de créditos en el contexto de una herencia. En cuanto a la redacción, se sugirió que el texto del inciso *d*) dijera como sigue: “automática en aplicación de la ley”. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de inciso *d*) que tuviera en cuenta el cambio propuesto.

*Inciso e)*

55. Se consideró que el contenido del inciso *e*) era en general aceptable. Sin embargo, predominó la opinión de que habría que ampliar el alcance de la disposición para que regulara no sólo la venta de un negocio sino también otros supuestos que entrañaran un cambio de propiedad, por ejemplo la fusión. El Grupo de Trabajo decidió que la disposición no debía centrarse en la naturaleza de la operación que modificaba la propiedad del negocio sino en que la cesión fuera tratada como elemento accesorio de dicha operación. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de inciso *e*) que reflejara esa decisión.

*Inciso f)*

56. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso *f*). Se consideró en general que la cesión de créditos pagaderos

por comerciantes individuales y consumidores formaba parte de prácticas tan importantes como la bursatilización, que no debían excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

*Inciso g)*

57. Hubo divergencias en cuanto a la conveniencia de mantener el inciso *g*) en el texto. A favor del mantenimiento del inciso *g*) se argumentó que normalmente el derecho interno prohibía o restringía la cesión de sueldos con miras a proteger a los empleados. No obstante, prevaleció la opinión de que el inciso *g*) debía suprimirse. Se consideró en general que debía preservarse el derecho de los empleados a obtener crédito mediante la cesión de sus sueldos, al menos en los casos en que el derecho interno no prohibiera tales cesiones. Se convino también en que, de mantenerse el inciso *g*) en el texto, podrían excluirse involuntariamente también importantes prácticas, como la financiación de servicios de empleo temporal. Si bien el proyecto de artículo 10 excluía implícitamente la cuestión de la prohibición legal de la cesión del ámbito del proyecto de Convención, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso *g*) y regular la cuestión de la prohibición legal de ciertas cesiones en el marco del proyecto de artículo 10.

*Inciso h)*

58. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del inciso *h*) era en general aceptable. Se estimó en general que las cesiones de créditos dimanantes de contratos en los que el cesionario fuera el obligado no eran operaciones de financiamiento y deberían quedar, por tanto, excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Por lo que respecta al enunciado exacto del inciso *h*), se sugirió que hiciera referencia a las situaciones en que se transfiriera no sólo el derecho a cobrar sino también la obligación de cumplir el contrato del que naciera el crédito. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de inciso *h*) que reflejara el cambio propuesto.

*Incisos i) y j)*

59. El Grupo de Trabajo decidió suprimir los incisos *i*) y *j*). Se consideró en general que las cesiones de primas de seguro y de créditos dimanantes del arrendamiento de bienes raíces constituían prácticas de financiamiento muy extendidas, que tenían que entrar en el ámbito del proyecto de Convención.

*Inciso k)*

60. Hubo discrepancias en cuanto a la conveniencia de mantener el inciso *k*) en el texto. A favor del mantenimiento se argumentó que la cesión de cuentas de depósito planteaba cuestiones complejas que podían resultar difíciles de resolver como, por ejemplo, si el banco en que figurara la cuenta de depósito estaría obligado a pagar al cesionario; si la compensación del banco tendría prioridad sobre la reclamación de un cesionario; y las posibles consecuencias de la cesión del saldo positivo de una cuenta de depósito al banco titular de dicha cuenta.

61. Sin embargo, prevaleció la opinión de que el inciso *k*) debía suprimirse. Se consideró en general que, de todos

modos, la cesión de cuentas de depósito no entraría en el ámbito del proyecto de Convención, ya que normalmente estaría prohibido por el derecho interno de los países. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso k).

### Artículo 3. Definiciones

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

“Para los fines de la presente Convención:

“1) Por ‘cesión’ se entenderá la transferencia mediante acuerdo [escrito] [de uno o más] créditos [actuales o futuros] [, o de derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de créditos], efectuada por una o más partes (‘cedente’) a otra o más partes (‘cesionario’), por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por cualquier otro concepto [, incluida la subrogación, la novación y la pignoración de créditos].

“[2) Por ‘financiación por créditos’ se entenderá toda operación en la que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos. La ‘financiación por créditos’ incluye prácticas como el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación del propio proyecto y la refinanciación.]

“3) Por ‘crédito’ se entenderá todo derecho del cedente o de otra o más partes a cobrar una suma monetaria de otra o más partes o a reclamar el pago de esa suma.

“4) Por ‘contrato de origen’ se entenderá todo contrato del que nazca un crédito. [El crédito ‘nace’ [al concluirse su contrato de origen] [al pasar a ser pagadero] [en el momento en que sea debido en razón del cumplimiento] [en el momento de su vencimiento]].

“5) Por ‘futuro crédito’ se entenderá todo crédito que pueda nacer una vez concluida la cesión.

“6) Por ‘escrito’ se entenderá toda forma de comunicación por la que se deje constancia completa de la información que contenga y que garantice la autenticidad de su procedencia por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido entre el expedidor y el destinatario de la comunicación.

“7) Por ‘aviso de la cesión’ se entenderá toda declaración por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión.

“8) Por ‘prelación’ se entenderá el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra.”

*Párrafo 1) (“cesión”)*

63. El Grupo de Trabajo se mostró ampliamente conforme con el contenido del párrafo 1).

*“[escrito]”*

64. Se expresaron dudas sobre la conveniencia de que la definición de “cesión” mencione la forma escrita como uno de sus componentes. Se sugirió que la cuestión de la forma de la cesión se tratara únicamente en el marco del proyecto de artículo 7. Se recordó que la mención de la forma escrita en la definición de “cesión” o sólo en una

disposición sustantiva que fijara ciertos requisitos de forma podía entrañar distintas consecuencias jurídicas para el régimen legal de las cesiones verbales efectuadas en el marco del proyecto de Convención.

65. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra “escrito” en la definición del párrafo 1), ya que parecía innecesario excluir las cesiones verbales del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Se convino en que el proyecto de Convención reconociera o invalidara las cesiones verbales, cuestión que debería examinarse en el contexto del proyecto de artículo 7.

*“[de uno o más] créditos [actuales o futuros]”*

66. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de Convención debía abarcar la cesión de créditos individuales, o de una masa de créditos, actuales o futuros. Con respecto al enunciado, se señaló que el proyecto de Convención abarcaría tales cesiones aunque se suprimieran las palabras “uno o más”. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto, sin corchetes, las palabras “créditos actuales o futuros”.

*“[derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de créditos]”*

67. El Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto, sin corchetes, la referencia a los derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de créditos. Se observó que esos créditos se cedían a menudo en el contexto de operaciones importantes, como la bursatilización, la participación en préstamos y los préstamos sindicados.

*“efectuada por una o más partes”*

68. Se convino en general en que el proyecto de Convención debía abarcar las situaciones en que el financiamiento procedía de varias fuentes (por ejemplo, los préstamos sindicados y la participación en préstamos). Por lo que respecta al enunciado, se indicó que la palabra “parte” sería suficiente, ya que se sobreentendería que se refería a varias partes. Se observó que sería más fácil sobre entenderlo si el proyecto de Convención previera una regla de interpretación a tenor de la cual todo lo expresado en singular pudiera entenderse también en plural. El Grupo de Trabajo decidió que las situaciones en que intervinieran una o más partes debían entrar en el ámbito del proyecto de Convención y pidió a la Secretaría que plasmara esa decisión en un proyecto revisado de párrafo 1), que tuviera en cuenta las opiniones expresadas.

*“por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación”*

69. Se observó que la referencia a la “venta” podría resultar inapropiada por aludir no sólo a la forma sino también al propósito de la cesión.

*“[incluida la subrogación, la novación y la pignoración de créditos]”*

70. Se reiteró la opinión de que el proyecto de Convención debía establecer un nuevo tipo de cesión a la que pudieran recurrir las partes en el comercio internacional que desearan que sus relaciones se rigieran por el proyecto de Convención. Así pues, se sugirió que se suprimiera la

referencia a otras técnicas de transferencia de créditos. Esa sugerencia no recibió suficiente apoyo. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido que el texto abarcara las cesiones y las prácticas conexas, a reserva del derecho de las partes a excluir sus obligaciones y derechos mutuos del ámbito de la Convención (véase el párrafo 41 *supra*). El Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto, sin corchetes, la referencia a las prácticas relacionadas con la cesión.

*Párrafo 2) (“financiación por créditos”)*

71. El Grupo de Trabajo observó que el concepto de “financiamiento mediante efectos a cobrar” aparecía en el título, en el preámbulo y en el proyecto de artículo 12 3). Se convino en general en que la definición de financiación por créditos era útil porque aclaraba los tipos de prácticas que habían de entrar en el ámbito del proyecto de Convención y, por lo tanto, había de mantenerse en el texto. Durante las deliberaciones se señaló al Grupo de Trabajo la necesidad de asegurar, en el proyecto de artículo 5, que todo posible conflicto entre el proyecto de Convención y el Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional (Ottawa, 1988; en adelante denominado “Convenio sobre el Facturaje”) se dirimiera adecuadamente. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios la definición de financiación por créditos.

*Párrafo 3) (“crédito”)*

72. Se señaló que la definición de “crédito” pretendía abarcar una amplia gama de créditos, a saber, los contractuales (debidos en razón del cumplimiento o no) y los extracontractuales; los daños de cualquier naturaleza; los créditos pagaderos en cualquier moneda; los créditos en sentido estricto (“el derecho a reclamar”) y las sumas pagaderas (“el derecho a cobrar”).

73. Hubo discrepancias sobre la conveniencia de incluir en el proyecto de Convención la cesión de créditos extracontractuales. Se sostuvo que el texto no debía abarcar esos créditos. En apoyo de esa opinión se argumentó: que los créditos extracontractuales suponían mucha incertidumbre, por lo cual su cesión no estaba suficientemente difundida como práctica de financiación; que la cesión de créditos extracontractuales planteaba una serie de cuestiones complejas (por ejemplo, la definición de un futuro crédito extracontractual, el momento de la transferencia y el derecho aplicable); y que el proyecto de Convención sería menos aceptable para los Estados si abarcaba los créditos extracontractuales.

74. Sin embargo, prevaleció la opinión de que los créditos extracontractuales debían entrar en el ámbito del proyecto de Convención, dado que en las prácticas de financiamiento más extendidas solían cederse créditos extracontractuales (por ejemplo, la cesión de sumas reclamadas a compañías de seguros), y porque si se limitaba el proyecto de Convención a los créditos contractuales habría que hacer una distinción entre créditos contractuales y extracontractuales, nociones que no se entendían en idéntico sentido en todos los países. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto la definición amplia de “crédito” a fin de que abarcara los créditos tanto contractuales como extracontractuales.

75. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de si el concepto de “crédito” había de limitarse a los créditos monetarios o si cabía ampliarlo para que abarcara también los créditos no monetarios (por ejemplo, el derecho a recibir metales preciosos, valores, bienes o mercancías).

76. Se sostuvo, por una parte, que habría que ampliar la definición de “crédito” para que incluyera los metales preciosos y los valores bursátiles. Se observó que los préstamos de metales preciosos o de valores (que habían de reembolsarse en especie o con el equivalente monetario del oro o de los valores prestados) eran una práctica importante que debería reconocerse en el proyecto de Convención. Por otra parte, se sostuvo que habría que ampliar aún más la definición para que abarcara, por ejemplo, el derecho a recibir bienes o mercancías. A este respecto, se advirtió que ese criterio podía resultar excesivamente ambicioso y que a consecuencia de ello el texto del proyecto de Convención podía ser menos aceptable para los Estados. En el mismo orden de ideas, se observó que en los mercados organizados se comerciaba con mercancías, que estaban sujetas a reglas especiales y que no deberían entrar en el ámbito del proyecto de Convención.

77. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la definición de “crédito” y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de párrafo 3) con posibles variantes que reflejaran las opiniones y sugerencias arriba mencionadas (véase el examen ulterior de este punto en el párrafo 137 *infra*).

*Párrafo 4) (“contrato inicial”)*

*Primera frase*

78. Se observó que del enunciado actual del párrafo 4) no se desprendía con suficiente claridad que el crédito que nacía del contrato inicial constituía un activo en poder del cedente. Se sugirió, por tanto, que el contrato inicial se definiera por referencia a las partes en el mismo (es decir, el cedente y el deudor). A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó la primera frase del párrafo 4).

*Segunda frase*

79. El Grupo de Trabajo apoyó ampliamente la regla de interpretación por la que se definía el momento en que un crédito “nacía”. Se consideró en general que era importante que se determinara ese momento al hacerse referencia a él en la definición de “futuro crédito” y en varios artículos relativos al momento de la transferencia de un crédito cedido (por ejemplo, los artículos 8, 9, 23 y 24). En este contexto, se observó que el momento en que se consideraba que un crédito nacía podía variar según se tratara de un efecto contractual o extracontractual.

80. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión del momento en que nace un crédito contractual. Se sostuvo que debía considerarse que un crédito nacía a partir del momento en que era pagadero. Esta opinión fue objeto de reservas por considerarse que retardar el “nacimiento” del crédito cedido podría limitar la disponibilidad de crédito financiero. Se sostuvo también que habría que considerar que el crédito nacía en el momento en que se celebrara el contrato inicial. Se observó que ese criterio

redundería en una mayor certeza y previsibilidad, ya que en ese momento se conocerían la identidad del acreedor y del deudor, la fuente jurídica del crédito y su cuantía. Si bien esta opinión recibió un amplio apoyo, se señaló que tal vez habría que complementarla con una referencia al momento en que el contrato inicial adquiriría fuerza vinculante. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que se consideraría que un crédito contractual nacía en el momento en que se celebrara el contrato inicial.

81. A continuación, el Grupo de Trabajo intercambió opiniones sobre la cuestión del momento en que nacía un crédito extracontractual. Según uno de estos pareceres un crédito extracontractual nacía en el momento en que podían identificarse el deudor y la fuente jurídica de ese crédito. Se objetó que este criterio introducía incertidumbre sobre el momento en que nacía un crédito extracontractual. Se destacó la importancia de ese momento, dado que, por ejemplo, un crédito extracontractual confirmado por decisión judicial podía transformarse en crédito contractual, que, en virtud de las reglas de derecho internacional privado, estuviera sujeto a otro derecho. Según otro parecer, un crédito extracontractual nacía en el momento en que era concertado por las partes o confirmado por una decisión judicial. Se observó que este enfoque garantizaría una mayor certeza y evitaría que se plantearan problemas de derecho aplicable.

82. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición relativa al momento en que nacía un crédito extracontractual, con posibles variantes que tuvieran en cuenta las diversas opiniones expresadas durante el debate.

#### *Párrafo 5) (“futuro crédito”)*

83. El Grupo de Trabajo decidió que la definición de “futuro crédito” habría de examinarse en el contexto de los debates sobre el artículo 8 2), que regulaba el momento en que se transferían los futuros créditos (véanse los párrafos 109 a 114 *infra*).

#### *Párrafo 6) (“escrito”)*

84. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el párrafo 6).

#### *Párrafos 7 y 8) (“aviso” y “prelación”)*

85. El Grupo de Trabajo decidió aplazar su examen de los párrafos 7) y 8) hasta que hubiera examinado los proyectos de artículo 15 y 22 a 24 (véanse los párrafos 167 y 244, respectivamente, *infra*).

#### *Artículo 4. Protección del deudor*

86. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La cesión no tendrá otro efecto sobre la obligación de pago del deudor que el de facultarle, al recibir el aviso de la cesión, para liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario, a reserva de lo dispuesto en el artículo 16.

“2) La cesión no perjudicará a los derechos del deudor frente al cedente dimanantes del incumplimiento por el cedente del contrato inicial.”

#### *Párrafo 1)*

*“La cesión no tendrá otro (ningún) efecto sobre la obligación de pago del deudor...”*

87. Se recordó que el párrafo 1) enuncia el principio básico de que la cesión no debe modificar la situación jurídica del deudor, principio que ha sido enunciado también en los proyectos de artículo 16 y 17, que obtuvieron considerable apoyo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párrs. 89 y 244). Se expresaron diversos pareceres sobre cuál sería la mejor manera de expresar ese principio en el proyecto de Convención. Se dijo que el principio básico sobre cómo había de liberarse el deudor de su obligación de pago había sido adecuadamente formulado en el proyecto de artículo 16. Se sugirió por ello que se suprimiera el párrafo 1). Prevalció, no obstante, el parecer de que se necesitaba en la primera parte del proyecto de Convención una disposición general en la que se enunciara expresamente el principio de que la cesión no modificaría la situación jurídica del deudor. Además, se opinó en general que el principio expresado en el párrafo 1) era de mayor alcance que los proyectos de artículo 16 y 17, que se ocupaban únicamente de determinados aspectos de la situación jurídica del deudor. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo reiteró su decisión de que se enunciara en el artículo 4 una disposición general al respecto. Hubo acuerdo general en que ese principio debería formularse en términos generales, como los siguientes: “la cesión no modificará en nada la situación jurídica del deudor”.

*(salvo que) “no tendrá otro efecto ... que el de facultarle, al recibir el aviso de la cesión, para liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario, a reserva de lo dispuesto en el artículo 16”*

88. Respecto de la estructura del párrafo 1) se dijo que no resultaba adecuado enunciar en una misma disposición un principio general, es decir, que la cesión no tendrá ningún efecto sobre el deber de pago del deudor, y una regla dispositiva referida únicamente al efecto que tendría el aviso sobre la forma de liberarse el deudor de su obligación de pago. Se dijo que esa regla dispositiva encajaría mejor en el marco del proyecto de artículo 16, junto con otras reglas relativas al efecto del aviso de una cesión sobre la forma en que el deudor habría de liberarse de su obligación de pago. Se dijo asimismo que, en su forma actual, el párrafo 1) podría ser erróneamente interpretado como la solución que había de darse a todas las dificultades que pudieran darse entre el principio general que en él se enunciaba y las restantes disposiciones del proyecto de Convención.

89. Se señaló que tal vez fuera preciso examinar el posible efecto del proyecto de Convención sobre la situación jurídica del deudor a la luz no sólo del artículo 16 sino también de los artículos 10, 17 y 18. Se sugirió por ello que se suprimieran las palabras, “no tendrá otro efecto ... que el de facultarle, al recibir el aviso de la cesión, para

liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario, a reserva de lo dispuesto en el artículo 16". Como solución intermedia, se sugirió que, caso de mantenerse la referencia al proyecto de artículo 16, se habría de considerar la posibilidad de tener que hacer en el artículo 4 otras referencias al efecto que tendría sobre la situación jurídica del deudor alguna que otra disposición del proyecto de Convención. Se sugirió también que la única salvedad que debía hacerse al principio general enunciado en el párrafo 1) era la que resultara de que el deudor diera su consentimiento a un cambio de su situación jurídica derivado de la cesión.

90. Dado que el artículo 16 contiene la única salvedad que se hace en el proyecto de Convención al principio general de que la cesión no modificará en nada la situación jurídica del deudor, prevaleció el parecer de que el artículo 4 hiciera únicamente referencia al artículo 16. Tal vez sea preciso examinar la eventualidad de un conflicto entre el principio enunciado en el artículo 4 y otras disposiciones del proyecto de Convención, por ejemplo, los artículos 17 y 18, al ir a examinar estos artículos. Se convino en que, caso de no poderse evitar otros conflictos, tal vez se habría de reanudar el examen del proyecto de artículo 4.

91. Respecto del contenido de la excepción enunciada en el párrafo 1), se expresó el parecer de que las palabras "facultarle (al deudor) ... para liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario" eran inadecuadas, por poder ser interpretadas erróneamente como indicativas de que el deudor seguiría estando facultado, después de recibir el aviso de la cesión, para efectuar el pago al cedente y liberarse así de su obligación. Se dijo que, a reserva de lo dispuesto en el artículo 16 3), el aviso dado de la cesión obligaría al deudor a efectuar el pago al cesionario. Sobre cómo cabría enunciar esa obligación, se estimó, no obstante, que debería enunciarse la regla del párrafo 1) en términos que no se prestaran a ser interpretados en el sentido de que el aviso de la cesión creaba, por sí solo, una obligación de efectuar el pago. Se dijo que como resultado de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en el anterior período de sesiones, se había desplazado el punto de mira del artículo 16 del deber del deudor de efectuar el pago a la liberación del deudor de su obligación (A/CN.9/432, párr. 181). Como resultado de esa decisión, no debe considerarse la obligación de pago del deudor como un asunto que sea objeto del proyecto de Convención, sino como un asunto regulado por el contrato inicial y la ley que le sea aplicable. Se sugirió que se redactara esa disposición en términos de una obligación positiva del deudor de pagar al cesionario, a reserva de lo estipulado en el contrato inicial y de lo que disponga la ley aplicable a ese contrato.

92. Si bien se juzgó que esa reformulación sería generalmente aceptable, se sugirió que la salvedad enunciada en el párrafo 1) debería reconocer asimismo que, una vez recibido el aviso, el deudor debería atenerse a las instrucciones de pago enunciadas en el aviso de la cesión. Por ejemplo, si el aviso especificaba que el pago debería efectuarse, no al cesionario, sino a un tercero o al cedente, el deudor debería liberarse de su obligación efectuando el pago a la persona designada en el aviso. Se recordó, a ese respecto que, conforme al proyecto de artículo 16 3), el

deudor tendría que cumplir con su obligación efectuando el pago al cedente, de ser requerido a hacerlo así en el aviso.

93. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió reformular el párrafo 1) en términos como los siguientes: "La cesión no tendrá efecto alguno sobre la situación jurídica del deudor, salvo que, una vez que se le haya dado aviso de la cesión, el deudor, a reserva de lo dispuesto en el contrato inicial, si existe ese contrato, deberá cumplir con su obligación efectuando el pago al cesionario o efectuando el pago conforme se le indique en el aviso". Se sugirió, como asunto de redacción, que tal vez sea preciso sustituir "deberá cumplir con" por "podrá liberarse únicamente de", para no dar a entender que el aviso de una cesión crea, por sí solo, un deber de pago.

#### *Párrafo 2)*

94. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que el párrafo 2) enunciaba meramente un ejemplo ilustrativo del principio enunciado en el párrafo 1), por lo que era superfluo. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2).

#### *Observación general*

95. Al finalizar las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 4, se recordó que la decisión del Grupo de Trabajo de reconocer el derecho de las partes en una cesión a excluir algunas disposiciones de la Convención (véase el párrafo 41 *supra*) había de entenderse como circunscrita a sus derechos y obligaciones recíprocos. Por ello, no debe permitirse que el cedente y el cesionario ignoren el principio enunciado en el proyecto de artículo 4, que debe ser tenido como de derecho imperativo.

#### *Artículo 5. Obligaciones internacionales del Estado contratante*

96. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre, que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen, con tal de que el cedente y el deudor tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo."

*"La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre"*

97. Se sugirió que la referencia general a "ningún acuerdo internacional" pudiera no ser lo bastante clara respecto de cuáles eran los acuerdos que prevalecerían sobre el régimen de la Convención en un determinado Estado contratante. Se dijo que sería sumamente importante que las partes en operaciones de financiación por créditos supieran con certeza cuáles son los textos internacionales que, en determinado Estado contratante, prevalecerían sobre el régimen de la Convención. Se sugirió por ello insertar en el proyecto de artículo 5 una disposición por la que se diera a los Estados contratantes la oportunidad de declarar cuáles eran los instrumentos que prevalecerían sobre el proyecto de Convención. Se expresó, no obstante, el parecer,

de que un sistema basado en las declaraciones que fueran a hacer los Estados en el marco del proceso de ratificación crearía asimismo incertidumbre respecto a cuál sería el efecto de esas declaraciones, especialmente respecto de otros acuerdos internacionales en los que ese Estado entrara a ser parte después de haber efectuado esa declaración.

*“que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen”*

98. Se recordó que se había introducido el artículo 5 en el proyecto de Convención con miras a evitar posibles conflictos con otros instrumentos internacionales, tales como el Convenio sobre el Facturaje. Se observó, no obstante, que si bien una disposición conforme a la del artículo 5 pudiera ser conveniente en una convención que abordara cuestiones de derecho internacional privado, la formulación actual del proyecto de artículo 5 no resolvía el supuesto de un conflicto negativo (es decir, de un conflicto con un instrumento internacional que enunciara una disposición similar a la del proyecto de artículo 5), con el resultado de que ni la Convención ni ese otro instrumento serían aplicables. Se sugirió por ello insertar unas palabras en el texto del artículo 5 por las que se declarara que el régimen de la Convención prevalecería frente a todo otro acuerdo internacional que tuviera una cláusula similar a la del actual artículo 5. Tras deliberar al efecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de artículo 5 revisado, en el que se reflejara esa sugerencia.

*“con tal de que el cedente y el deudor tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo”*

99. El Grupo de Trabajo consideró si debería alinearse el texto del artículo 5 con el del artículo 1) a) en términos de cuál sería la parte que habría de tener su establecimiento en un Estado parte en un acuerdo internacional para que ese acuerdo prevaleciera sobre la Convención. Se expresó el parecer de que, dado que las disposiciones sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención se refieren también a la relación entre el cedente y el deudor, las tres partes, es decir, el cedente, el cesionario y el deudor deberían tener sus establecimientos en un Estado parte en ese acuerdo internacional para que prevaleciera ese acuerdo sobre el régimen de la Convención. Prevaleció, no obstante, el parecer de que se suprimiera esa salvedad. Se opinó en general que la determinación de cuál de las partes había de estar en un Estado parte en un acuerdo internacional, para que ese acuerdo prevaleciera sobre el régimen de la Convención, debería dejarse a la norma que por lo demás fuera aplicable.

#### *Artículo 6. Principios de interpretación*

100. El texto de proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

“2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en los que se inspira la presente Convención o, a falta de tales principios, de

conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.”

101. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del proyecto de artículo 6 era en general aceptable.

## **Capítulo II. Forma y contenido de la cesión**

### *Artículo 7. Forma de la cesión*

102. El texto de proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*“Variante A*

“No será preciso para la cesión que el acuerdo sea consignado o testimoniado por escrito ni que satisfaga ningún otro requisito de forma. Podrá ser probado por cualquier medio, así como por testigos.

*“Variante B*

“De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida [frente a terceros]. [Caso de ser, en algún momento, consignada o testimoniada por escrito, la cesión surtirá efecto a partir de ese momento.]”

103. Hubo pareceres favorables respecto tanto de la variante A como de la variante B. Se dijo, en favor de la variante A que el derecho del cesionario sobre los efectos cedidos debería ser independiente de todo aspecto puramente de forma. Se dijo también que la supresión de todo requisito de forma respecto de la cesión estaría en armonía con la ausencia de requisitos de forma en la mayor parte de los ordenamientos internos respecto del contrato inicial entre el deudor y el cedente, y respecto del contrato de financiamiento subyacente entre el cedente y el cesionario. Se dijo que la variante A sería la única solución aceptable para el derecho interno de cierto número de países que considerarían todo requisito de forma impuesto a una operación de cesión como contrario a los principios generales de su derecho contractual.

104. Prevaleció el parecer de que la variante B era preferible, en cuanto a su contenido, a la variante A. Se recordó que en vista de la definición sumamente amplia que se había dado de “escrito” en el proyecto de artículo 3 6) (véase el párrafo 84 *supra*), la variante B invalidaría únicamente las cesiones puramente verbales. Pese a que se citaron prácticas de cesión transfronteriza concertables por teléfono, sin necesidad de confirmación escrita, se opinó en general que esas prácticas informales conllevaban implícitamente la concertación de alguna forma de acuerdo escrito por el que se definieran las condiciones generales en las que cabría efectuar esas operaciones informales de cesión de créditos particulares. En la medida en que esas prácticas fueran válidas con arreglo a la variante B, el requisito de forma enunciado en el proyecto de artículo 7 mantendría el grado de flexibilidad requerido en lo relativo a la forma de la cesión.

105. Sobre si las cesiones puramente verbales serían inválidas frente a todos o, alternativamente, sobre si esa invalidez surtiría únicamente efecto frente a terceros, se opinó en general que, el artículo 7 debería enunciar una prohibición general de las cesiones puramente verbales. Se

dijo que esa prohibición general, compatible con la normativa imperante en algunos países, era particularmente necesaria en vista de la decisión por la que el Grupo de Trabajo había extendido el ámbito de aplicación del proyecto de Convención a la cesión internacional de créditos internos. Se dijo también que el hacer una distinción entre las partes en la cesión (es decir, el cedente y el cesionario) y los terceros (es decir, el deudor), en el marco de una disposición relativa a la forma de una cesión, era algo que carecía de todo valor práctico, por lo que complicaría innecesariamente la disposición. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras “frente a terceros”.

106. Respecto de la segunda frase de la variante B (“[Caso de ser, en algún momento, consignada o testimoniada por escrito, la cesión surtirá efecto a partir de ese momento.]”), se expresó el parecer de que esa disposición era necesaria para aclarar que, caso de ser validada una cesión puramente verbal al ser consignada subsiguientemente por escrito, esa cesión surtiría únicamente efecto a partir del momento en que se consignara por escrito. Prevalió, no obstante, el parecer de que las cuestiones abordadas en esa segunda frase deberían quedar al arbitrio de la norma por lo demás aplicable a la operación. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la segunda frase de la variante B.

*Artículo 8. Momento en el que se transfieren los créditos*

107. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Todo crédito que nazca hasta el momento mismo de efectuarse la cesión será transferido en ese momento.

“2) Sin perjuicio de los derechos de los acreedores del cedente, se transferirá directamente al cesionario todo futuro crédito [en el momento de la cesión] [en el momento de su nacimiento] [tan pronto como sea pagadero] [tan pronto como sea debido por razón del cumplimiento], sin necesidad de una nueva cesión.”

*Párrafo 1)*

108. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1) contenía una regla evidente, que se había incluido en el texto para que fuera completo, y lo aprobó sin cambios.

*Definición de “futuro crédito”*

109. Antes de examinar el párrafo 2), el Grupo de Trabajo analizó la definición de “futuro crédito” que había sido reservada para ser examinada en el contexto del proyecto de artículo 3 (véase el párrafo 83 *supra*).

110. Se objetó que, en su enunciado actual, la definición de “futuro crédito” era demasiado amplia y abarcaba toda la gama de futuros créditos, incluidos los créditos condicionales y puramente hipotéticos. Ante este problema, se sugirió que el proyecto de Convención limitara de algún modo los tipos de futuros créditos que entraran en su ámbito de aplicación.

111. Se formularon varias propuestas sobre el modo preciso de lograrlo. Una de las propuestas consistía en que se introdujera un límite temporal o un requisito para la iden-

tificación del deudor en el momento de la cesión. Se observó que ese requisito resolvería el problema de la incertidumbre respecto de la aplicación del proyecto de Convención a una cesión de futuros créditos, dado que en el momento de la cesión se conocería la identidad del cedente y del deudor, con lo cual sería posible determinar en ese momento, en virtud del proyecto de artículo 1 2), el carácter internacional de un futuro crédito (véanse los párrafos 29 y 30 *supra*).

112. Por otra parte, se propuso que el proyecto de Convención se limitara a regular los futuros créditos que pudieran identificarse como créditos cedidos en el momento en que nacieran. Conforme a esa propuesta, habría que revisar la definición de “futuro crédito” para que dijera lo siguiente: “Por ‘futuro crédito’ se entenderá todo crédito que pueda nacer una vez concluida la cesión, siempre y cuando en el momento en que nazca pueda identificarse como crédito objeto de la cesión”. Si bien se apoyó ampliamente el principio de que los futuros créditos debían identificarse como créditos objeto de la cesión, se formularon al respecto varias reservas, a saber: la identificación de los futuros créditos debería ser una condición para la validez de su transferencia, y no un elemento de su definición; y el momento en que los futuros créditos habían de identificarse como créditos de la cesión debería ser el momento de la cesión, y no el momento en que nacieran los créditos. Se observó que la identificación de los créditos en el momento de la cesión podía ser útil a efectos probatorios y se ajustaría a la práctica habitual.

113. Durante las deliberaciones se expresó la opinión de que, si bien el artículo 8 regulaba la cuestión del momento de la transferencia de los créditos y la cuestión de si la cesión “básica” inicial era suficiente, no había en el texto del proyecto de Convención ninguna disposición que reglamentara la cuestión más fundamental de la validez de la cesión de futuros créditos. Por consiguiente, se sugirió que se agregara al texto una disposición que previera la validez de la cesión de futuros créditos. En apoyo de esa sugerencia se señaló que los futuros créditos se cedían globalmente en el contexto de importantes prácticas de financiamiento, que tropezaban con la incertidumbre jurídica que había en muchos ordenamientos en lo relativo a la validez de las cesiones de futuros créditos. Se sostuvo que si en el proyecto de Convención se consagrara el principio de la validez de la cesión de los futuros créditos, aumentarían las posibilidades de obtener crédito sobre la base de los créditos cedidos.

114. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios la definición de “futuro crédito” y pidió a la Secretaría que preparara una disposición relativa a la validez de la transferencia de futuros créditos, teniendo en cuenta las opiniones expresadas.

*Párrafo 2)*

*“Sin perjuicio de los derechos de los acreedores del cedente”*

115. Se observó que las palabras iniciales del párrafo 2) se habían insertado a raíz de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, conforme a la cual si bien la transferencia debía ser válida



respecto de todas las partes, no debía afectar a los derechos de terceros (A/CN.9/432, párr. 111). El Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto las palabras iniciales del párrafo 2).

*“directamente”*

16. Se señaló que el término “directamente” trataba de regular la posibilidad de que el cesionario adquiriera directamente los futuros créditos, una cuestión importante en caso de que el cedente se declarara insolvente después de la cesión pero antes de que nacieran los créditos. Predominó la opinión de que si el Grupo de Trabajo decidía que el momento de transferencia del futuro crédito fuera el momento de la cesión, esta cuestión ya no se plantearía y el término “directamente” resultaría innecesario.

*[en el momento de la cesión] [en el momento de su nacimiento] [tan pronto como sea pagadero] [tan pronto como sea debido por razón del cumplimiento]*

117. Se observó que, en su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que se consideraría que los créditos contractuales nacían en el momento de concertarse su contrato de origen (véase el párrafo 80 *supra*). En vista de esa decisión, la segunda variante daría lugar a que el futuro crédito fuera transferido en el momento en que se concertara su respectivo contrato de origen (lo cual sucedería, a tenor de la definición de futuros créditos, después de la cesión).

118. Se expresaron distintas opiniones sobre el momento que había que considerar que se transfería un futuro crédito contractual cedido. Se dijo que los futuros créditos contractuales sólo podían transferirse después de materializarse, es decir, cuando fueran pagaderos. Esta opinión se respaldó con el argumento de que no podía transferirse un haber inexistente. Se sostuvo, por otra parte, que el momento de transferencia de futuros créditos contractuales había de ser el momento de concertación de su contrato de origen. Se argumentó que con ese criterio no se pondrían en peligro los derechos del cesionario, ya que en la práctica el crédito se concedía una vez concertada una operación de la que podían nacer los créditos cedidos.

119. Sin embargo, prevaleció la opinión de que había que considerar que los futuros créditos contractuales se transferían en el momento de la cesión. Se sostuvo que si la cesión no surtía efecto inmediato habría incertidumbre respecto de los derechos eventuales del cesionario y de otras partes (por ejemplo, otros cesionarios o acreedores del cedente). De este modo, se debilitaría seriamente la capacidad del cedente para obtener crédito financiero sobre la base de sus futuros créditos. En cuanto al hecho de que los futuros créditos eran haberes “inexistentes”, se señaló que esa característica no les restaba importancia como fuente de crédito de bajo costo. Se hizo referencia a las actuales prácticas de financiación mediante la cesión interna de créditos internos y a la posibilidad de que si se determinaba que el momento de transferencia de los futuros créditos era el momento de la cesión aumentaría el valor de los futuros créditos como fuente de financiación y se facilitarían el acceso a nuevas y mayores fuentes de financiación en los mercados internacionales.

120. Durante las deliberaciones se expresó la opinión de que debía considerarse que la transferencia de futuros créditos extracontractuales se producía en otro momento, por ejemplo, cuando el futuro crédito extracontractual fuera pagadero. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo remitió la cuestión a un ulterior período de sesiones.

121. Al término de los debates, el Grupo de Trabajo decidió modificar el párrafo 2) para que dijera que todo futuro crédito contractual se transfería en el momento de la cesión.

*“sin necesidad de una nueva cesión”*

122. Ante la decisión del Grupo de Trabajo relativa al momento de transferencia de futuros créditos contractuales, se expresó la opinión de que la referencia a la necesidad de una nueva cesión era redundante y debía suprimirse. No obstante, se señaló que esa referencia era útil por cuanto abordaba el problema de si había que proceder a un nuevo trámite cada vez que naciera un futuro crédito, o de si la cesión inicial “básica” era suficiente. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara las últimas palabras del párrafo 2), a fin de que reflejaran el criterio del Grupo de Trabajo conforme al cual todo futuro crédito extracontractual nacía en el momento de la cesión sin que para ello fuera necesario un nuevo documento de cesión relativo a dicho crédito.

#### *Observaciones generales*

123. Al término de las deliberaciones, se expresó la opinión de que para que el proyecto de artículo 8 fuera aplicable a una relación de cesión bastaría con que el cedente estuviera en un Estado contratante. Si se exigía que el cesionario o el deudor estuvieran también en un Estado contratante, se limitaría innecesariamente el ámbito de aplicación del artículo y se impediría que las partes tuvieran acceso a crédito de bajo costo. Además, tal requisito dificultaría una serie de importantes operaciones de financiamiento en las que intervenían numerosos cesionarios o deudores (por ejemplo, los préstamos sindicados y las cesiones globales).

#### *Artículo 9. Cesión global*

124. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*“Sin que ello perjudique a los derechos de los acreedores del cedente, todo futuro crédito que no haya sido especificado individualmente será transferido, siempre que pueda ser identificado como crédito objeto de la cesión, ya sea en el momento convenido por el cedente y el cesionario, o en ausencia de dicho acuerdo, al nacer dicho crédito.”*

125. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del proyecto de artículo 9 era en general aceptable. La opinión general fue que el proyecto de Convención debía ser aplicable a la cesión global y a la cesión de un solo crédito y que, en todos los casos, habría de ser aplicable tanto a los créditos existentes como a los futuros. A fin de agilizar el proceso de financiación y de reducir los gastos de la operación, que pasarían al cedente, había que

crear un marco jurídico que redujera la documentación necesaria para respaldar un préstamo otorgado contra una masa de créditos. Si en el proyecto de Convención no se adoptaba el texto enunciado en el proyecto de artículo 9 y si se exigía que el cedente firmara nuevos documentos cada vez que se materializara un nuevo crédito regulado por la Convención, aumentarían considerablemente los gastos de administración de los programas de crédito; además, el tiempo necesario para obtener los documentos de cesión debidamente firmados y para examinarlos demoraría el proceso de financiación en detrimento del cedente.

126. Con respecto al enunciado preciso del proyecto de artículo 9, se sugirió que tal vez convendría agregar una disposición que determinara expresamente la validez de la cesión global, ya que esa cuestión tal vez no esté debidamente reglamentada en todos los ordenamientos jurídicos. Se sugirió también que se suprimiera la referencia a “futuros” créditos, dada la naturaleza general del principio en que se fundamenta el proyecto de artículo 9, que no debería dar a entender que los futuros créditos habrían de tratarse de modo distinto a los ya existentes en lo referente a la admisibilidad de las cesiones globales. Se sostuvo también que las palabras “ya sea en el momento convenido por el cedente y el cesionario, o en ausencia de dicho acuerdo, al nacer dicho crédito” eran innecesarias, habida cuenta de la decisión adoptada en el contexto del proyecto de artículo 8 en lo relativo al momento de transferencia de créditos contractuales, que sería el mismo tanto para las cesiones de un solo crédito como para las globales. Se sugirió asimismo que se sustituyeran las palabras “será transferido” por las palabras “será cedido”, para alinear la terminología con la del proyecto de artículo 8. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 9 y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que reflejara las sugerencias formuladas.

#### *Observaciones generales*

127. Al concluir el debate sobre el proyecto de artículo 9, se expresó la opinión de que para que el proyecto de artículo 9 fuera aplicable sólo era necesario que el cedente estuviera en un Estado contratante. Si se exigía que todos los cesionarios o deudores que intervenían en las cesiones estuvieran en un Estado contratante, se limitaría drásticamente el ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

#### *Artículo 10. Acuerdos por los que se prohíbe la cesión*

128. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La transferencia de un crédito al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba la cesión.

“2) Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de un acuerdo por el que se prohíba la cesión, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.”

#### *Párrafo 1)*

129. Se recordó que el proyecto de artículo 10 tenía la finalidad de regular las prohibiciones contractuales de la cesión, pero no las prohibiciones por ley. El proyecto de artículo 10 tenía por objeto dar certeza a los interesados sobre la validez de una cesión hecha en violación de una cláusula de intransferibilidad, garantizando al mismo tiempo el derecho del deudor a reclamar al cedente la indemnización de eventuales daños y perjuicios. No obstante, el cesionario no dispondría de ese derecho, ya que en caso contrario la cesión quedaría desprovista de todo valor. El Grupo de Trabajo consideró generalmente aceptable el principio de la validez de las cesiones efectuadas en violación de cláusulas de intransferibilidad, a pesar del hecho de que, en algunos derechos internos, tales cesiones eran consideradas nulas, mientras que en otros ordenamientos nacionales se consideraban nulas las cláusulas de intransferibilidad. Se dijo que ese criterio facilitaría el funcionamiento de este tipo de financiación ya que las cláusulas de transferibilidad creaban incertidumbre sobre la validez de la cesión, elevando así el costo del crédito otorgado.

130. Se expresó la opinión de que tal vez habría que ampliar la referencia, en el párrafo 1), a las cláusulas por las que se prohíbe la cesión, a fin de que abarcara no sólo los casos en que una cláusula contractual prohibía la cesión de un crédito sino también los casos en que la cláusula limitaba de alguna manera la posibilidad de ceder dicho crédito. Por lo tanto, se sugirió que se sustituyeran las palabras “por el que se prohíba la cesión” por las palabras “que limite de algún modo la cesión”. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1), a reserva del cambio propuesto.

#### *Párrafo 2)*

131. Por lo que respecta a la responsabilidad del cesionario frente al deudor por violación de una cláusula de intransferibilidad concertada por el cedente y el deudor, responsabilidad que se excluía con las palabras “pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación”, se expresaron distintas opiniones. Se sostuvo que si se liberaba al cesionario de toda responsabilidad frente al deudor, éste tendría que pagar al cesionario sin la posibilidad de que el cedente le indemnizara los daños y perjuicios derivados de la cesión. Esta situación podría darse, por ejemplo, si entretanto el cedente se declaraba insolvente. Además, se señaló que este enfoque sería incompatible con el criterio seguido en varios ordenamientos nacionales, particularmente en los supuestos en que el cesionario haya actuado con negligencia o de mala fe.

132. Prevalció, no obstante, el parecer de que si se hiciera extensible al cesionario la responsabilidad del cedente por violación de una cláusula de intransferibilidad, se reduciría con ello la disponibilidad de crédito a bajo costo, ya que los cesionarios habrían de examinar un gran número de contratos para comprobar si contenían alguna cláusula de intransferibilidad. Se dijo además que el párrafo 2), en la medida en que no privara al deudor de los remedios de que dispusiera frente al cedente, no modificaba su situación jurídica, por lo que no contravenía al principio de protección al deudor recogido en el proyecto de artículo 4,

así como en otras disposiciones del proyecto de Convención (por ejemplo, proyecto de artículo 16).

133. Se propuso que se agregaran al proyecto de artículo 10 palabras en el sentido de que las cláusulas de prohibición de la cesión serían consideradas nulas en virtud del proyecto de Convención o que, al menos, no dieran al deudor la posibilidad de invocar la violación de la cláusula de intransferibilidad como motivo legal para poner fin al contrato de origen. Se sostuvo que si se daba validez jurídica a las cláusulas de prohibición de la cesión se incrementarían los costos del crédito, particularmente en el contexto de la cesión global, ya que los cesionarios podrían tener que examinar un gran número de contratos para cerciorarse de que no contenían cláusulas de esa índole. Si bien esta propuesta recibió cierto apoyo, prevaleció la opinión de que el proyecto de Convención no debía interferir en la relación entre el deudor y el cedente ni en el derecho aplicable fuera del ámbito del proyecto de Convención en lo relativo a la validez de las cláusulas de prohibición de la cesión. Además, se consideró en general que el cambio propuesto reduciría la aceptabilidad del proyecto de Convención y crearía dificultades, por ejemplo, sobre si la violación de una cláusula de intransferibilidad habría de considerarse o no una violación fundamental del contrato. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el párrafo 2).

#### *Observaciones generales*

134. Al término de los debates sobre el proyecto de artículo 10, se recordó que la decisión del Grupo de Trabajo de establecer el derecho de las partes en la cesión a modificar las distintas disposiciones del proyecto de Convención (véase el párrafo 41 *supra*) debía limitarse a sus obligaciones y derechos mutuos. Así pues, no debería permitirse que el cedente y el cesionario eludieran el principio enunciado en el proyecto de artículo 10, que debería considerarse imperativo. También se expresó la opinión de que para que el proyecto de artículo 10 fuera aplicable el deudor tenía que estar en un Estado contratante.

#### *Prohibiciones no contractuales de la cesión*

135. Se planteó la cuestión de si habría que incluir en el proyecto de Convención disposiciones similares a las del proyecto de artículo 10 para regular las prohibiciones no contractuales de la cesión. Se dijo que el proyecto de Convención también debería dar validez a las cesiones efectuadas en violación de prohibiciones no contractuales de la cesión, por ejemplo, en situaciones en que la cesión estuviera prohibida por ley. Se afirmó que si un Estado contratante optaba por ratificar el proyecto de Convención, habría que presumir que ese Estado se adhería a los objetivos básicos del proyecto de Convención de facilitar la obtención de crédito de bajo costo.

136. Sin embargo, prevaleció la opinión de que no sería conveniente que el proyecto de Convención tratara de derogar reglas vigentes de derecho interno, a menudo imperativas, particularmente en lo relativo a la intransferibilidad de ciertos tipos de créditos no contractuales. La opinión general fue que con ello se reduciría la aceptabilidad del proyecto de Convención. Tras las deliberaciones,

el Grupo de Trabajo decidió que el régimen de la Convención no se ocuparía de las prohibiciones no contractuales de la cesión.

#### *Cesión de créditos no monetarios*

137. En el contexto del debate sobre las cláusulas de intransferibilidad, el Grupo de Trabajo volvió a analizar la cuestión, examinada en el contexto del proyecto de artículo 3 3), de si el proyecto de Convención debía abarcar únicamente los créditos monetarios o también los no monetarios (véanse los párrafos 75 a 77 *supra*). Se dijo que al establecerse la validez de las cesiones efectuadas en violación de una cláusula de intransferibilidad, podían surgir dificultades especiales en lo relativo a ciertos tipos de créditos no monetarios. Por ejemplo, si un contrato inicial preveía la concesión de licencias de propiedad intelectual, debería contener una serie de cláusulas encaminadas a proteger el carácter confidencial de la propiedad intelectual y a garantizar la protección de los eventuales secretos comerciales. Se convino en general en que el proyecto de Convención no debería alterar los marcos contractuales que prohibieran la cesión de propiedad intelectual. Al término de los debates, el Grupo de Trabajo decidió que la cesión de ese tipo de créditos no monetarios quedara excluida del ámbito de aplicación del proyecto de Convención (véase el párrafo 77 *supra*).

#### *Artículo 11. Transferencia de los derechos de garantía*

138. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) De no disponer otra cosa alguna ley o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, todo derecho [personal o real], que garantice los créditos cedidos, quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

“2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo dejará intacto todo requisito de inscripción en un registro que sea aplicable a algún derecho de garantía.”

139. Se observó que el proyecto de artículo 11 recogía el principio de la transferencia automática de los derechos de garantía, salvo que alguna ley o el propio contrato dispusiera otra cosa, solución que obtuvo considerable apoyo durante anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párr. 74, y A/CN.9/432, párr. 130).

#### *Párrafo 1)*

140. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 1) debería ser aplicable a las garantías personales (garantías) y a los derechos de garantía real (es decir, prendas, hipotecas) y que debería respetarse en general toda prohibición legal de transferir ese tipo de derechos. Respecto de las prohibiciones contractuales de la transferencia de derechos de garantía, se opinó en general que deberían ser respetadas cuando hubieran sido convenidas entre el cedente y el cesionario. Se dijo que el enfoque adoptado en el párrafo 1), por el que se permitía que el cedente y el cesionario convinieran de común acuerdo en que los derechos de garantía no serían transferidos con los créditos cedidos, era la solución adecuada dado que el cesionario tal vez no deseara aceptar los deberes que esas garantías pudieran

conllevar (por ejemplo, gastos de mantenimiento, y pago de impuestos y de primas de seguro por los bienes inmuebles hipotecados).

141. Se expresaron pareceres divergentes respecto de la prohibición contractual, convenida entre el cedente y el deudor, de transferir derechos de garantía. Se expresó el parecer de que convenía respetar esas prohibiciones contractuales a fin de no violar la autonomía contractual de las partes. Prevalció, no obstante, el parecer de que esas prohibiciones contractuales deberían ser objeto del mismo trato que la prohibición contractual de ceder los créditos. Se citó el ejemplo de la bursatilización, en la que el acreedor inicial cedía los créditos a una sociedad especializada cuyos únicos activos eran los créditos cedidos. Se observó que, en esos casos, el valor no radicaba en el crédito sino en la garantía dada por el propietario de la sociedad especializada. Se observó que, de permitirse que el deudor excluya la transferibilidad de la garantía, se privaría de todo valor a los créditos a cobrar como base para obtener financiación, lo que sería contrario al espíritu del artículo 10.

142. Si bien se juzgó en principio aceptable que se aplicara la regla del proyecto de artículo 10 a toda prohibición contractual de transferir un derecho de garantía, se expresaron algunas inquietudes sobre el impacto de ese enfoque sobre los derechos de algunos terceros.

143. Una de esas inquietudes dimanaba de que esa regla imponía de hecho al garante la obligación de pagar al cesionario en vez de al cedente, que era la persona a la que el garante se comprometió, en primer lugar, a pagar. Se dijo que con ello se restringiría la autonomía de las partes en la relación de garantía, contraviniéndose así ciertas prácticas establecidas. Se sugirió, no obstante, que debería hacerse una distinción entre la garantía accesoria o fianza y las garantías independientes. Si bien era cierto que una garantía accesoria sería transferida automáticamente con la obligación principal (es decir, el crédito cedido), las garantías independientes (o las cartas de crédito contingente) habrían sido convenidas como independientes del crédito o de la relación de cesión, por lo que no deberían ser transferidas automáticamente al cesionario.

144. Se opinó en general que no debía comprometerse la independencia de la promesa del garante/emisor, definida en la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente. Se convino, no obstante, en que cabía respetar esa independencia sin necesidad de restringir la transferibilidad entre el cedente y el cesionario de las garantías. Se observó que, en la práctica, debería ser posible que el garante/emisor pagara al cedente, al tiempo que el cesionario gozara de un derecho sobre la suma así cobrada. Se observó que tal vez convendría que el Grupo de Trabajo considerara las consecuencias que pudiera tener esa regla en el marco de la insolvencia del cedente.

145. Se expresó también la inquietud de que permitir la transferencia automática de derechos de garantía real constituidos en favor de los créditos cedidos pudiera ser inapropiado si ese derecho conllevaba la posesión de los bienes así gravados (por ejemplo, su pignoración). Se citó el ejemplo de una cesión internacional de créditos a cobrar

internos que diera lugar a que los bienes gravados en garantía fueran trasladados a un país extranjero, lo que se dijo que sería un resultado particularmente indeseable.

146. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió hacer aplicable la regla enunciada en el proyecto de artículo 10 a los acuerdos entre el cedente y el deudor por los que se restringiera la transferibilidad de derechos, ya sea personales o reales, que hubieren sido creados en garantía de los créditos cedidos. El Grupo de Trabajo decidió asimismo que la transferibilidad entre el cedente y el cesionario de esos derechos de garantía no menoscabaría ningún derecho que tuviera el garante/emisor de una garantía independiente o el propietario de un bien gravado por una garantía real posesoria. En ese entendimiento, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que introdujera algún texto en el lugar adecuado de la Convención, que recogiera ese entendimiento.

#### *Párrafo 2)*

147. Si bien se juzgó que el párrafo 2) era en general aceptable, se sugirió ampliar su alcance a otros requisitos de forma que el de la inscripción en un registro. Se observó que tal vez convendría abordar la cuestión de si la forma requerida para la transferencia de un derecho de garantía repercutiría sobre la forma requerida para la propia cesión en el marco del párrafo 2) o del proyecto de artículo 7. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) y pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado de este párrafo, en el que se recogieran las sugerencias que se habían hecho.

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

#### *Artículo 12. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

148. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“[1] [A reserva de lo dispuesto en la presente Convención,] los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las cláusulas y condiciones consignadas en ese acuerdo, así como en toda norma, condiciones generales o usos del comercio a que se haga remisión en el acuerdo.]

“2) El cedente y el cesionario quedarán obligados por todo uso del comercio en el que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por toda práctica establecida entre ellos.

“3) De no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario han declarado implícitamente aplicable a la cesión todo uso del comercio del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea un uso muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en prácticas de financiación por créditos.”

#### *Párrafo 1)*

149. Se observó que, a tenor del párrafo 1), de entrar el acuerdo entre el cedente y el cesionario en conflicto con el régimen de la Convención, prevalecería el régimen de la

Convención. Se observó además que ese enfoque no restringiría la autonomía del cedente y del cesionario, ya que, con la salvedad de las disposiciones relativas a la forma de la cesión, las partes podrían excluir de común acuerdo toda disposición del proyecto de Convención que regulara los derechos del cedente o del cesionario (proyectos de artículo 11, 12 2) y 3), 13 y 14 1)). Se expresó el parecer de que era innecesario y debería suprimirse la referencia a los usos del comercio que se hacía en el párrafo 1), ya que en los párrafos 2) y 3) se trataba explícitamente de esos usos. Con esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1).

*Párrafo 2)*

150. Se observó que, a tenor del párrafo 2), que se inspiraba en el artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, los usos generales del comercio estaban sujetos a la autonomía contractual de las partes mientras que las prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas seguirían siendo obligatorias para ellas, de no haber sido expresamente modificadas. Se expresó el parecer de que estaba justificada la modificación introducida en el párrafo 2) a la regla del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (es decir, la precisión “salvo acuerdo en contrario”). Se explicó que, a diferencia de la jerarquía establecida entre normas de diverso rango en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en la que la voluntad contractual de las partes prevalecía sobre el régimen de la Convención (artículo 6), en la presente Convención era su propio régimen el que prevalecía sobre la voluntad de las partes (proyecto de artículo 12 1)). Se expresó, por el contrario, el parecer de que la modificación era innecesaria al enunciarse en el proyecto de artículo 12 1) una norma de derecho no imperativo. Si bien se convino en que tal vez fuera conveniente reconsiderar este punto en algún período ulterior de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2) sin modificación alguna.

*Párrafo 3)*

151. Se juzgó que el párrafo 3), que se inspiraba en el artículo 9 2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, era en principio aceptable. Sin embargo, se expresaron algunas inquietudes sobre su texto. Una de ellas era la de que la referencia genérica que se hacía a las “prácticas de financiación por créditos” pudiera dar lugar a que los usos del comercio aplicables, por ejemplo, al facturaje fueran aplicados a una operación de bursatilización. Para evitar tal eventualidad se sugirió que convendría hacer referencia a las prácticas “pertinentes” de financiación por créditos. Otra inquietud fue la de que en su formulación actual, el párrafo 3) tuviera el efecto no deseado de someter la cesión interna de créditos internacionales a los usos del comercio internacional. Se expresó el parecer de que esa inquietud tal vez podría ser eliminada mediante la aplicación del requisito enunciado en el párrafo 3) de que sólo serían aplicables los usos del comercio internacional de los que las partes tuvieran o debieran haber tenido conocimiento. Prevaleció, no obstante, el parecer de que aunque las partes en una cesión interna tuvieran conocimiento de los usos del comercio internacional, esos usos no deberían ser aplicables a esa cesión. Se sugirió limitar el alcance del párrafo 3) a las cesiones internacionales. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Tra-

bajo aprobó el contenido del párrafo 3) y pidió a la Secretaría que prepara un proyecto revisado que recogiera las sugerencias que se habían formulado.

*Artículo 13. Garantías implícitas del cedente*

152. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario, el cedente está declarando ser, en el momento de la cesión, o que será más adelante, el acreedor [, y que el deudor no dispone, en el momento de la cesión, de excepciones o de derechos de compensación que puedan [privar de su valor a los créditos cedidos] [anular, total o parcialmente, el derecho del cesionario a reclamar el pago].

“2) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no está declarando implícitamente que el deudor efectuará el pago.”

*Párrafo 1)*

153. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo con el criterio general que inspiraba al proyecto de artículo 13 de que, en el momento en que el cesionario había de decidir si compraba un crédito o si otorgaba crédito en base a ese crédito, era importante que el cesionario dispusiera de medios adecuados para evaluar ese crédito. Se expresó el parecer de que tal vez fuera preciso expresar más claramente ese principio subyacente en el párrafo 1) enumerando los diversos elementos que permitirían que un cesionario evaluara el crédito cedido. Se sugirió, al efecto, que el cesionario pudiera dar por supuesto, en el momento de la cesión, que el cedente: era el propietario de ese crédito; estaba facultado para transferirlo; no había transferido previamente ese mismo crédito a otro cesionario; y que el deudor no disponía de ninguna excepción al pago y de ningún derecho de compensación que no se hubiera dado a conocer en el momento de la cesión. En favor de que se enumeraran esas garantías implícitas del cedente en el texto del párrafo 1), se adujo que, de no hacerse así, el cesionario pudiera tener que asumir el costo de determinar por sí mismo alguno o todos de los elementos enumerados en esa lista, lo que encarecería el crédito que podía otorgar. Se expresaron, no obstante, dudas sobre la conveniencia de enumerar diversos elementos en una lista exhaustiva. Se sugirió que sería preferible un texto genérico, pero no exhaustivo (por ejemplo, una referencia general a la “existencia” del crédito), que englobara los diversos elementos de la lista sugerida.

154. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo, recordó que algunos de los elementos de la mencionada lista figuraban ya en el presente proyecto de artículo 13, pero convino en que convendría incluir en el párrafo 1) una lista conforme a la sugerida. Se propuso que la garantía del cedente respecto a la ausencia de cesiones anteriores fuera complementada por una garantía de que no efectuaría ninguna cesión futura. Si bien esa propuesta obtuvo una buena acogida, se observó que esa garantía adicional no era usual, salvo en el marco de los “acuerdos de subordinación”, es decir, en acuerdos concertados entre varios cesionarios para resolver conflictos de prelación entre ellos. Se dijo además que tal vez convendría que el proyecto de

Convención acomodara ciertos supuestos excepcionales en los que fuera concebible una cesión doble. El Grupo de Trabajo convino en que convendría examinar más a fondo esta cuestión en un futuro período de sesiones y decidió que se insertara el texto mencionado entre corchetes en el proyecto revisado que preparara la Secretaría.

155. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la índole de las garantías contractuales implícitas del cedente. Se preguntó, en particular, cómo se sancionaría la violación eventual por el cedente de sus garantías implícitas. Se opinó en general que las consecuencias de esa violación de una garantía contractual implícita habrían de ser consideradas en el marco del contrato de financiamiento subyacente celebrado entre el cedente y el cesionario, que no debería ser en modo alguno objeto del régimen de la Convención. Se opinó además que tal vez fuera difícil llegar a un entendimiento común sobre el grado de responsabilidad o la cuantía de los daños dimanantes de esa violación de una garantía contractual. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que no debería incluirse en el proyecto de artículo 13 ninguna disposición general relativa a la violación de una garantía contractual.

156. Se expresaron diversos pareceres sobre si convenía calificar las excepciones y los derechos de compensación contemplados en el párrafo 1) como “excepciones que puedan privar de su valor a los créditos cedidos” o como “excepciones que puedan anular, total o parcialmente, el derecho del cesionario a reclamar el pago”. Se dijo que esa sucinta referencia a “excepciones” pudiera resultar demasiado amplia y suscitar incertidumbre sobre el alcance del artículo 13. Por ejemplo, se dijo que tal vez hubiera duda sobre si un pago demorado constituía o no una “excepción” a tenor del artículo 13. Con miras a aclarar que la referencia a “excepciones” en el proyecto de artículo 13 no era aplicable al supuesto de una mera demora en el pago, se sugirió adoptar el texto “excepciones que puedan anular, total o parcialmente, el derecho del cesionario a reclamar el pago”. Se objetó a esa solución que, para los fines de asignar un precio a los créditos, el momento de pago podría ser tan importante como la posibilidad en sí de obtener el pago.

157. Se expresó también el parecer de que tal vez convendría precisar la referencia a “excepciones” para poner en claro que, a tenor del artículo 13, no se entendería que el cedente estaba declarando al efectuar la cesión que el contrato inicial no contenía ninguna cláusula de intransferibilidad. Se dijo, en apoyo de este parecer, que el cesionario sabría o debería saber que el contrato inicial contenía a menudo cláusulas de intransferibilidad. En esos supuestos, el proyecto de artículo 13 podría dar lugar a que el cesionario se sintiera facultado para reclamar daños y perjuicios del cedente o para rescindir el contrato de financiación, alegando para ello que el cedente había incumplido su garantía contractual implícita de que no había una cláusula de intransferibilidad, cláusula de la que, de hecho, el cesionario ya tuviera o debiera haber tenido conocimiento. Se propuso, a ese respecto, que el párrafo 1) se ocupara únicamente de las excepciones o derechos de compensación de los que “el cesionario no tuviera conocimiento”.

158. El Grupo de Trabajo convino en general en que el párrafo 1) no tenía por objeto imponer al cedente un

deber especial de garantizar al cesionario la ausencia de toda cláusula de intransferibilidad en el contrato inicial. El artículo 10 2) se ocupaba directamente de la cuestión de las cláusulas de intransferibilidad en el marco de la relación contractual entre el deudor y el cedente, y el artículo 17 3) se ocupaba de esas mismas cláusulas en el marco de la relación entre el cesionario y el deudor. Ambos artículos hacían al cedente responsable de toda violación de una cláusula de intransferibilidad. Ahora bien, de contener el contrato inicial una cláusula de intransferibilidad, la violación de esa cláusula no anularía el derecho del cesionario a obtener el pago, dado que a tenor del artículo 17 3) el deudor había de pagar al cesionario, sin que pudiera escudarse en la existencia de una cláusula de intransferibilidad. Si bien el Grupo de Trabajo opinó en general que toda interpretación errónea a este respecto del párrafo 1) quedaba implícitamente excluida por lo dispuesto en los proyectos de artículos 10 2) y 17 3), se convino en que el texto del párrafo 1) fuera más explícito al respecto.

159. En cuanto al sentido exacto en que habrían de entenderse las excepciones o los derechos de compensación de que se habla en el párrafo 1), se expresó apoyo en favor de que se retuviera el texto “anular, total o parcialmente, el derecho del cesionario a reclamar el pago”. Prevalció, no obstante, el parecer de que debería entenderse la garantía implícita dada por el cedente en el sentido más amplio posible. Respecto de la propuesta de que el párrafo 1) se refiriera únicamente a las excepciones o derechos de compensación de los que “el cesionario no tuviera conocimiento”, se opinó en general que por razones prácticas, no convenía hacer depender la aplicabilidad del artículo 13 de la determinación del conocimiento efectivo o supuesto del cesionario, que podría ser objeto de dudas. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que los términos “excepciones” y “derechos de compensación” podían dejarse como estaban.

160. Se preguntó cómo habría de entenderse la regla del párrafo 1) respecto de los créditos futuros. Se expresó el parecer de que esa regla podría ser demasiado exigente para el cedente si se entendía como obligándole a garantizar la inexistencia futura de excepciones o derechos de compensación frente a créditos futuros, inexistentes en el momento de efectuarse la cesión. Se opinó, no obstante, en general que ese párrafo ofrecía una solución razonable, a título de regla supletoria, para la asignación del riesgo en el supuesto de que el deudor futuro dispusiera de excepciones desconocidas del cesionario, dado que el buen cumplimiento del contrato de origen, a fin de no dar lugar a excepciones del deudor, era algo que competía al cedente, que sería además la persona que mejor podría informarse de si el deudor disponía de alguna excepción. Se recordó, a ese respecto, que se había dicho, en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, que el enfoque adoptado en el párrafo 1) era particularmente idóneo, por ejemplo, en el marco de los contratos de compraventa de mercancías que conllevaran algún servicio de mantenimiento o de otra índole. Se observó que, si el vendedor-cedente dejaba deteriorar las mercancías, su conducta daría lugar a excepciones del deudor que el cesionario no podría en modo alguno haber evitado (A/CN.9/432, párr. 150).

*Párrafo 2)*

161. El Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el contenido del párrafo 2). Respecto del texto de ese párrafo, se expresó el parecer de que las palabras “el deudor efectuará el pago” podrían ser interpretadas como referidas a la validez del contrato que diera lugar al nacimiento del crédito cedido. Se sugirió que el texto del párrafo 2) expresara más claramente que la garantía mencionada versaba sobre la solvencia del deudor, por ser ésta un factor decisivo para la evaluación del riesgo crediticio inherente a la cesión. Se propuso por ello sustituir las palabras “el deudor efectuará el pago” por “el deudor goza de solvencia financiera para efectuar el pago”. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió adoptar la fórmula sugerida.

*Artículo 14. Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y a reclamar el pago*

162. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) De no haberse convenido otra cosa entre el cedente y el cesionario, el cesionario podrá dar aviso al deudor de la cesión y podrá reclamar el pago de los créditos cedidos.

“2) Si el cesionario da aviso de la cesión al deudor en violación de un acuerdo entre el cedente y el cesionario, por el que se prohíba dar aviso o se imponga alguna restricción al mismo, esa notificación será válida, pero el cesionario tal vez haya de responder ante el cedente por incumplimiento de contrato.”

*Párrafo 1)*

163. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del párrafo 1) era en general aceptable. Se preguntó si el cesionario estaría únicamente “facultado” para dar aviso al deudor de la gestión y reclamar el pago o si no convendría enunciar la regla del párrafo 1) en términos de una obligación de dar aviso. Se dijo que establecer la obligación del deudor de dar aviso de la cesión podría aclarar los derechos y obligaciones del deudor. Prevaleció, no obstante, el parecer de que si bien era cierto que tal vez convendría especificar los derechos y obligaciones del deudor (por ejemplo, en los proyectos de artículo 4 y 16) para el supuesto en el que el cedente o el cesionario hubiera optado por dar aviso al deudor de la cesión, no convenía que la Convención creara una obligación de dar aviso al deudor de la cesión, ni que fuera interpretada como estimulando al cesionario a dar ese aviso. Se opinó en general que la Convención no debería interferir en el interés legítimo que pudiera tener el cedente en no dar a conocer la cesión, salvo en la medida necesaria para salvaguardar el derecho del cesionario a obtener el pago del deudor. Se recordó que se daban muchos supuestos prácticos en los que el deudor no sería avisado de la cesión y en los que el cedente cobraría el crédito por cuenta del cesionario, o en los que no sería posible dar aviso de la cesión, por ejemplo, en el caso de una cesión global de futuros créditos.

164. Se hicieron varias sugerencias de índole formal, entre las que cabe citar las siguientes: la conveniencia de que la regla del artículo 15 1) a) figure antes del artículo

14 o en el propio párrafo 1) de este artículo; y la conveniencia de insertar las palabras “tan pronto como sean pagaderos” al final del párrafo 1). Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1). Se pidió a la Secretaría que considerara, al ir a preparar el texto revisado del proyecto de Convención, la posibilidad de colocar el párrafo 1) después del artículo 15, o de combinar el párrafo 1) con las disposiciones del artículo 15 1).

*Párrafo 2)*

165. El Grupo de Trabajo juzgó que el párrafo 2) era en general aceptable. En cuanto a su texto, se observó que, mientras que el título del proyecto de artículo 14 y el texto del párrafo 1) se referían simultáneamente al derecho a dar aviso al deudor y al derecho a reclamar el pago, en el párrafo 2) se hacía únicamente referencia al derecho a dar aviso. Se convino en general en que no debería entenderse el párrafo 2) como limitando el derecho del cesionario a reclamar el pago del deudor en aquellos casos en los que se le hubiera dado aviso de la cesión en violación de alguna estipulación contractual entre el cedente y el cesionario. A reserva de que se hiciera ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2).

*Artículo 15. Aviso dado al deudor*

166. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Todo aviso de la cesión:

“a) Deberá ser dado por escrito al deudor por el cedente o por el cesionario; y

“b) Deberá identificar razonablemente los créditos cedidos, así como a la persona a la que o por cuya cuenta el deudor esté obligado a efectuar el pago.

“2) Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de créditos nacidos con posterioridad al aviso.”

*Definición de “aviso”*

167. Previo a su examen del proyecto de artículo 15, el Grupo de Trabajo examinó la definición de “aviso de la cesión” (proyecto de artículo 3 7)), cuyo examen había sido aplazado (véase el párrafo 85 *supra*). El Grupo de Trabajo convino en que el artículo 3 7), conforme al cual se había de entender por aviso de la cesión “toda declaración por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión”, constituía un elemento esencial del régimen jurídico de la notificación en el marco del proyecto de Convención. Como cuestión de forma, se expresó el parecer de que tal vez convendría fusionar en una única disposición los proyectos de artículo 3 7) y 15. Prevaleció, no obstante, el parecer de que el régimen jurídico de la notificación estaba adecuadamente subdividido entre la breve definición enunciada en el artículo 3 7) y la normativa pormenorizada que se daba en el artículo 15. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de artículo 3 7) sin modificación alguna.

*Párrafo 1)*

*Texto de apertura e inciso a)*

168. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del texto de apertura y del inciso a) era en general aceptable.

*Inciso b)*

169. Si bien se estimó en general aceptable el contenido del inciso *b)*, se hicieron algunas sugerencias sobre cuál había de ser su formulación exacta. Se sugirió insertar algunas palabras en el inciso *b)* que especificaran que, al ir a dar aviso al deudor de la cesión, el cedente o el cesionario estará obligado a presentar al deudor prueba adecuada de que la cesión se había efectuado. Se dijo que, si bien el artículo 16 7) se limitaba a imponer esa obligación al cesionario caso “de pedirlo así el deudor”, convenía que la presentación de una prueba adecuada de la cesión fuera un requisito general para la validez del aviso. Se sugirió que esa precisión impartiría mayor certeza al proceso de cesión. Prevalció, no obstante, claramente el parecer de que imponer ese requisito general de validez complicaría excesivamente el proceso de cesión. El Grupo de Trabajo no aprobó la inserción de las palabras sugeridas.

170. Se sugirió también que tal vez fuera preciso completar la referencia “a la persona a la que” el deudor deba efectuar el pago con una referencia a “la dirección” del local en el que el deudor deberá efectuar el pago conforme le sea indicado en el aviso. Se estimó en general que esa modificación era necesaria en vista de la frecuencia con la que se daban instrucciones de efectuar el pago en una cuenta bancaria o en una casilla postal, en vez de efectuarlo a una persona determinada.

171. Respecto de la eventual modificación de las instrucciones de pago al darse aviso de la cesión, se expresaron varias inquietudes. Una de ellas era la de que el texto del inciso *b)* no dejara lo bastante claro que, al tiempo que reconocía la validez de las instrucciones de pago dadas en el aviso, el proyecto de disposición no pretendía injerirse en ciertas connotaciones jurídicas de la obligación de pago, que tal vez derivaran del contrato de origen y que dependieran de algún régimen aplicable a ese contrato que no fuera el de la Convención, que fueran las que determinaran si el pago había de hacerse en el domicilio del beneficiario o si el beneficiario había de ser el que acudiera al lugar de pago. Se sugirió que tal vez convendría reformular el inciso *b)* para indicar que el aviso no debería afectar a la índole jurídica de la obligación de pago. Otra inquietud era la de que el reconocimiento de la validez de las instrucciones de pago dadas en el aviso afectara adversamente a la situación del deudor. A fin de limitar el perjuicio eventual que la modificación de las instrucciones de pago pudiera ocasionar al deudor, se sugirió insertar algún texto en el inciso *b)* por el que se requiriera que la persona o la dirección indicadas en el aviso como destinatario o como lugar de pago deberían estar situados en el mismo país que el deudor o que el cedente. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso *b)* y pidió a la Secretaría que introdujera palabras en el texto del inciso *b)* o en el proyecto de artículo 4 que respondieran a las inquietudes expresadas.

*Párrafo 2)*

172. Se expresó considerable apoyo por el criterio reflejado en el párrafo 2) de que el aviso podría ser dado respecto de futuros créditos. Se expresaron pareceres divergentes sobre si debería limitarse la duración de la validez del aviso dado respecto de una cesión de futuros créditos.

173. Se opinó, por un lado, que no sería aceptable que la Convención impusiera un plazo de validez a ese aviso. Se dijo que la restricción eventual de la validez del aviso debería ser regulada en el marco del contrato subyacente de financiación que se celebrara entre el cedente y el cesionario, lo que no era objeto del régimen de la Convención. Se dijo que, en el supuesto de contratos a largo plazo, podría ser demasiado engorroso tener que renovar un aviso al expirar un plazo fijo, especialmente cuando se tratara de cesiones globales. Se dijo también que la obligación de renovar el aviso pudiera perturbar ciertas prácticas comerciales basadas en relaciones de larga duración, al introducir un factor de incertidumbre sobre si se había renovado el aviso, o sobre si esa renovación se había hecho correctamente. Se señaló que todo límite impuesto a la validez de la cesión de futuros créditos o a la validez del aviso de la cesión de esos créditos tendría una repercusión negativa sobre la autonomía económica del eventual cedente.

174. A favor de que se limitara el plazo de validez del aviso de la cesión, se dijo que ese límite sería conforme al régimen aplicable en algunos países. Hubo un amplio consenso de que sería aceptable alguna forma de limitar la validez del aviso de la cesión de futuros créditos. Se expresó cierta inquietud, no obstante, sobre el riesgo de limitar la validez del aviso a un plazo demasiado breve que perturbara excesivamente las prácticas comerciales actuales en materia de futuros créditos. Se dijo, en ese mismo sentido, que toda limitación eventual de la validez del aviso no debería ser incompatible con la definición de “futuros créditos” que se daba en la Convención. Se dijo concretamente que si la Convención no imponía ningún límite temporal a los “futuros créditos”, tal vez no fuera indicado restar eficacia a esa definición restringiendo la validez del aviso. Se dijo que limitar la eficacia del aviso a un plazo de cinco años protegería adecuadamente las prácticas del mercado, con tal de que ese plazo fuera renovable.

175. Se sugirió que se reformulara el párrafo 2) para especificar que la validez del aviso de cesión de futuros créditos sería de cinco años, sin menoscabo de que ese plazo fuera renovado antes de haber transcurrido. Cabría colocar ese texto entre corchetes para que fuera examinado durante el futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo. Pese al considerable apoyo expresado en su favor, no se llegó a un consenso sobre esta sugerencia en el Grupo de Trabajo. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 2) sin modificación alguna.

*Artículo 16. Pago liberatorio del deudor*

176. El texto del proyecto de artículo 16 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente.

“2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3), el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario.

“3) Pese a que la cesión le haya sido notificada de conformidad con el artículo 15, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente, si:



“[a) El deudor tiene conocimiento efectivo de la invalidez de la cesión; y

“b)] Se le da instrucciones al deudor en el aviso de que siga efectuando el pago al cedente.

“4) Aun cuando se haya dado aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15, si el deudor recibe aviso de una cesión anterior conforme al artículo 15, o de haberse adoptado medidas encaminadas al embargo de los créditos cedidos, especialmente fallos o mandatos de una autoridad judicial o no judicial, así como medidas adoptadas en aplicación de la ley, particularmente en caso de insolvencia del cedente, el deudor podrá [liberarse de su obligación depositando la suma debida en una caja pública de depósitos] [recabar instrucciones de una autoridad competente judicial o no judicial y pagar según se le ordene].

“5) De serle notificada al deudor, conforme al artículo 15, más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando al primer cesionario en darle aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15 y podrá oponer frente a ese cesionario las excepciones y derechos de compensación de que disponga con arreglo al artículo 17.

“6) De haberse convenido así entre el cedente y el deudor, antes de habérsele dado aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago en una cuenta bancaria o en una casilla o apartado postal señalado en el acuerdo. Una vez notificada la cesión de conformidad con el artículo 15, el deudor y el cesionario podrán convenir entre sí cuál ha de ser el método de pago.

“7) De pedirlo así el deudor, el cesionario deberá suministrar en un plazo razonable prueba adecuada de que la cesión se ha efectuado y, de no hacerlo el cesionario, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedar liberado de su obligación [depositar la suma debida en una caja pública de depósitos] [recabar instrucciones de una autoridad competente judicial o no judicial y pagar según se le haya ordenado]. Cabe citar, como ejemplo de prueba adecuada, cualquier documento emitido por el cedente en el que se indique que la cesión se ha efectuado.

“8) La regla del párrafo 2) del presente artículo deja intacto todo otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario.”

#### *Párrafo 1)*

177. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con la regla enunciada en el párrafo 1) en virtud de la cual el deudor, en tanto no reciba aviso de la cesión, podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente, y aprobó sin cambios el párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

178. Se observó que, en su forma actual, el párrafo 2) confería al deudor el derecho a pagar al cesionario tras la notificación, pero no lo obligaba a ello, dado que la obligación de efectuar el pago dimanaba del contrato de origen y no de la notificación en sí.

179. Si bien el Grupo de Trabajo estaba de acuerdo con el principio general en que se basaba el párrafo 2), se consideró en general que el enunciado actual del párrafo 2) podía interpretarse en el sentido de que el deudor ya notificado podía liberarse de su obligación optando discrecionalmente por pagar al cedente o al cesionario, lo cual crearía incertidumbre sobre los derechos del cesionario. Se sugirió por ello que se modificara el texto del párrafo 2) para que dijera que, tras la notificación, el deudor estaba obligado, a reserva de lo dispuesto en un eventual contrato inicial, a liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario. Además, a fin de ajustar el párrafo 2) a las prácticas actuales, se sugirió que, además de disponer el pago en beneficio del cesionario, el texto especificara que ese pago habría de efectuarse conforme a las instrucciones dadas en el aviso, una idea que ya había tomado cuerpo en el inciso b) del párrafo 3). A reserva de los cambios sugeridos, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2).

#### *Párrafo 3)*

##### *Inciso a)*

180. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso a). Se estimó en general que al introducirse un criterio subjetivo (el conocimiento de la cesión por parte del deudor) en una disposición que regulaba el cumplimiento de las obligaciones del deudor, se minaría el doble objetivo de la disposición: la protección del deudor y la certeza jurídica en el contexto de la cesión. Además, se consideró en general que si se subordinaba el cumplimiento de las obligaciones del deudor a que éste tuviera constancia de la validez de la cesión, se le impondría la carga de tener que comprobar la validez de la cesión, no sólo como hecho sino también como acto jurídico, una carga que se consideró demasiado onerosa para el deudor. Además, se observó que una regla redactada en los términos del inciso a) podía tener consecuencias imprevistas. Por ejemplo, si el deudor actuaba con diligencia y descubría la invalidez de la cesión, ésta resultaría inoperante. En cambio, si el deudor no se esforzaba lo suficiente por comprobar si la cesión carecía de validez, podría tener que pagar dos veces.

##### *Inciso b)*

181. El Grupo de Trabajo decidió incorporar el inciso b) al párrafo 2). Una vez suprimido el inciso a) y trasladado el inciso b), el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 3) en su totalidad.

#### *Párrafo 4)*

182. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 4). Se argumentó que el párrafo era superfluo por cuanto reiteraba una regla de derecho interno ya existente sobre embargo o insolvencia, o que resultaría inaceptable caso de ser contraria a consideraciones fundamentales de derecho interno. Además, se observó que el párrafo 4) podía crear incertidumbre, ya que introducía demasiadas modalidades para el cumplimiento de las obligaciones del deudor. Se señaló además que sería útil ampliar el alcance del párrafo 8) para regular todas las situaciones en que el deudor pudiera liberarse de su obligación efectuando el pago a la persona que procediera, a un tribunal o cumpliendo las instrucciones de un tribunal. Así pues, se sugirió que el párrafo 8) se volviera a redactar en términos como los siguientes: “El presente

artículo deja intacto todo otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación”. Si bien esta sugerencia recibió un amplio apoyo, se dijo que el párrafo 8) no regulaba otras situaciones, por ejemplo, el conocimiento por parte del deudor de la persona a la que debía efectuar el pago o el retiro del aviso por parte del cedente. En cuanto al conocimiento por parte del deudor de la validez de la cesión, se señaló que la cuestión de la validez concernía al cedente y al cesionario, pero no afectaba al cumplimiento de la obligación de pago que tenía el deudor.

*Párrafo 5)*

183. Se observó que el párrafo 5) tenía la finalidad de regular la cuestión de las cesiones múltiples y simultáneas de unos mismos créditos por parte del cedente, en tanto que la cuestión de las cesiones subsiguientes entraban en el ámbito del proyecto de artículo 25 4). Además, se señaló que el párrafo 5) no tenía por objeto regular la cuestión de la prelación entre las diversas partes que reclamaran los créditos cedidos, cuestión tratada en los proyectos de artículo 21 a 24. Si bien el párrafo 5) recibió un amplio apoyo, se sugirió que se diera prioridad en su texto al cesionario mencionado en el primer aviso, independientemente de que este aviso fuera dado por el propio cesionario o por el cedente. Con esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 5).

*Párrafo 6)*

184. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 6). Sobre la primera frase se formularon varias objeciones. Se dijo, por ejemplo, que era superflua ya que contenía una regla evidente de que las partes en el contrato inicial podían convenir el método de pago; y que podía resultar restrictiva al referirse únicamente a dos métodos de pago, excluyendo así, por ejemplo, el pago por intercambio electrónico de datos.

185. La segunda frase también fue objeto de reservas por varias razones. Concretamente, se dijo que era superflua ya que, en cualquier caso, el cesionario y el deudor podían convenir otro método de pago si el deudor estaba dispuesto a aceptar otras condiciones de pago (por ejemplo, en otra moneda de la que dispusiera el deudor); se objetó también que la frase era inapropiada ya que, sin pretenderlo, podría subordinar al consentimiento del deudor todo cambio en las instrucciones de pago hecho por el cesionario, lo cual iría en contra del párrafo 2) revisado e interferiría indebidamente en las prácticas actuales (véanse los párrafos 178 y 179 *supra*); además, se dijo que la solución de la casilla postal ya se había previsto en el proyecto de artículo 15 1) *b*) con una referencia a “la persona” a la que el deudor debía efectuar el pago o a la “dirección” a la que debía enviarlo (véanse los párrafos 169 a 171 *supra*); por último, la posibilidad de que los cambios tuvieran consecuencias negativas en la posición jurídica del deudor (por ejemplo, el cambio de país o de moneda de pago) ya se abordaba en el proyecto de artículo 4 (véanse los párrafos 87 a 93 *supra*).

*Párrafo 7)*

186. Se observó que el párrafo 7) daba a entender que el aviso era dado por el cesionario y, por ello, el deudor tenía

derecho a cierta seguridad sobre si efectivamente había habido cesión. Se apoyó ampliamente el principio del párrafo 7) según el cual, a falta de “prueba adecuada” sobre la situación del cesionario, el deudor debía poder liberarse de su obligación pagando al cedente. Se señaló que este criterio estaba en consonancia con la práctica habitual, ya que el aviso dado por el cesionario contendría un reconocimiento por parte del cedente y, a falta de tal reconocimiento, el deudor tenía derecho a solicitar una prueba adicional de la cesión. Con respecto a las opciones entre corchetes en el párrafo 7), se opinó en general que debían suprimirse por las mismas razones que el Grupo de Trabajo había decidido suprimir las opciones del párrafo 4) (véase el párrafo 182 *supra*).

187. Respecto de la referencia a “prueba adecuada”, se expresó el temor de que tal vez no se entendería fácilmente en algunos ordenamientos jurídicos y, por lo tanto, se sugirió que se sustituyera por el concepto de “confirmación” por parte del cedente. Se respondió que las palabras “prueba adecuada”, cuyo sentido se explicaba en la última frase del párrafo 7), tenían la finalidad de introducir un elemento objetivo cuya aplicación proporcionara la certeza necesaria para la protección del deudor. Se sugirió que también se aceptara la copia del documento de cesión como “prueba adecuada”. Esta sugerencia recibió un amplio apoyo.

188. En respuesta a la pregunta de si la inscripción en un registro de la cesión podía considerarse también como “prueba adecuada”, se observó que el Grupo de Trabajo había aceptado como hipótesis de trabajo que los sistemas de registro serían pertinentes en lo relativo a las consecuencias de la cesión para terceros. Además, se señaló que el registro resultaría ineficiente y plantearía difíciles cuestiones jurídicas cuando se tratara de inscribir toda una operación de cesión. Además, si la “inscripción” se limitaba al envío por parte del cesionario de un aviso sobre la cesión, no constituiría “prueba adecuada” a créditos de la protección del deudor.

189. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 7), a reserva de la supresión de las palabras entre corchetes y de la ampliación del concepto de “prueba adecuada” para que la copia del documento de cesión fuera considerada como tal.

*Párrafo 8)*

190. Si bien el principio enunciado en el párrafo 8) recibió un amplio apoyo, se consideró en general que debería ampliarse su alcance para que abarcara también otras situaciones en que el deudor pudiera liberarse de sus obligaciones a tenor del derecho interno (por ejemplo, pagando, no sólo al cesionario, sino a la persona adecuada, o en un tribunal o caja pública de depósitos).

191. En cuanto al enunciado exacto del párrafo 8), se sugirió que se formulara en forma de regla liberatoria positiva en términos como los siguientes: “Además de quedar liberado de sus obligaciones en virtud de los párrafos 1) a 7) del presente artículo, el deudor quedará liberado de su obligación de pago: *a*) frente a la persona que tenga derecho a recibir el pago; y *b*) frente a una autoridad competente judicial [o no judicial] o a una caja pública de

depósitos [en la medida en que ese pago libere al deudor de sus obligaciones a tenor del derecho interno]”. Se observó que el Grupo de Trabajo había decidido formular el párrafo 8) negativamente para evitar cualquier referencia a “otro derecho aplicable” y para ajustar esa disposición al artículo 8 2) del Convenio sobre el Facturaje. Al término de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de párrafo 8) que tuviera en cuenta los cambios propuestos.

#### *Observaciones generales*

192. Se expresó la opinión de que la exigencia de que el cesionario se encontrara en un Estado contratante, para que el proyecto de artículo 16 fuera aplicable, supondría una limitación innecesaria y excesiva de su ámbito de aplicación. Además, ese criterio se prestaría a abusos por parte de los cesionarios que quisieran eludir la aplicación de los principios fundamentales de la protección del deudor consagrados por el proyecto de artículo 16.

193. Se expresó la inquietud de que, dada la decisión provisional del Grupo de Trabajo de dar entrada a la cesión de las pólizas de seguros (véase el párrafo 59 *supra*) y tal vez a las cuentas de depósito (véase el párrafo 61 *supra*), una regla como la del proyecto de artículo 16 pudiera interferir en las prácticas de probada eficacia conforme a las cuales los deudores no debían pagar a nadie más que a sus clientes (por ejemplo, bancos, compañías de seguros, empresas de corretaje). Se señaló que no había ninguna necesidad de que el proyecto de Convención abarcara esas prácticas, ya que funcionaban bien. No obstante, si habían de quedar abarcadas, convendría excluirlas del proyecto de artículo 16, dado que de lo contrario podrían reducir la aceptabilidad del proyecto de Convención.

#### *Artículo 17. Excepciones y derechos de compensación del deudor*

194. El texto del proyecto de artículo 17 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de un crédito, el deudor podrá oponer al cesionario cualquier excepción de que disponga, caso de serle presentada esa reclamación por el cedente.

“2) El deudor podrá hacer valer frente al cesionario todo derecho de compensación, fundado en algún cobro exigible al cedente en cuyo favor se haya creado el crédito, de que disponga en el momento de serle notificada la cesión.

“3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente por incumplimiento de una cláusula prohibiendo la cesión de conformidad con el artículo 11 no serán invocables por el deudor frente al cesionario.”

#### *Párrafo 1)*

195. Se observó que el párrafo 1) se ocupaba de las excepciones del deudor dimanantes del contrato de origen. Se expresó amplio apoyo en favor del párrafo 1), que enunciaba un principio básico para la protección del deudor,

a saber, el de que la cesión no deberá afectar adversamente a la situación jurídica del deudor. Se convino en general en que el párrafo 1) abarcaba todo tipo de excepciones, entre las que cabe citar las siguientes: reclamaciones contractuales que, en algunos ordenamientos, no serían consideradas como “excepciones”, todo derecho de rescisión del contrato, por ejemplo, por error, fraude o coacción; la exoneración de toda responsabilidad por incumplimiento, por razón, por ejemplo, de un impedimento imprevisto que esté fuera del control de las partes (véase Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, artículo 79); y derechos dimanantes de tratos precontractuales. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1) sin modificación alguna.

#### *Párrafo 2)*

196. Se observó que el párrafo 2) versaba sobre los derechos de compensación dimanantes de otros tratos entre el cedente y el deudor. Se observó asimismo que los derechos de compensación del deudor frente al cesionario quedarían limitados a los derechos de que dispusiera con anterioridad al aviso a fin de proteger al cesionario de las consecuencias de los tratos que pudiera haber entre el cedente y el deudor, y de los que el cesionario no tuviera conocimiento. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2) sin modificación alguna.

#### *Párrafo 3)*

197. Se recordó que la garantía contractual, dada por el cedente a tenor del proyecto de artículo 13, de que el deudor no disponía de excepciones, no suponía ninguna garantía por parte del cedente de que el contrato de origen no tuviera una cláusula de intransferibilidad. Se explicó que, aun cuando una de esas cláusulas figurara en el contrato de origen, el cedente no estaría violando ninguna garantía contractual implícita dada al cesionario, ya que, a tenor del párrafo 3) el deudor no podría oponer ninguna excepción o derecho de compensación frente al cesionario por violación de una cláusula de intransferibilidad. En el curso de las deliberaciones, se expresó el parecer de que sería improcedente entender que el cedente garantizaba que el deudor no disponía de ninguna excepción en el marco de los créditos a cobrar por concepto de daños extracontractuales y que debería prepararse por ello una regla distinta que regulara la cuestión de las garantías contractuales implícitas en el marco de la cesión de créditos a cobrar por concepto de daños extracontractuales. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3) sin modificación alguna.

#### *Artículo 18. Modificación del contrato de origen [y de la cesión]*

198. El texto del proyecto de artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Toda modificación del contrato de origen convenida entre el cedente y el deudor [antes de dársele aviso de cesión] será vinculante para el cesionario, y éste adquirirá los derechos que le correspondan a tenor del contrato modificado.

“[2) Toda modificación del contrato de origen convenida entre el cedente y el deudor, después de habersele

dado aviso de la cesión, será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos que le correspondan con arreglo al contrato modificado, si esa modificación se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables.]

“[3) Toda modificación de la cesión, convenida entre el cedente y el cesionario una vez notificada la cesión de conformidad con el artículo 15, será vinculante para el deudor únicamente si se le da aviso de la cesión modificada.]”

#### *Párrafo 1)*

199. Hubo considerable apoyo en favor en que se retuviera el párrafo 1) con el texto entre corchetes inclusive. Se opinó en general que permitir que el cedente y el deudor modificaran su contrato antes de que se hubiera dado aviso de la cesión era compatible con el principio incorporado al proyecto de artículo 16, a saber, que con anterioridad al aviso el deudor podría liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente. Como cuestión de forma, tal vez fuera preciso modificar el párrafo 1) para no dar a entender que la cesión creaba una relación contractual entre el cesionario y el deudor. A reserva de esa sugerencia, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

200. Se observó que, a tenor del párrafo 2), las modificaciones del contrato de origen convenidas entre el cedente y el deudor con posterioridad al aviso eran vinculantes para el cesionario únicamente en la medida en que fueran de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables.

201. Se expresaron pareceres divergentes sobre las condiciones en las que una modificación del contrato inicial efectuada con posterioridad al aviso de la cesión pudiera ser vinculante para el cesionario. Uno de los pareceres expresados fue que esas modificaciones deberían estar supeditadas a un consentimiento genérico o específico del cesionario. Se adujo en favor de este criterio que, con posterioridad al aviso, el cesionario entraba a formar parte de una relación triangular, por lo que sus intereses deberían ser tenidos también en cuenta, junto con los del deudor y del cedente. Se observó además que el empleo de términos como “la buena fe” o “normas de conducta comercial razonables” podría introducir cierta incertidumbre ya que no serían siempre entendidos en idéntico sentido.

202. Otro parecer fue el de que la modificación efectuada con posterioridad al aviso debería ser únicamente vinculante para el cesionario si se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables. Se dijo que, si bien pudiera ser conveniente en algunos casos supeditar la modificación del contrato de origen al consentimiento del cesionario (por ejemplo, cuando se hubiera completado la contraprestación debida por los créditos a cobrar cedidos y se hubiera dado aviso de la cesión al deudor), esa supeditación podría tener inconvenientes en otros supuestos (por ejemplo, en el marco de contratos a largo plazo). Se observó que, en tales casos, tal vez fuera indebidamente oneroso para el cedente el tener que pedir al cesionario su consentimiento para cualquier modificación que

deseara (por ejemplo, reemplazar el equipo). Se observó, además, que el cesionario pudiera desear no tener que atender a solicitudes de modificación. Se explicó que en la práctica se acostumbraba a resolver esos problemas mediante un acuerdo entre el cedente y el cesionario sobre cuáles eran los tipos de modificación que requerían la aprobación del cesionario. Se observó, además, que el párrafo 2) partía de la hipótesis de que no existía ningún acuerdo al respecto entre el cedente y el cesionario, o de que el cedente había violado ese contrato, en cuyo caso, el párrafo 2) proporcionaba el nivel de protección requerido para el cesionario.

203. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo no llegó a un acuerdo y pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del párrafo 2) con variantes que reflejaran los pareceres expresados.

#### *Párrafo 3)*

204. Se expresó cierto apoyo en favor de que se retuviera el párrafo 3), pero prevaleció el parecer de que se suprimiera. Se observó que, de efectuarse una modificación de escasa importancia, no sería preciso dar un segundo aviso que pudiera encarecer el costo de la financiación, especialmente en operaciones en las que la cesión recayera sobre un gran número de créditos de escaso valor relativo. Se dijo asimismo que, de efectuarse una modificación tan importante que supusiera una nueva cesión, sería preciso dar un segundo aviso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 4 y 16, aun cuando se suprimiera el párrafo 3). A fin de aclarar este punto, se sugirió que se hiciera referencia en el artículo 15 1) al aviso “de la cesión o de su modificación”. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 3).

#### *Artículo 19. Renuncia a las excepciones y a los derechos de compensación del deudor*

205. El texto del proyecto de artículo 19 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [Sin perjuicio de lo que disponga [la ley aplicable a la relación entre el cedente y el deudor] [la normativa aplicable en materia de protección al consumidor],] el deudor podrá convenir por escrito con el cedente o con el cesionario su renuncia a toda excepción o derecho de compensación de que disponga con arreglo al artículo 17. Toda renuncia a sus excepciones y a sus derechos de compensación privará al deudor de su derecho a oponer esas excepciones o a hacer valer esos derechos frente al cesionario.

“2) No se podrá hacer renuncia:

“a) De las excepciones dimanantes de otros tratos entre el deudor y el cesionario; y

“b) De las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario [o al cedente].

“3) Una vez efectuada, la renuncia a las excepciones sólo podrá ser modificada mediante un acuerdo por escrito.”

#### *Título*

206. Se sugirió que, en vez de decir “renuncia”, el texto dijera “acuerdo de no invocar excepciones”, para no dar a

entender que esa renuncia era un acto unilateral o un acto que no hubiera de consignarse por escrito.

*Párrafo 1)*

207. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el texto entre corchetes (“[Sin perjuicio de lo que disponga [la ley aplicable a la relación entre el cedente y el deudor] [la normativa aplicable en materia de protección al consumidor,]”). Se expresó en general preferencia por que se hiciera remisión a la normativa aplicable en materia de protección al consumidor. Se opinó en general que esa remisión era necesaria como respuesta a las inquietudes expresadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo respecto del conflicto posible entre el artículo 19 y el régimen aplicable en materia de protección al consumidor (A/CN.9/432, párrafos 234 a 238). Se observó además que, no sería apropiado remitirse a la ley aplicable a la relación entre el cedente y el deudor, ya que el proyecto de Convención se ocupaba de algunos aspectos, al menos, de esa relación.

208. Se hicieron ciertas sugerencias de forma, entre las que cabe citar las de que: convendría complementar la referencia a la normativa aplicable en materia de protección al consumidor aclarando que se refería a la normativa aplicable en el país del deudor; y cabría buscar una formulación más genérica para acomodar aquellos países que no tuvieran una normativa propia de protección al consumidor. A reserva de esas sugerencias, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la remisión a “la ley aplicable a la relación entre el cedente y el deudor”, y retener la remisión a “la normativa aplicable en materia de protección al consumidor”.

209. El Grupo de Trabajo pasó a continuación a considerar si el párrafo 1) debía abarcar únicamente las renunciaciones convenidas entre el cedente y el deudor, o si se refería también a las renunciaciones convenidas entre el cesionario y el deudor. Se convino, en general, en dejar enteramente a discreción de las partes lo relativo a las renunciaciones convenidas entre el cesionario y el deudor. Se observó que las limitaciones enunciadas en el párrafo 2) serían inadecuadas en el marco de la relación cesionario-deudor, en vista de la posibilidad de que el deudor sacara algún provecho de negociar con el cesionario su renuncia a sus eventuales excepciones. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia que se hacía al cesionario en el párrafo 1) y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado del párrafo 1) que recogiera las decisiones anteriormente mencionadas.

*Párrafo 2)*

*Inciso a)*

210. Se expresaron ciertas dudas sobre la conveniencia de retener el inciso a). Se observó que una renuncia a las excepciones dimanantes de otros tratos entre el deudor y el cesionario debería ser dejada al arbitrio de las partes interesadas. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el inciso a) entre corchetes.

*Inciso b)*

211. Hubo apoyo general en favor de que se retuviera el inciso b). Se sugirió que se enumeraran otras excepciones a las que no cabría renunciar de modo similar a como se

hacía en el artículo 30 1) c) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales (denominada en adelante “la Convención sobre la Letra de Cambio y el Pagaré”). Se dijo que uno de los objetivos posibles del proyecto de Convención era el de dar un trato a los créditos que correspondiera, en buena parte, al que se daba a los títulos negociables. Se sugirió, por ello, que el proyecto de Convención diera al deudor la misma protección que se daba en la Convención sobre la Letra de Cambio y el Pagaré al obligado en virtud de un título negociable. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el inciso b) sin modificación alguna y pidió a la Secretaría que considerara la posibilidad de incluir en el párrafo 2) algunas excepciones adicionales conforme se hacía en la lista del artículo 30 1) c) de la Convención sobre la Letra de Cambio y el Pagaré.

*Párrafo 3)*

212. Se expresó considerable apoyo en favor del párrafo 3). Se observó que el requisito de la forma escrita para la renuncia a las excepciones daría mayor certidumbre y predecibilidad a la misma. Se dijo, además, que, si un cesionario que otorgara crédito fiándose en esa renuncia de las excepciones del deudor se encontrara con que se había modificado esa renuncia, perdería seguridad en este tipo de operaciones, lo que a la larga redundaría en una menor disponibilidad y un mayor costo del crédito por él otorgado. A fin de evitar ese resultado, se sugirió la conveniencia de que se obligara a dar aviso al cesionario de toda modificación efectuada en la renuncia. Se expresaron no obstante fuertes inquietudes respecto a la conveniencia de introducir un nuevo requisito de forma. Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en la necesidad de que se consignaran por escrito tanto la cesión como el aviso de la misma y que la Convención perdería aceptabilidad si adoptaba un enfoque excesivamente formalista. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3) sin modificación alguna.

*Artículo 20. Reintegro de los anticipos*

213. El texto del proyecto de artículo 20 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Sin perjuicio de los derechos reconocidos al deudor a tenor de los artículos 4 2) y 17, el incumplimiento por el cedente del contrato de origen, de haberse concertado uno, no dará derecho al deudor a recuperar la suma por él pagada al cesionario.”

214. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del proyecto de artículo 20 era en general aceptable. Se observó que, a raíz de la decisión del Grupo de Trabajo de que se suprimiera el proyecto de artículo 4 2), debería suprimirse asimismo la referencia que se hacía a esa disposición, en el entendimiento de que la cesión no perjudicaría en modo alguno los derechos del deudor frente al cedente.

215. Se sugirió introducir un texto como el de las palabras de apertura del proyecto de artículo 19 1), en su forma revisada (véanse los párrafos 207 y 208 *supra*), al principio del proyecto de artículo 20. Se observó que, con arreglo a la normativa de protección al consumidor

imperante en algunos países, el deudor pudiera tener derecho a rescindir el contrato de origen y, en dicho caso, el deudor pudiera tener derecho a repetir contra el cesionario por los anticipos que le hubiera abonado. A reserva de esa sugerencia, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 20.

*Artículo 21. Derechos de terceros*

216. El texto del proyecto de artículo 21 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) A reserva de lo dispuesto en los artículos 22 a 24, la presente Convención no afectará a los derechos de los cesionarios que reciban unos mismos créditos del cedente, ni a los acreedores del cedente que procedan a embargar los créditos cedidos, ni a esos mismos acreedores en el marco de la insolvencia del cedente.

“2) Pese a lo dispuesto en los artículos 22 a 24, la presente Convención o los principios generales en los que se inspira no serán aplicables:

“a) A ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente que hayan embargado los créditos cedidos a hacer invalidar la cesión como fraudulenta;

“b) A ningún derecho de que disponga el administrador de la insolvencia del cedente para hacer invalidar la cesión como transferencia preferencial o fraudulenta;

“c) A la prelación de que goce el administrador de la insolvencia para obrar en provecho de todo crédito privilegiado.”

217. Se recordó que el proyecto de artículo 21 estaba concebido como introducción a los proyectos de artículo 22 a 24, que reflejaban hasta qué punto el proyecto de Convención podía afectar al derecho aplicable a los derechos de terceros, incluidos los acreedores del cedente en caso de insolvencia. El proyecto de artículo 21 disponía que el proyecto de Convención no afectaba a los derechos de terceros y enumeraba las excepciones a la regla enunciada en los proyectos de artículo 22 a 24. Se convino en general en que esas excepciones, si bien eran necesarias para garantizar salvaguardias mínimas a los mercados afectados, habrían de definirse restrictivamente a fin de no interferir en el derecho interno que rija la insolvencia y de no reducir así la aceptabilidad del proyecto de Convención. Con respecto a la redacción, se sugirió que habría que unificar en la medida de lo posible las disposiciones de los proyectos de artículo 21 y 24 relativas a la insolvencia.

*Párrafo 1)*

218. Se consideró que las palabras “la presente Convención no afectará a los derechos de los cesionarios” no reflejaban suficientemente el principio de que las reglas de derecho aplicables fuera del marco del proyecto de Convención respecto de las cuestiones reguladas en el párrafo 1) debían prevalecer sobre el proyecto de Convención. Se sugirió por ello que el párrafo 1) se formulara en términos como los siguientes: “A reserva de lo dispuesto en los artículos 22 a 24, el derecho que rija la insolvencia regulará los derechos de los cesionarios que reciban unos mismos créditos del cedente, así como los derechos de los acreedores del cedente que procedan a embargar los créditos

cedidos y los derechos de esos mismos acreedores en el marco de la insolvencia del cedente”.

219. Con respecto a las palabras “la presente Convención no afectará a los derechos de los cesionarios que reciban unos mismos créditos del cedente”, se expresó la opinión de que el enunciado actual del párrafo 1) podía interpretarse erróneamente en el sentido de que dejaba al margen del proyecto de Convención todas las situaciones en que estuvieran en juego los derechos de varios cesionarios. Se consideró en general que era preciso modificar el enunciado del párrafo 1) para indicar con más claridad que los derechos de cada uno de los diversos cesionarios estarían regidos por el proyecto de Convención y que las cuestiones de los derechos competitivos de varios cesionarios estarían reguladas por el proyecto de artículo 22. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que reflejara los cambios propuestos.

*Párrafo 2)*

220. Se observó que en el párrafo 2) se enumeraban algunos derechos fundamentales de terceros, que entrañaban consideraciones de orden público y que el proyecto de Convención no debería tratar de regular. Entre esos derechos figuraban: el derecho de los acreedores del cedente a impugnar la validez de las cesiones que consideraran fraudulentas; el derecho del administrador de la insolvencia del cedente a hacer invalidar las cesiones que considerara transferencias preferenciales o fraudulentas; y la prelación de los créditos privilegiados (por ejemplo, los impuestos adeudados al Estado y los sueldos o prestaciones similares de los empleados).

221. Si bien se dijo que el crédito pretendido del párrafo 2) podía derivarse implícitamente de la aplicación de los proyectos de artículo 22 a 24, se consideró en general que era necesaria una disposición como la del párrafo 2) para dejar claro que las cuestiones enumeradas en los incisos a) a c) habrían de regularse por el derecho aplicable fuera del ámbito del proyecto de Convención y que por lo tanto no se regían por los proyectos de artículo 22 a 24.

*Palabras iniciales*

222. Se expresaron diversos pareceres sobre si debía retenerse o suprimirse la referencia a los “principios generales” en los que se inspiraba el proyecto de Convención. A este respecto se expresaron diversas opiniones. Se dijo que esa referencia era necesaria para dejar claro que la declaración genérica del proyecto de artículo 6 2) sobre los principios generales en los que se inspiraba el proyecto de Convención (por ejemplo, la observancia de la buena fe en el comercio internacional) no conllevaba la aplicación del régimen de la Convención a tenor del artículo 21 (por ejemplo, en el supuesto de las transferencias fraudulentas reguladas por los incisos a) y b)). Sin embargo, prevaleció la opinión de que habría que suprimir, en el proyecto de artículo 21, la referencia a los principios generales en los que se inspiraba el proyecto de Convención, ya que el párrafo 2) se refería a cuestiones no reguladas por el proyecto de Convención. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras “o los principios generales en los que se inspira”.

*Inciso a)*

223. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del inciso *a)* era en general aceptable. Con respecto al alcance de la disposición, se estimó en general que no había necesidad de introducir restricciones para los acreedores del cedente “que hayan embargado los créditos cedidos”. Conveniría más bien que la disposición fuera aplicable por igual a todos los acreedores del cedente que gozaran de un derecho “a hacer invalidar la cesión como fraudulenta”. El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras “que hayan embargado los créditos cedidos”.

224. En materia de redacción, se convino en la necesidad de retocar la versión inglesa del texto “a ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente a hacer invalidar la cesión como fraudulenta”, a fin de que no diera a entender que los acreedores del cedente podían invalidar directamente la cesión. Se señaló que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, los acreedores del cedente podían impugnar la validez de la cesión, pero sólo los tribunales podrían declararla inválida. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso *a)* y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de inciso *a)* que reflejara las decisiones adoptadas.

*Inciso b)*

225. Se consideró que el inciso *b)* era en general aceptable, a reserva de una modificación análoga a la convenida con respecto al inciso *a)*, a fin de no dar la impresión (en la versión inglesa) de que el administrador de la insolvencia tenía autoridad propia para “invalidar” una cesión (véase el párrafo 224 *supra*).

*Inciso c)*

226. El Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el contenido del inciso *c)*. Se expresó, no obstante, el parecer de que, si bien subordinar los derechos del cesionario a los derechos de los titulares de créditos privilegiados sería apropiado en el supuesto de una cesión a título de garantía, tal vez no lo fuera en el supuesto de una cesión por vía de venta. Se dijo que, en muchos ordenamientos, los créditos cedidos a título de garantía del endeudamiento en general o de alguna obligación particular, antes de la apertura del juicio de insolvencia, pasaban a formar parte de la masa insolvente, con lo que quedaban supeditados a los créditos privilegiados, mientras que los créditos vendidos no pasarían a formar parte de la masa insolvente, por lo que no serían subordinados a ningún crédito privilegiado. Se sugirió que se hiciera a ese fin una distinción entre la cesión por vía de venta y la cesión a título de garantía. Se observó, en apoyo de ello, que esa distinción sería útil en aquellos países en los que el derecho interno no reconociera adecuadamente la venta de créditos y daría acogida a prácticas importantes, como la bursatilización, que suponían la venta propiamente dicha de los créditos. Se objetó a esa sugerencia que sería inadecuado tratar de introducir esa distinción, especialmente en vista de la multitud de supuestos en los que no sería fácil probar, en la práctica, si los créditos se habían cedido a título de garantía o por vía de venta. Se recordó que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo evitó hacer esa distinción, que juzgó problemática (A/CN/420, párrs. 39 y 95, y A/CN/432, párrs. 46 y 257).

227. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso *c)* y pidió a la Secretaría que añadiera entre corchetes, al final del inciso *c)*, las palabras “cuando los créditos cedidos constituyan una garantía por el endeudamiento o por toda otra obligación”, para que se examinaran en un futuro período de sesiones.

*Futuros créditos*

228. Se expresaron diversas opiniones sobre si la validez de la cesión de créditos no existentes en el momento de iniciarse el juicio de insolvencia había de regirse por el proyecto de Convención.

229. Se sostuvo que la cuestión había de dejarse en manos del derecho interno. Se dijo que, en muchos ordenamientos jurídicos, los créditos que nacían, que pasaban a ser pagaderos o que eran debidos en razón del cumplimiento cuando se iniciaba el juicio de insolvencia se consideraban parte integrante de la masa de la quiebra. Además se observó lo siguiente: esos créditos serían normalmente pagaderos con cargo a la masa de la quiebra; y probablemente el cesionario no concedería crédito antes de que el administrador de la insolvencia cumpliera, total o parcialmente, el contrato de origen en nombre del cedente. Por lo tanto, se dijo que no sería conveniente retirar esos créditos del patrimonio insolvente o dar prioridad al cesionario frente a los acreedores sin garantía, en lo relativo a esos créditos. Conforme a esa opinión, se sugirió que se insertaran en el párrafo 2) palabras como las siguientes: “al derecho del administrador de la insolvencia del cedente a impugnar la cesión de créditos que fueran futuros en el momento de iniciarse la insolvencia del cedente”.

230. A este respecto, se objetó que una vez que el proyecto de Convención había establecido la validez de las cesiones de futuros créditos en el proyecto de artículo 8, no sería adecuado excluir de regla tan fundamental los casos más importantes en que era preciso validar esas cesiones, es decir, los casos de insolvencia. Se observó que, en virtud del derecho interno de muchos países, tales cesiones sólo serían válidas si habían tenido lugar antes de iniciarse un determinado período, denominado a veces “período de sospecha”, antes de iniciarse el juicio de insolvencia. Además, se observó que, dada la incertidumbre existente en algunos ordenamientos jurídicos respecto de la validez de las cesiones de futuros créditos, era importante que en el proyecto de Convención se reconociera su validez. A fin de que esas observaciones quedaran reflejadas en el texto, se sugirió que tal vez convendría introducir en un nuevo párrafo del proyecto de artículo 21 o en el proyecto de artículo 24 una disposición por la que se determinara la fecha de la cesión, dado que tal vez habría que formularla como regla positiva, y no como excepción, en el proyecto de Convención.

231. En el debate se expresó la opinión de que tal vez sería útil que el proyecto de Convención tuviera disposiciones más detalladas sobre las cuestiones de la cesión de futuros créditos en el contexto de los juicios de insolvencia, ya que así el proyecto de Convención podría llenar las lagunas de muchas leyes de insolvencia. Sin embargo, se consideró en general que, en la medida de lo posible, debería evitarse que el proyecto de Convención interfiriera

en la legislación nacional de insolvencia, y redujera así la aceptabilidad del proyecto de Convención.

232. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo no llegó a un acuerdo y pidió a la Secretaría que introdujera en los proyectos de artículo 21 y 24 términos entre corchetes que reflejaran las opiniones expresadas con miras a proseguir el examen de esas disposiciones en un ulterior período de sesiones.

*Otras posibles inserciones en el párrafo 2)*

233. El Grupo de Trabajo examinó a continuación una serie de sugerencias sobre el modo de regular en el proyecto de Convención otras cuestiones relativas a la insolvencia para su posible inserción en el párrafo 2) o en otras partes del texto.

234. Se sugirió que se formulara una regla general por la que se dispusiera que el cesionario acogido a la Convención no habrá de recibir un trato menos favorable que el otorgado al cesionario en el derecho interno, en un supuesto análogo. Por ejemplo, si a un cesionario que haya cumplido con las disposiciones del derecho interno para obtener prelación frente a los acreedores o al administrador de la insolvencia que procedan a embargar los efectos cedidos se le ampara en el derecho interno, el cesionario que haya cumplido con lo dispuesto en la Convención para lograr esa misma prelación deberá ser igualmente amparado. Se observó que una regla de derecho interno, en la que se enunciara el principio del trato no discriminatorio a este respecto, constituiría una salvaguardia mínima para los cesionarios acogidos al régimen de la Convención. Esta sugerencia recibió un amplio apoyo.

235. Se sugirió también que el párrafo 2) dispusiera claramente que el proyecto de Convención remitía al derecho interno todo lo relativo a las transferencias que se tuvieran por fraudulentas en ese mismo derecho interno. Se sugirió además que tal vez convendría que el proyecto de Convención remitiera al derecho interno ciertas cuestiones relativas al régimen sustantivo de la insolvencia, como: la cuestión de si había que descartar una cesión por ser preferencial; y si una cesión de créditos que existieran pero que no fueran debidos en razón del cumplimiento total o parcial al inicio de la insolvencia habría de cargar con los gastos que tuviera el administrador de la insolvencia para dar cumplimiento a la contraprestación de esos créditos en beneficio del cesionario.

236. Otra sugerencia, relativa a las reglas procesales de la insolvencia, era que, al menos en el caso en que los créditos cedidos se utilizaran como garantía para el endeudamiento u otras obligaciones, el proyecto de Convención se remitiera al régimen nacional de la insolvencia en lo relativo a las siguientes cuestiones: si se suspendía para los cesionarios y acreedores la obligación de aplicar o ejecutar su garantía; si el administrador de la insolvencia podía utilizar los créditos cedidos para administrar el patrimonio insolvente cuando el administrador proporcionara otra garantía al cesionario; si el administrador de la insolvencia podía tomar prestado con cargo a los créditos cedidos en la medida en que el valor de esos créditos superara el de las obligaciones garantizadas; y si el administrador de la

insolvencia podía satisfacer ciertos créditos privilegiados (como impuestos y sueldos) con cargo a los créditos cedidos. Se sugirió que si el Grupo de Trabajo decidiera que se podían satisfacer los créditos privilegiados con cargo a los créditos cedidos, el Grupo de Trabajo tal vez deseara también estudiar otro principio antidiscriminatorio, a saber, que la garantía del cesionario será tratada en condiciones de igualdad con otras garantías con las que también puedan abonarse esos créditos.

237. El Grupo de Trabajo tomó nota de las anteriores sugerencias y pidió a la Secretaría que introdujera en la medida de lo posible algún texto entre corchetes, en el proyecto de artículo 21 o en el proyecto de artículo 24, en el que se reflejaran esas sugerencias.

*Artículo 22. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios*

238. El texto del proyecto de artículo 22 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Cuando un crédito haya sido cedido por el cedente a varios cesionarios, el orden de prelación será determinado en función del momento en que [se dé aviso] [se haga la inscripción en un registro] de la cesión.

“2) [Caso de que ningún cesionario haga inscribir la cesión en un registro, la prelación será determinada en función del momento en el que se dé aviso de la cesión.] De no dar ningún cesionario aviso al deudor, la prelación será determinada en función del momento de efectuarse la cesión.”

*Párrafo 1)*

239. Se expresaron pareceres divergentes sobre si el cesionario que hubiera cumplido con la regla de prelación del proyecto de Convención debería gozar de prelación sobre un cesionario que hubiera cumplido anteriormente con alguna regla de prelación del derecho interno. Se observó que esta cuestión se plantearía, caso de diferir una y otra regla de prelación y de suscitarse una controversia entre un cesionario extranjero y un cesionario interno de créditos internos.

240. Se expresó, en primer lugar, el parecer de que la Convención debería establecer una regla de prelación que resolviera todos los conflictos de prelación posibles entre varios cesionarios. Se dijo que la Convención no cumpliría su objetivo de dar certeza y previsibilidad a los derechos de terceros, caso de que el cesionario que hubiera cumplido con la regla de prelación de la Convención hubiera de ceder ante el cesionario que no hubiera cumplido con esa regla. Se dijo que ello impediría que la Convención mejorara la disponibilidad de crédito a un tipo de interés bajo.

241. Se observó, además, que caso de no darse prelación al cesionario “acogido a su régimen” sobre todo cesionario anterior “no acogido a su régimen” la Convención perdería toda su eficacia en el mercado mundial. Se observó que la utilidad de la Convención quedaría gravemente comprometida caso de disponerse que todo régimen de prelación interno había de prevalecer sobre el régimen de la Convención. Se dijo, no obstante, que si bien era deseable que el régimen de la Convención previera una solución para todo



conflicto eventual de prelación, el no conseguir este óptimo reduciría en cierta medida la utilidad de la Convención, pero sin afectarla en su esencia.

242. Conforme a otro parecer, no debería abordarse la cuestión de los conflictos de prelación entre el cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos. El dar prioridad a un cesionario extranjero (cuyo derecho dimanara de una cesión ulterior efectuada a tenor del régimen de la Convención) sobre un cesionario interno (cuyo derecho dimanara de una cesión anterior efectuada con arreglo al derecho interno) podría perturbar el mercado financiero interno. Se respondió a este parecer que el cesionario interno se vería amparado por el régimen de la Convención con tal de que cumpliera con la regla de prelación enunciada en la Convención.

243. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo no llegó a un acuerdo y pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado del párrafo 1), con eventuales variantes en las que se recogieran los pareceres expresados.

244. El Grupo de Trabajo observó, que, al examinarse el proyecto de artículo 3, se había aplazado para más adelante la clausura de las deliberaciones sobre la definición de “prelación” (véase el párrafo 85 *supra*). Sin embargo, por no disponer de suficiente tiempo, el Grupo de Trabajo aplazó su examen de la definición del término de “prelación” a algún período ulterior de sesiones.

245. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión del criterio para determinar el orden de prelación entre varios cesionarios concurrentes (es decir, cuál de ellos “tendrá derecho a ser pagado con preferencia a otro” conforme a la definición de proyecto de artículo 3 8)). Se observó que la noción de “prelación” no se refería a la validez de la cesión sino a la determinación de cuál de las partes tendría derecho preferente a ser pagada, con tal de que su derecho fuera válido. La determinación de si la parte que gozara de prelación podría quedarse con la suma total abonada o debería, por el contrario, entregar el saldo restante, una vez satisfecho su derecho, a la siguiente en el orden de prelación, dependería de que se tratara de una cesión por vía de venta o de una cesión a título de garantía, cuestión que se dejaba al arbitrio de la norma por lo demás aplicable.

246. Se expresó el parecer de que debería determinarse la prelación en función del momento en que se hubiera efectuado la cesión. Se dijo a favor de esta solución que esa regla sería conforme con el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 8 respecto del momento de la transferencia de los créditos. Se observó, además, que ese enfoque sería conforme con el régimen adoptado en muchos ordenamientos jurídicos respecto de la transferencia de bienes. Además, si bien se reconoció que ese enfoque no ampararía en nada, o en muy poca cosa, los derechos de terceros, se observó que no había razón alguna para proteger a los terceros frente al primer cesionario. Se explicó que no sería posible determinar cuándo un tercero había adquirido de buena fe derechos sobre los créditos cedidos, por lo que no era posible reconocer esos derechos.

247. Se observó que la dificultad estaba en determinar cómo se había de probar esa prioridad temporal. Se sugi-

rió, por ello, formular una regla por la que se estableciera una presunción de que el primer cesionario era el primero en efectuar la inscripción de la cesión de un registro o, alternativamente, el primero en dar aviso al deudor de la cesión. Todo otro cesionario, que reclamara la prioridad temporal de su propia cesión, correría con la carga de tener que probar de modo satisfactorio esa prioridad temporal.

248. Se dijo que, en aquellos ordenamientos que determinaban la prelación en función del momento de la cesión, la confidencialidad de la operación de financiamiento era una consideración de primordial importancia, por lo que todo otro criterio interferiría indebidamente con prácticas de financiamiento bien establecidas. Se dijo asimismo que la publicidad requerida era muy escasa y que bastaría con inscribir algunos datos a los que únicamente tendrían acceso los bancos. En contra de este parecer, se observó que un sistema de publicidad no interferiría forzosamente con prácticas financieras contrarias al requisito del aviso, dado que no era preciso que se diera a conocer la identidad del deudor en el aviso inscrito y que ese aviso no sería enviado a los deudores. Se observó, además, que un sistema de publicidad al que tuvieran acceso únicamente los bancos, y no todos los proveedores eventuales de crédito, no daría certidumbre a los derechos de terceros ni favorecería la obtención de crédito.

249. Otro parecer fue el de que convendría determinar la prelación en función del momento del aviso dado al deudor. Se observó que los terceros deberían poder obtener información sobre eventuales cesiones anteriores, dirigiéndose al deudor. Si bien se aceptó que ese enfoque funcionaría bien en el marco de la cesión de un número reducido de créditos, se señaló que el momento del aviso dado al deudor no sería una forma eficiente para determinar la prelación en el supuesto de una cesión global de futuros créditos. Se explicaron algunas de las dificultades a que ello daría lugar, entre las que cabe citar: la circunstancia de no conocerse la identidad de los deudores; el costo y el tiempo que llevaría el dar aviso a un gran número de deudores; la necesidad en que se verían los terceros de tener que indagar cuál era la situación de los créditos dirigiéndose a todos esos deudores, que no tendrían por su parte obligación alguna de responder.

250. Otro parecer fue el de que cabría determinar el orden de prelación en función de un sistema adecuado de publicidad, que ofreciera a los terceros un grado suficiente de certidumbre y predecibilidad sobre si podían fiarse de los créditos para otorgar crédito al cedente. Se recordó que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo opinó que la principal regla para determinar la prelación debería prever de algún modo la publicidad de la cesión, para evitar dificultades prácticas en materia de prueba de las diversas cesiones involucradas (A/CN.9/432, párr. 247). Se dijo asimismo que, en la práctica, las instituciones financieras no estarían dispuestas a otorgar crédito, caso de no poder calcular el riesgo de pérdida, y eso es lo que sucedería en ausencia de un sistema de publicidad adecuado.

251. Respecto al mecanismo de publicidad adoptado, se observó que, para no confundir un sistema destinado a resolver conflictos de prelación entre varios cesionarios

con un típico sistema de registro público de la propiedad, sería preferible hablar de “fichero de notificaciones” y no de “registro”. Se explicó que la diferencia radicaba en que la anotación de un aviso de cesión, contrariamente a la inscripción de un derecho real en un registro, no constituía un requisito para la validez de la cesión, sino únicamente un requisito para la determinación del orden de prelación.

252. Se expresó, además, el parecer de que la circunstancia de que el cesionario retuviera el monto abonable por los créditos cedidos dependía de que la cesión se hiciera a título de venta o a título de garantía, lo que quedaba al arbitrio de la norma que fuera por lo demás aplicable. Se dijo asimismo que si bien cabía establecer un único registro internacional, existían otras posibilidades como la de combinar un sistema de ficheros nacionales con un registro, o base de datos, internacional. Ese sistema de ficheros, de estar plenamente informatizado, sería un sistema rápido y barato de consignar, archivar y recuperar la información notificada. Se expresó, a ese respecto, la inquietud de que el establecimiento de un sistema de ficheros electrónicos resultara difícil para países que no disponían de la tecnología requerida. Pero también se observó que sin un sistema adecuado de publicidad, la Convención no facilitaría la obtención de crédito abundante por la técnica de la cesión global, para satisfacer las necesidades de mercados en expansión.

253. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo no llegó a un acuerdo y pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del párrafo 1) que recogiera los pareceres expresados.

*Párrafo 2)*

254. El Grupo de Trabajo decidió aplazar sus deliberaciones sobre el párrafo 2), en espera de que se hubiera examinado más a fondo el párrafo 1).

*Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente*

255. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“El cesionario gozará de prelación sobre los acreedores del cedente) si:

“a) [Se asignaron] los créditos [nacieron] [vencieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] [y si [se dio aviso] [se hizo la inscripción] de la cesión] con anterioridad a su embargo; o

“b) El cesionario goza de prelación con arreglo a la ley aplicable al embargo.”

256. Se observó que a tenor del proyecto de artículo 23, todo cesionario gozaría de prelación sobre los acreedores que trataran de embargar los créditos cedidos con tal de cumplir con el requisito enunciado en el inciso a) o con los requisitos establecidos por la ley aplicable al embargo. El inciso a) ofrece dos posibilidades. Con arreglo a la primera, el derecho del cesionario prevalecerá si se produce cierto hecho (es decir, si se concluye la cesión o el contrato inicial, o si vence el efecto a cobrar o se cumple el contrato inicial) antes de que se proceda al embargo; con arreglo a la segunda, además de producirse ese hecho

particular, se habrá de cumplir con determinado requisito de publicidad (es decir, dar aviso o inscribir en un registro) con anterioridad al embargo para que el derecho del cesionario goce de prelación.

257. Se observó asimismo que se conseguiría interferir lo menos posible con los derechos de los acreedores del cedente a tenor de la ley aplicable al embargo enunciando una regla basada en el momento en el que el crédito pasara a ser debido en razón del cumplimiento de la contraprestación. Se observó además que ese enfoque no debilitaría la protección del cesionario, ya que en la práctica los cesionarios tendían a otorgar crédito en función de un cumplimiento, al menos parcial, del contrato del que dimanaran los créditos.

258. Si bien hubo cierto apoyo en favor de una regla basada en el momento de la cesión, por los mismos motivos que se había adoptado ese criterio en el marco del artículo 22 1) (véanse los párrafos 246 a 248 *supra*), el Grupo de Trabajo aplazó, por falta de tiempo, el examen del proyecto de artículo 23 hasta un futuro período de sesiones.

### III. LABOR FUTURA

259. Por haber agotado el tiempo disponible para las deliberaciones durante el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo aplazó su examen de los proyectos de artículo 24 y 25 a un futuro período de sesiones y pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de artículo 24 y 25 habida cuenta de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo sobre los proyectos de artículo 1 a 23.

260. Se sugirieron cierto número de cuestiones que podrían ser examinadas durante las próximas deliberaciones del Grupo de Trabajo. Cabe citar al respecto: la cuestión de cuál sería la parte que habría de encontrarse en un Estado contratante para que fuera aplicable el régimen de la Convención; los problemas resultantes de la decisión provisional de extender al régimen de la Convención a la cesión de créditos no contractuales; la índole imperativa o no de determinadas disposiciones del proyecto de Convención; los conflictos de prelación así como el conflicto entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos; cuestiones relacionadas con la insolvencia; cuestiones de conflicto de leyes.

261. Respecto de las cuestiones anteriormente mencionadas se hizo referencia a la conveniencia de obtener información, sobre todo respecto de la experiencia práctica y las necesidades de los profesionales que intervenían en casos de insolvencia y de otros círculos interesados, información que la Secretaría o los propios miembros del Grupo de Trabajo podrían señalar a la atención del Grupo de Trabajo, como resultado de las consultas que unos y otros celebrarían.

262. Con respecto a las cuestiones de conflictos de leyes, el Grupo de Trabajo decidió que esas cuestiones deberían resolverse al comienzo del próximo período de sesiones sobre la base de una versión revisada de las reglas de conflictos de leyes enunciadas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.87, que había de preparar la Secretaría, a la luz

de las observaciones de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.90) y de otros expertos en cuestiones de conflictos de leyes.

263. Se observó que el próximo período de sesiones se celebraría en Nueva York del 23 de junio al 3 de julio de 1997, fechas que habían de ser confirmadas por la Comisión en su 30.º período de sesiones.

## D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 26.º período de sesiones

### 1. Artículos nuevamente revisados del proyecto de Convención sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: nota de la Secretaría

(A/CN.9/WG.II/WP.89) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	214
PREÁMBULO .....	214
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES .	214
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	214
Artículo 2. Exclusiones .....	215
Artículo 3. Definiciones .....	216
Artículo 4. Protección del deudor .....	217
Artículo 5. Obligaciones internacionales del Estado contratante .....	218
Artículo 6. Principios de interpretación .....	218
CAPÍTULO II. FORMA Y CONTENIDO DE LA CESIÓN .....	218
Artículo 7. Forma de la cesión .....	218
Artículo 8. Momento en el que se transfieren los efectos a cobrar .....	218
Artículo 9. Cesión global .....	219
Artículo 10. Acuerdos por los que se prohíbe la cesión .....	219
Artículo 11. Transferencia de los derechos de garantía .....	219
CAPÍTULO III. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	219
Artículo 12. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario .....	219
Artículo 13. Declaraciones contractuales implícitas del cedente .....	220
Artículo 14. Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y a reclamar el pago	220
Artículo 15. Aviso dado al deudor .....	220
Artículo 16. Pago liberatorio del deudor .....	221
Artículo 17. Excepciones del deudor y ejercicio de su derecho de compensación	222
Artículo 18. Modificación del contrato inicial [y de la cesión] .....	222
Artículo 19. Renuncia a las excepciones y a los derechos de compensación del deudor .....	223
Artículo 20. Reintegro de los anticipos .....	223
Artículo 21. Derecho de terceros .....	223
Artículo 22. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios .....	224
Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente .....	224
Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia .....	225
[CAPÍTULO IV. INSCRIPCIÓN DE UN REGISTRO] .....	225
CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	225
Artículo 25. Cesiones subsiguientes .....	225

## INTRODUCCIÓN

1. En su 28.º período de sesiones celebrado en 1995 la Comisión examinó el tema de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme sobre este tema<sup>1</sup>.

2. El Grupo de Trabajo comenzó su tarea en su 24.º período de sesiones examinando unos cuantos proyectos de reglas uniformes enunciados en el informe del Secretario General (A/CN.9/412). Al concluir el período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de régimen uniforme basada en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párr. 204).

3. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 24.º período de sesiones (A/CN.9/420). La Comisión agradeció la labor efectuada y pidió al Grupo de Trabajo que agilizara en lo posible esa labor<sup>2</sup>.

4. En su 25.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Artículos revisados de un proyecto de régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar" (A/CN.9/WG.II/WP.87). En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo decidió partir en adelante del supuesto de que el nuevo régimen sería adoptado en forma de convención destinada a armonizar la normativa actual sobre la cesión y otras prácticas conexas (A/CN.9/432, párrs. 28 y 68).

5. El Grupo de Trabajo, que no tuvo tiempo para examinar las disposiciones del nuevo régimen en materia de conflictos de leyes, observó que la Conferencia de La Haya tenía previsto preparar y presentar al Grupo de Trabajo un documento sobre conflictos de leyes en la cesión y otras cuestiones conexas del régimen de la insolvencia para que lo examinara en su próximo período de sesiones. Al final de ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de Convención basado en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párr. 269).

6. La presente nota contiene los artículos 1 a 25 nuevamente revisados del proyecto de Convención. Las adiciones y modificaciones aparecen en bastardilla en el nuevo texto. De conformidad con las recientes instrucciones relativas a una limitación y un control más estrictos de los documentos de Naciones Unidas, se han reducido al mínimo las observaciones explicativas de los proyectos de disposición. Se hace, por ello, referencia a los documentos que puedan ser de interés y se darán verbalmente otras explicaciones adicionales.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>2</sup>Ibíd., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párr. 234.

PROYECTO DE CONVENCIÓN  
SOBRE LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO  
MEDIANTE EFECTOS A COBRAR

## PREÁMBULO

*Los Estados Contratantes,*

*Considerando que la cooperación comercial internacional basada en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de relaciones amistosas entre los Estados,*

*Abrigando el parecer de que la adopción de un régimen uniforme para la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar facilitará el desarrollo del comercio internacional y favorecerá la disponibilidad de créditos comerciales [y del consumidor] a un tipo de interés más fácilmente pagadero,*

*Convienen en lo siguiente:*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 89-90, 206-208 y 260 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/420, párrs. 15 y 16, 101 (24.º período de sesiones, 1995)

**Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales**

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1) La presente Convención será aplicable a la cesión de efectos a cobrar internacionales [y a la cesión internacional de efectos a cobrar (...)], cuando

a) [El cedente y el deudor tengan sus establecimientos] [El cedente tenga su establecimiento] en un Estado Contratante; [o

b) Las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante].

2) Un efecto a cobrar será internacional si el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. Toda cesión será internacional si están en distintos Estados los establecimientos del cedente y del cesionario.

3) Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato considerado y su cumplimiento, en función de las circunstancias previstas por las partes o de las que tuvieran conocimiento al celebrarse el contrato o con anterioridad al mismo. De no tener alguna de las partes un establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 13-38 y 72 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyectos de artículo 1 y 2 7)  
A/CN.9/420, párrs. 19 a 32 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 1

*Observaciones*

1. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo opinó que, al irse a determinar cuáles de las partes deberían tener sus establecimientos en un Estado contratante, convendría considerar las posibles controversias que el nuevo régimen estaba llamado a resolver (A/CN.9/432, párr. 29). Requerir que todas las partes involucradas tuvieran sus establecimientos en un Estado contratante restringiría innecesariamente el ámbito de aplicación del nuevo régimen, dado que la mayoría de las controversias de las que se habló en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (relativas a la obtención de una sentencia ejecutoria contra el deudor y a la insolvencia del cedente) serían resueltas con arreglo al régimen del proyecto de convención únicamente si el cedente y el deudor tenían sus establecimientos en un Estado contratante.

2. Debe observarse, no obstante, que la identidad del deudor pudiera no ser conocida al efectuarse la cesión. Por ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee disponer que bastará para que sea aplicable el régimen de la Convención que el establecimiento del cedente esté en un Estado contratante. Ese enfoque reflejaría el hecho ineludible en la práctica del financiamiento mediante efectos a cobrar de que lo más importante no es la posibilidad de que el cesionario se quede sin cobrar algunos efectos de una masa de miles de efectos, sino que el cesionario se vea privado del cobro de la totalidad de esa masa como resultado de la intervención de los acreedores del cedente, particularmente en un supuesto de insolvencia. Además, los intereses del deudor, ubicados o no en un Estado contratante, quedarían protegidos caso de considerarse que la protección del deudor en el proyecto de Convención era tan inadecuada que vulneraba consideraciones de orden público de la normativa aplicable en el Estado donde se encontraba el deudor.

3. En su examen del párrafo 1) b), el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el Convenio sobre el Facturaje Internacional del UNIDROIT (Ottawa, 1988; denominado en adelante “Convenio sobre el Facturaje”) dispone, en su artículo 2 b), que el Convenio será aplicable en los supuestos en los que tanto el contrato de compraventa como el contrato de facturaje se rijan por la ley de un Estado contratante.

4. Al examinar el proyecto de artículo 1, el Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar su hipótesis de trabajo de que el proyecto de Convención sustituiría al derecho interno aplicable a la cesión y prácticas conexas con miras a armonizarlo, sin intentar crear un nuevo tipo de cesión, y dejaría autonomía a las partes para acogerse o no al régimen de la Convención (A/CN.9/432, párrs. 67 a 69). En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo opinó que una cláusula general de exclusión o de sumisión al régimen de la Convención debilitaría la certeza y pronosticabilidad de los derechos de terceros (A/CN.9/432, párrs. 33 a 38 y 67 a 69). Este problema no se plantearía, sin embargo, si se permitía que el cedente y el cesionario renunciaran a la aplicación de aquellas disposiciones del proyecto de Convención que se refieran a sus derechos y obligaciones recíprocas (éste es el caso de los proyectos de artículo 11, 12 2) y 3), 13 y 14, debiéndose decidir respecto del proyecto de artículo 12 1) si debe

prevalecer en caso de conflicto el texto de la Convención o lo convenido entre las partes).

5. Se ha modelado el párrafo 3) a la luz del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (denominada en adelante “la Convención sobre la Compraventa”). La referencia a las partes en el “contrato considerado” se hace en relación al contrato cuya internacionalidad sea determinante en el supuesto considerado (es decir, el contrato inicial, el contrato de financiamiento o la cesión). El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si el término “contrato considerado” serviría para designar a la cesión en supuestos en los que no existiera un contrato de financiamiento. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si al determinar “el establecimiento” pertinente se han de tener en cuenta las estipulaciones de las partes.

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, asimismo, factores de conexión adicionales para la aplicación territorial del régimen de la Convención, como podrían ser: la sede, a fin de prever aquellas situaciones en las que intervenga una entidad estatal o pública; y el lugar de inscripción o la dirección postal a fin de prever el supuesto de que intervengan empresas sin un establecimiento fijo (por ejemplo, empresas con una casilla o apartado postal).

*Artículo 2. Exclusiones*

*La presente Convención no será aplicable a la cesión:*

- a) efectuada para fines personales, familiares o del hogar;*
- b) entre personas particulares a título de regalo;*
- c) efectuada mediante el endoso de un título negociable o la entrega de un documento al portador;*
- d) efectuada en aplicación de la ley;*
- e) que forme parte de la venta del negocio que dio lugar a que se emitieran los efectos a cobrar;*
- f) de efectos a cobrar pagaderos por particulares;*
- g) de efectos a cobrar dimanantes de una relación laboral de empleo;*
- h) de efectos a cobrar dimanantes de contratos en los que el cesionario sea el obligado;*
- i) de efectos a cobrar dimanantes de contratos de reaseguro;*
- j) de efectos a cobrar dimanantes del arrendamiento de bienes raíces y de equipo;*
- k) de efectos a cobrar dimanantes de cuentas de depósito].*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 17 y 62 a 66 (25.º período de sesiones, 1996)

*Observaciones*

1. En vista de su decisión de eliminar toda referencia a la finalidad o el marco financiero de la cesión, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que introdujera una lista de cesiones, efectos a cobrar y partes que quedarían fuera del

ámbito del nuevo régimen (A/CN.432, párrs. 18 y 66). Se ha preparado el proyecto de artículo 2 a raíz de esa solicitud. Su contenido figura entre corchetes, por estar basado en sugerencias provisionales que se hicieron en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párrs. 59, 63 y 65).

2. Respecto de los efectos a cobrar debidos por particulares, no pudo llegarse a un acuerdo en el anterior período de sesiones sobre si debían o no incluirse en el nuevo régimen (A/CN.9/432, párrs. 36, 64 y 234 a 238).

3. La principal razón para excluir los efectos a cobrar debidos por particulares sería la de evitar conflictos entre las disposiciones del proyecto de Convención relativas a los derechos y obligaciones del deudor y la normativa aplicable en materia de protección al consumidor. Esa exclusión acarrearía, no obstante, algunas desventajas, ya que excluiría ciertas prácticas muy rentables, es decir, la bursatilización del cobro de las sumas adeudadas mediante tarjetas de crédito, que da acceso a los consumidores a créditos de menor costo, y tendría además el efecto no buscado de excluir los efectos adeudados por comerciantes individuales (ya que en la versión inglesa se ha utilizado el término “*individuals*”, es decir individuos, para evitar el tener que definir los rasgos distintivos entre un “consumidor” y un “comerciante” individual, por tratarse de términos que no se utilizan con idéntico alcance en todas partes).

4. Sería más apropiado que el proyecto de Convención estableciera un régimen adecuado de protección al deudor destinado a asegurar que la situación jurídica del deudor no se vería alterada como resultado de la cesión y que el deudor sabrá a quién ha de pagar para liberarse de su obligación. Esa solución podría prever el derecho del consumidor-deudor a liberarse de su obligación efectuando el pago en una cuenta bancaria o a una casilla o apartado postal señalado por el cedente, práctica que se está siguiendo ya en el marco de los cobros de tarjetas de crédito. Otra solución sería la de enunciar en el proyecto de Convención que sus disposiciones quedan supeditadas a la normativa aplicable en materia de protección del consumidor (A/CN.9/432, párr. 237).

### Artículo 3. *Definiciones*

Para los fines de la presente Convención:

1) Por “cesión” se entenderá (...) la transferencia *mediante acuerdo [escrito] [de uno o más] efectos a cobrar [actuales o futuros] [, o de derechos parciales o por partes indivisas sobre una masa de efectos a cobrar,]* efectuada por una *o más partes* (“cedente”) a otra *o más partes* (“cesionario”), por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por cualquier otro concepto (...) [, *incluida la subrogación, la novación y la pignoración de efectos a cobrar*].

[2] Por “financiamiento mediante efectos a cobrar” se entenderá *toda operación en (...) la que (...) se suministren fondos en efectivo o en forma de créditos o se presten servicios conexos por una contraprestación en forma de efectos a cobrar*. El “financiamiento mediante efectos a cobrar” incluye, entre otras cosas, el facturaje, la venta de

créditos documentarios (*forfeiting*), la bursatilización, el financiamiento del propio proyecto y el refinanciamiento.]

3) Por “efecto a cobrar” se entenderá todo derecho *del cedente o de otra o más partes* a cobrar una suma monetaria (...) *de otra o más partes* o a reclamar el pago de esa suma.

4) Por “contrato inicial” se entenderá todo contrato *del que nazca un efecto a cobrar*. [*El efecto a cobrar “nace” [al concluirse el contrato inicial] [al pasar a ser pagadero] [en el momento en que sea debido en razón del cumplimiento] [en el momento de su vencimiento]*].

5) Por “futuro efecto a cobrar” se entenderá todo efecto que pueda nacer una vez concluida la cesión.

6) Por “escrito” se entenderá toda forma de comunicación por la que se deje constancia completa de la información que contenga y que garantice la autenticidad de su origen por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido entre el expedidor y el destinatario de la comunicación.

7) Por “aviso de la cesión” se entenderá *toda declaración por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión*.

8) Por “prelación” se entenderá *el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra*.

Referencias: A/CN.9/432, párrs. 39-72 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 2  
A/CN.9/420, párrs. 33 a 44 y 180 a 184 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyectos de artículo 1 2), 2 y 9 4)

### *Observaciones*

1. El párrafo 1) ofrece una definición ampliada de “cesión”, siguiendo el criterio más generalizado en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párrs. 39, y A/CN.9/432, párr. 45).

2. Se ha insertado la referencia a cesión “escrita” en el párrafo 1) a raíz de una sugerencia que se hizo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párr. 42). Esta solución, que se presenta como alternativa adicional a las ya enunciadas en el proyecto de artículo 7, excluiría toda cesión verbal del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

3. Cabe argüir en apoyo de esta solución la posibilidad de que con ella se disuada la práctica de la cesión verbal, lo que protegería a todos los interesados de la incertidumbre resultante de esa práctica. Ahora bien, esa protección tal vez sea innecesaria, ya que las partes en operaciones de financiamiento suelen saber cómo proteger sus propios intereses. El deudor estaría de todos modos protegido, ya que, con anterioridad al aviso que se le ha de dar por escrito de la cesión, podría liberarse de su obligación pagando al cedente; y los terceros podrían ser protegidos

mediante una disposición que exigiera la inscripción en un registro público, no ya de la cesión en su conjunto, sino de un aviso de la misma que diera ciertos datos esenciales.

4. En vista del amplio criterio adoptado en la definición de “efecto a cobrar”, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de suprimir la referencia que se hace en el párrafo 1) a ciertos tipos de efectos a cobrar. El Grupo de Trabajo podría considerar, además, la posibilidad de que la definición resulte igual de amplia, sin necesidad de hacer referencia explícita a la subrogación, la novación, o la pignación.

5. Respecto del párrafo 2), el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si debe retenerse o suprimirse una vez que haya examinado el título, el preámbulo y el proyecto de artículo 12 3), en los que se hace actualmente referencia al financiamiento mediante efectos a cobrar. De decidir el Grupo de Trabajo suprimir el párrafo 2), tal vez desee retener en el lugar apropiado del proyecto de Convención ciertos elementos cuya importancia fue subrayada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, a saber, la importancia del recurso a la cesión para la obtención de servicios (por ejemplo, de contabilidad, cobro, aseguramiento) y la posibilidad de que el cedente y el prestatario en el contrato de financiamiento sean dos personas distintas (A/CN.9/432, párr. 50). Si el Grupo de Trabajo decide retener el párrafo 2), cabría considerar la cuestión de si la actual definición de “financiamiento mediante efectos a cobrar” está formulada en términos demasiado amplios que darían entrada a operaciones a las que no debería ser aplicable, por ejemplo, las operaciones de gestión de sumas en metálico.

6. La definición actual de “efecto a cobrar”, formulada por separado de la definición de “contrato inicial”, tiene por objeto abarcar los efectos a cobrar tanto contractuales (sean o no debidos en función del cumplimiento) como no contractuales, incluido todo tipo de indemnizaciones, así como los efectos pagaderos en cualquier moneda. Tiene, además, por objeto ser aplicable a los efectos en sentido estricto (“el derecho a reclamar”) y al producto dimanante de los efectos (“el derecho a cobrar”). El texto entre corchetes del párrafo 4), que no da una definición sino una regla de interpretación, trata de explicar un término utilizado a lo largo del proyecto de Convención (“el efecto a cobrar nace”). La referencia a que el efecto haya vencido (“*accruing*”) ha sido tomada de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974; artículo 9). De retenerse esa mención, tal vez deberá ser complementada por una disposición conforme a la del artículo 10 de esa Convención en la que se especifique cuándo “vencerá” el efecto.

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se debe dar entrada también a los cobros especificados en unidades de cuenta o en metales preciosos. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee resolver ciertas cuestiones que pueden darse en la cesión de derechos parciales o por partes indivisibles en masas de efectos a cobrar, como sería: la definición de “partes” de una masa de efectos, o de la unidad mínima transferible; la de si hará falta el consentimiento del deudor para la validez de esa cesión; la de si el deudor podrá liberarse de su deuda depositando la suma debida en una cuenta

bancaria o enviándola a una casilla o apartado postal; y la de la protección del cesionario frente a los acreedores del cedente (A/CN.9/420, párrs. 180 a 184).

8. Se ha definido el término “aviso de la cesión” por razón de que se utiliza a lo largo de todo el texto del proyecto de Convención (véase también el texto del proyecto de artículo 15 que trata del contenido del aviso y de si cabe referirse en el aviso a efectos a cobrar inexistentes en el momento en que sea dado).

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar el párrafo 8) al examinar los proyectos de artículo 22 a 24, en los que se utiliza el término “prelación”. En ese mismo contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la idoneidad del término “prelación” tanto para la cesión por vía de venta como para la cesión a título de garantía.

#### Artículo 4. *Protección del deudor*

1) La cesión no tendrá otro efecto sobre la obligación de pago del deudor *que la de facultarle, al recibir el aviso de la cesión, para liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario, a reserva de lo dispuesto en el artículo 16.*

2) La cesión no perjudicará a los derechos del deudor frente al cedente dimanantes del incumplimiento por el cedente del contrato inicial (...).

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 87 a 92 y 244 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyectos de artículo 6 1) b) y 17 2)  
A/CN.9/420, párr. 101 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

1. El proyecto de artículo 4 refleja un principio fundamental, incorporado también a los artículos 16 y 17, que obtuvo un amplio apoyo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párrs. 89 y 244).

2. El párrafo 1) enuncia que el único efecto de la cesión frente al deudor es el cambio de identidad del acreedor, que, a tenor de lo dispuesto en el proyecto de artículo 16, puede modificar la manera en que el deudor se libere de su obligación. La obligación de pago, y en particular la suma a pagar, el lugar, la fecha y la moneda de pago, y las excepciones oponibles por el deudor no deberán verse adversamente afectadas por la cesión.

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si existe alguna incoherencia entre el párrafo 1) y el proyecto de artículo 18, en la medida en que, caso de reducirse el precio del contrato inicial, el deudor pudiera verse obligado a pagar el precio inicial más elevado, a no ser que se satisfaga la condición enunciada en el párrafo 2) del proyecto de artículo 18.

4. El párrafo 2), que ha sido formulado en la hipótesis de que el cedente seguirá estando obligado a cumplir lo prometido en el contrato inicial, tiene por objeto preservar cualquier derecho que el deudor pueda tener contra el cedente en caso de incumplir éste el contrato inicial. Ahora bien, esos

derechos no podrán ser invocados contra el cesionario (salvo que constituyan excepciones invocables a tenor del artículo 17). El proyecto de artículo 20 dispone, por ejemplo, que el deudor no podrá repetir contra el cesionario por los anticipos que él mismo haya abonado al cesionario.

5. Un régimen de protección adecuado del deudor pudiera amortiguar las inquietudes expresadas en el anterior período de sesiones respecto a la aplicabilidad de la Convención a la cesión internacional de efectos a cobrar internos, y en particular de efectos adeudados por consumidores (A/CN.9/420, párrs. 24, 27 a 29 y 159, y A/CN.9/432, párrs. 17, 21, 36 y 236 a 238). La modificación del régimen legal aplicable a la obligación del deudor no debería inquietar a los consumidores en la medida en que ese régimen jurídico proteja debidamente los intereses de todo deudor que sea consumidor. Además, ese régimen protector del deudor pudiera facilitar la aceptación de la cesión verbal, de la cesión global de futuros efectos a cobrar, de la invalidación de las cláusulas de intransferibilidad y de la validez frente a terceros de la inscripción registrada (véase la observación 4 al proyecto de artículo 2).

#### Artículo 5. *Obligaciones internacionales del Estado contratante*

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre, que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen, con tal de que el cedente y el deudor tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 73 a 75 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 3  
A/CN.9/420, párr. 23 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si conviene alinear el artículo 5 con el proyecto de artículo 1 1) a) en términos de cuál de las partes habrá de tener su establecimiento en un Estado parte que lo sea además en un acuerdo internacional que deba prevalecer sobre el proyecto de Convención.

#### Artículo 6. *Principios de interpretación*

1) En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en los que se inspira la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 76 a 81 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 4  
A/CN.9/420, párr. 190 (24.º período de sesiones, 1995)

## *Capítulo II. Forma y contenido de la cesión*

### Artículo 7. *Forma de la cesión*

#### *Variante A*

No será preciso para la cesión que el acuerdo sea consignado o testimoniado por escrito ni que satisfaga ningún otro requisito de forma. Podrá ser probado por cualquier medio, así como por testigos.

#### *Variante B*

De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida [frente a terceros]. [*Caso de ser, en algún momento, consignada o testimoniada por escrito, la cesión surtirá efecto a partir de ese momento.*]

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 82 a 86 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 5  
A/CN.9/420, párrs. 75 a 79 (24.º período de sesiones)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 5

### Artículo 8. *Momento en el que se transfieren los efectos a cobrar*

1) *Todo efecto a cobrar que nazca hasta el momento mismo de efectuarse la cesión será transferido en ese momento.*

2) Sin perjuicio de los derechos de los acreedores del cedente, *se transferirá directamente al cesionario todo futuro efecto a cobrar [en el momento de la cesión] [en el momento de su nacimiento] [tan pronto como sea pagadero] [tan pronto como sea debido por razón del cumplimiento], sin necesidad de una nueva cesión.*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 109 a 112 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 7 1) y 3)  
A/CN.9/420, párrs. 57 a 60 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 3 2)

#### *Observaciones*

1. Para mayor claridad, se ha dividido el texto de la versión anterior del proyecto de artículo 7 para formar los actuales proyectos de artículo 8 y 9. La finalidad del proyecto de artículo 8 es la de resolver una cuestión de tanta importancia como la de determinar el momento en el que surtirá efecto la transferencia de los efectos a cobrar.

2. Si bien el párrafo 1) enuncia una regla que parece evidente, su inclusión en el proyecto de artículo 8 obedece al deseo de que no haya lagunas. En el párrafo 2), que



ofrece cuatro opciones, el Grupo de Trabajo tal vez desee precisar algo más el momento exacto de la transferencia fijando una fecha, por ejemplo, la fecha señalada en la cesión, en el contrato de financiamiento o en el contrato inicial, caso de haberse señalado una, o la fecha de aceptación de una oferta.

3. El enfoque que se adopte en el párrafo 2) respecto del momento de transferencia de futuros efectos a cobrar, puede obligar a efectuar algún retoque en la definición de “futuro efecto a cobrar”. A la luz de la actual definición de “futuro efecto a cobrar”, una disposición que señale como momento de la transferencia de un futuro efecto a cobrar un momento que sea posterior al nacimiento del efecto (es decir, posterior al momento en que el efecto a cobrar se materialice) significaría que el régimen de la Convención no da margen para la cesión de los futuros efectos a cobrar.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si no convendría enunciar explícitamente cuál será el efecto de la cesión en una disposición aparte, pese al hecho de que la “cesión” como la transferencia de efectos a cobrar efectuada mediante acuerdo y de que los artículos 8 y 9 declaren implícitamente cuál es su efecto.

#### Artículo 9. Cesión global

(...) Sin que ello perjudique a los derechos de los acreedores del cedente, todo futuro efecto a cobrar que no haya sido especificado individualmente *será transferido*, siempre que pueda ser identificado como efecto a cobrar objeto de la cesión, ya sea en el momento *convenido por el cedente y el cesionario, o en ausencia de dicho acuerdo, al nacer dicho efecto* (...).

Referencias: A/CN.9/432, párrs. 102 a 108 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 7 2)  
A/CN.9/420, párrs. 45 a 56 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 3 1)

#### Observaciones

A tenor del proyecto de artículo 9, la única condición para la transferencia global de futuros efectos a cobrar es que esos efectos sean en algún momento identificables. El momento exacto de su identificación queda a discreción de las partes. Esta solución no causa perjuicio alguno a los derechos del deudor, ya que el aviso que le sea dado deberá identificar razonablemente cuáles han sido los efectos cedidos. Tampoco perjudica los derechos de los acreedores del cedente, ya que esos derechos han sido expresamente excluidos del alcance del proyecto de artículo 9.

#### Artículo 10. Acuerdos por los que se prohíbe la cesión

1) *La transferencia de un efecto a cobrar al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba la cesión.*

2) *Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de un acuerdo por*

*el que se prohíba la cesión, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.*

Referencias: A/CN.9/432, párrs. 113 a 126 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 8  
A/CN.9/420, párrs. 61 a 68 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 4

#### Observaciones

1. El párrafo 2) sería aplicable tanto a la responsabilidad contractual como a la responsabilidad cuasi contractual por interferencia en la relación contractual entre el cedente y el deudor. La regla enunciada en el párrafo 2) puede verse complementada por la del proyecto de artículo 17 3), que dispone que el deudor no podrá oponer como excepción frente al cesionario el incumplimiento del contrato ni podrá compensar frente al cesionario la indemnización por daños dimanante de ese incumplimiento.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar algunas cuestiones conexas, entre ellas: la de si convendría regular los acuerdos por los que se limite el derecho del acreedor a ceder sus efectos a cobrar (por ejemplo, cabría permitir una sola cesión); y la de si, caso de violarse un acuerdo por el que se autoriza una sola cesión, cabe permitir que algunos tipos de deudores (por ejemplo, entidades o autoridades públicas) se liberen de su obligación mediante un pago efectuado al cedente.

#### Artículo 11. Transferencia de los derechos de garantía

1) *De no disponer otra cosa alguna ley (...) o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, todo derecho [personal o real], que garantice los efectos cedidos, quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.*

2) *Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo dejará intacto todo requisito de inscripción en un registro que sea aplicable a algún derecho de garantía.*

Referencias: A/CN.9/432, párrs. 127 a 130 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 9  
A/CN.9/420, párrs. 69 a 74 (24.º período de sesiones, 1995)

### Capítulo III. Derechos, obligaciones y excepciones

#### Artículo 12. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

[1] [A reserva de lo dispuesto en la presente Convención,] los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las cláusulas y condiciones consignadas en ese acuerdo, así como en toda norma, condiciones generales o usos del comercio a que se haga remisión (...) en el acuerdo (...).]

2) *El cedente y el cesionario quedarán obligados por todo uso del comercio en el que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por toda práctica establecida entre ellos.*

3) *De no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario han declarado implícitamente aplicable a la cesión todo uso del comercio del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea un uso muy conocido en el comercio internacional que sea observado habitualmente por las partes en prácticas de financiamiento mediante efectos a cobrar.*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 131 a 144 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 10  
A/CN.9/420, párrs. 73, 81, 95 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si, de darse un conflicto, debe prevalecer el régimen de la Convención o lo convenido entre las partes. Cabe observar que, salvo las disposiciones relativas a la forma de la cesión, las partes podrán sustraerse de común acuerdo a toda disposición del régimen de la Convención relativa a los derechos del cedente o del cesionario (proyectos de artículo 11, 12 2) y 3), 13 y 14 1)).

2. Los párrafos 2) y 3) han sido modelados a la luz del artículo 9 de la Convención sobre la Compraventa.

#### *Artículo 13. Declaraciones contractuales implícitas del cedente*

1) Salvo acuerdo (...) en contrario del cedente y del cesionario, el cedente está declarando ser, en el momento de la cesión, o que será más adelante, el acreedor [, y que el deudor no dispone, en el momento de la cesión, de excepciones o de derechos de compensación que puedan [privar de su valor a los efectos cedidos] [anular, total o parcialmente, el derecho del cesionario a reclamar el pago].

2) Salvo acuerdo (...) en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no está declarando implícitamente que el deudor efectuará el pago (...).

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 145 a 158 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 11  
A/CN.9/420, párrs. 80 a 88 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 6

#### *Observaciones*

1. El párrafo 1) prevé dos tipos de garantías contractuales: la garantía implícita en lo que respecta a la propiedad de los efectos, que el Grupo de Trabajo no dudó en apoyar en su anterior período de sesiones, y la garantía implícita de que el deudor no dispone de excepciones con fundamento en el contrato inicial, que fue lo que suscitó ciertas inquietudes (A/CN.9/432, párr. 149).

2. El nuevo texto insertado en el párrafo 1) trata de responder a la inquietud, expresada en períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo, de que se entienda la expresión “privar de valor” como referida al valor económico de los efectos y no a las excepciones que podrían anular judicialmente la reclamación del cesionario (A/CN.9/420, párr., 87 y A/CN.9/432, párr. 153). De decidir el Grupo de Trabajo retener la garantía contractual frente a las excepciones del deudor de las que el cesionario no tuviera conocimiento y preferir la referencia que se hace a que esas excepciones “priven de valor” a los efectos cedidos, sería necesario precisar si todo, o únicamente un cuantioso, descenso del valor de los efectos cedidos equivaldría a una violación de la garantía contractual dada.

#### *Artículo 14. Derecho del cesionario a dar aviso al deudor y a reclamar el pago*

1) De no haberse *convenido* otra cosa entre el cedente y el cesionario, el cesionario podrá *dar aviso* al deudor *de la cesión* y podrá reclamar el pago de los efectos cedidos (...).

2) *Si el cesionario da aviso de la cesión al deudor en violación de un acuerdo entre el cedente y el cesionario, por el que se prohíba dar aviso o se imponga alguna restricción al mismo, esa notificación será válida, pero el cesionario tal vez haya de responder ante el cedente por incumplimiento de contrato.*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 159 a 164 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 12  
A/CN.9/420, párrs. 89 a 97 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 7

#### *Observaciones*

El párrafo 2) trata de resolver la cuestión de si sería válido el aviso dado en contravención de un acuerdo entre el cedente y el cesionario por el que se prohíba al cesionario dar aviso o se restrinja su facultad de hacerlo. La regla enunciada está inspirada en el principio general del derecho contractual que prevé que un acuerdo es únicamente vinculante para las personas que sean partes en ese acuerdo; pero la parte que viole uno de dichos acuerdos puede ser responsable ante la otra por incumplimiento de contrato. Por ello, de serle dado al deudor por el cesionario un aviso que sea conforme con los requisitos enunciados en el proyecto de artículo 15, el deudor estaría facultado para pagar al cesionario y quedar así liberado de su obligación.

#### *Artículo 15. Aviso dado al deudor*

1) *Todo aviso de la cesión:*

a) Deberá ser dado por escrito *al deudor* por el cedente o por el cesionario; y

b) Deberá *identificar* razonablemente los efectos a cobrar cedidos, así como a la persona a la que o por cuya cuenta el deudor esté obligado a efectuar el pago.

2) *Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de efectos a cobrar nacidos con posterioridad al aviso.*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 173 a 194 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 13 2)  
A/CN.9/420, párrs. 116 a 123 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 9 2)

#### *Observaciones*

1. Se ha preparado el párrafo 1) a raíz de las sugerencias que se hicieron en el anterior período de sesiones respecto del proyecto de artículo 13 2) (A/CN.9/432, párrs. 173 a 184).

2. A tenor del párrafo 2), será válido el aviso dado de la cesión de efectos a cobrar inexistentes en el momento de darse el aviso. Sin embargo, a fin de evitar una restricción excesiva de la autonomía económica del cedente, el Grupo de Trabajo tal vez desee limitar la regla enunciada en el párrafo 2) a los efectos a cobrar nacidos dentro de un cierto plazo a partir de la fecha del aviso.

#### Artículo 16. *Pago liberatorio del deudor*

1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión *de conformidad con el artículo 15*, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente.

2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión *de conformidad con el artículo 15*, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3), el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario.

3) Pese a que la cesión le haya sido notificada *de conformidad con el artículo 15*, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente, si:

a) El deudor tiene conocimiento efectivo de la invalidez de la cesión; y

b)] *Se le da instrucciones al deudor en el aviso de que siga efectuando el pago al cedente.*

4) *Aun cuando se haya dado aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15*, si el deudor recibe aviso de una cesión anterior *conforme al artículo 15*, o de haberse adoptado medidas encaminadas al embargo de los efectos cedidos, especialmente fallos o mandatos de una autoridad judicial o no judicial, así como medidas adoptadas en aplicación de la ley, particularmente en caso de insolvencia del cedente, *el deudor podrá [liberarse de su obligación depositando la suma debida en una caja pública de depósitos] [recabar instrucciones de una autoridad competente judicial o no judicial y pagar según se le ordene].*

5) De serle notificada al deudor, *conforme al artículo 15*, más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos efectos a cobrar, el deudor *podrá liberarse de su obligación pagando al primer cesionario en darle aviso de la cesión de conformidad con el artículo 15* y podrá oponer frente a ese cesionario las excepciones y derechos de compensación de que disponga con arreglo al artículo 17.

6) De haberse convenido *así* entre el cedente y el deudor, antes de habersele dado aviso de la cesión *de conformidad*

*con el artículo 15*, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago en una cuenta bancaria o en una casilla o apartado postal señalado en el acuerdo. Una vez notificada la cesión *de conformidad con el artículo 15*, el deudor y el cesionario podrán convenir entre sí cuál ha de ser el método de pago.

7) De pedirlo así el deudor, el cesionario deberá suministrar en un plazo razonable prueba adecuada de que la cesión se ha efectuado y, de no hacerlo el cesionario, el deudor *estará facultado para pagar al cedente y quedar liberado de su obligación [depositar la suma debida en una caja pública de depósitos] [recabar instrucciones de una autoridad competente judicial o no judicial y pagar según se le haya ordenado]. Cabe citar, como ejemplo de prueba adecuada, cualquier documento emitido por el cedente en el que se indique que la cesión se ha efectuado.*

8) *La regla del párrafo 2) del presente artículo deja intacto todo otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario.*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 165 a 172 y 195 a 204 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 13  
A/CN.9/420, párrs. 98 a 115 y 124 a 131 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyectos de artículos 9 y 15 2)

#### *Observaciones*

1. De conformidad con una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, se ha trasladado el énfasis del artículo 16 de la obligación de pago del deudor al pago liberatorio del deudor (A/CN.9/432, párr. 181).

2. En los párrafos 1) y 2) se trata de enunciar una regla clara y sencilla para la liberación del deudor basada en el criterio objetivo del aviso que se haya dado de la cesión. De introducirse un criterio subjetivo, como sería el conocimiento que se tenga de la cesión, se le impondría al deudor la carga de mantenerse al corriente de toda cesión eventual, lo que privaría de su debida certeza a la regla por la que se ha de determinar si el deudor se ha liberado o no de su obligación. En ninguno de los dos párrafos se le prohíbe al deudor pagar con arreglo al conocimiento que tenga de los hechos. Pero, de obrar así, el deudor correrá el riesgo de tener que pagar dos veces.

3. El párrafo 3) introduce dos salvedades a esa regla, la de que el deudor tenga "conocimiento efectivo" de la invalidez de la cesión y la de que se le ordene al deudor seguir efectuando el pago al cedente.

4. Se insertó la primera salvedad a raíz de una sugerencia que obtuvo cierto apoyo durante el anterior período de sesiones (A/CN.9/432, párr. 189). Se ha colocado esa salvedad entre corchetes en vista de las inquietudes que se expresaron en anteriores períodos de sesiones respecto de la introducción de un criterio subjetivo en una regla destinada a proteger al deudor (A/CN.9/420, párrs. 99 a 104,

y A/CN.9/432, párrs. 167 a 171 y 189 a 192). La principal ventaja de una disposición conforme a la del párrafo 3) a) es la de que insiste en la necesidad de que la práctica comercial se conforme a la norma de la buena fe. Su principal inconveniente sería la incertidumbre que introduce y que pudiera dar lugar a costosos litigios, al suscitar interrogantes sobre lo que constituye conocimiento y quién habrá de probarlo, cuál sería el criterio aplicable (por ejemplo, la invalidez como cuestión de derecho o como cuestión de hecho) y cómo se determinaría el conocimiento de efectuarse varias cesiones incompatibles. La segunda salvedad trata de facilitar ciertas prácticas, como sería el supuesto de la bursatilización, caso de ser en ella el cesionario una empresa especialmente establecida para emitir y vender valores bursátiles pero que no disponga de una estructura adecuada para efectuar los cobros.

5. En ambos casos, el deudor no estará facultado sino obligado a pagar al cedente. Sería contrario a la norma de la buena fe que el deudor, que tenga conocimiento efectivo de la invalidez de la cesión, pueda liberarse de su obligación pagando al cesionario. Y permitir que el deudor pague al cesionario, caso de habersele ordenado lo contrario, crearía obstáculos a ciertas prácticas de bursatilización.

6. Los párrafos 4) a 8) se ocupan de casos particulares en los que el deudor podrá cumplir con su obligación de diversos modos. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se deben retener todas las formas por las que el deudor se liberaría de su obligación conforme a lo enunciado en los párrafos 4) y 7) y, de ser ése el caso, si el deudor dispondrá de esas formas a título alternativo o acumulativo, dejándose al deudor la libertad de optar entre ellos (A/CN.9/432, párrs. 199 a 202).

7. El párrafo 8), que está inspirado en el proyecto de artículo 13 5) de la versión anterior, tiene por objeto evitar el riesgo de que los mecanismos de liberación del deudor enunciados en el proyecto de Convención excluyan, sin querer, por razones formales (por ejemplo, por no haberse dado un aviso conforme al proyecto de artículo 15), otros motivos por los que el deudor se liberaría mediante el pago efectuado al cesionario.

#### Artículo 17. *Excepciones del deudor y ejercicio de su derecho de compensación*

1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de un efecto a cobrar, el deudor podrá *oponer* al cesionario cualquier excepción (...) de que *disponga, caso de serle presentada esa reclamación por el cedente.*

2) El deudor podrá *hacer valer* frente al cesionario todo derecho de compensación, fundado en algún cobro exigible al cedente en cuyo favor se haya creado el efecto a cobrar (...) de que disponga en el momento de serle notificada la cesión.

3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente por incumplimiento de una cláusula prohibiendo la cesión *de conformidad con el artículo 11* no serán invocables por el deudor frente al cesionario.

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 205 a 209 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 14  
A/CN.9/420, párrs. 132 a 151 (24.º período de sesiones)  
A/CN.9/412, artículo 10

#### Artículo 18. *Modificación del contrato inicial [y de la cesión]*

1) Toda modificación del contrato inicial *convenida entre el cedente y el deudor [antes de dársele aviso de cesión]* será vinculante para el cesionario, y éste adquirirá los derechos que le correspondan a tenor del contrato modificado (...).

[2] *Toda modificación del contrato inicial convenida entre el cedente y el deudor, después de habersele dado aviso de la cesión, será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos que le correspondan con arreglo al contrato modificado, si esa modificación se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables.]*

[3] *Toda modificación de la cesión, convenida entre el cedente y el cesionario una vez notificada la cesión de conformidad con el artículo 15, será vinculante para el deudor únicamente si se le da aviso de la cesión modificada.]*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 210 a 217 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 15

#### *Observaciones*

1. Con arreglo al párrafo 1), toda modificación del contrato inicial convenida entre el cedente y el deudor será vinculante para el cesionario en todo caso o, únicamente, caso de haber sido convenida antes de darse el aviso. Limitar el derecho del cedente y del deudor a modificar el contrato inicial pudiera no ser compatible con la regla enunciada en el proyecto de artículo 4 de que la cesión no deberá afectar negativamente a la situación jurídica del deudor. Por ello, se ha colocado entre corchetes la referencia que se hace en el párrafo 1) a la notificación, así como el párrafo 2) en su conjunto.

2. Con arreglo al párrafo 2), una modificación del contrato inicial sería únicamente vinculante para el cesionario de haberse efectuado de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables. De efectuarse de buena fe, la modificación sería vinculante para el cesionario aun cuando se hubiera prohibido en la cesión toda modificación.

3. Se ha preparado el párrafo 3) a raíz de una solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/432, párr. 217). Este párrafo dispone que en caso de modificarse la cesión deberá darse un segundo aviso. El párrafo 3) pudiera no ser necesario. De tratarse de una modificación de escasa importancia, sería innecesario dar un segundo aviso que sólo serviría para

elevant el costo del financiamiento, especialmente en operaciones efectuadas con un gran número de efectos a cobrar de escaso valor; y si la modificación es lo bastante importante como para constituir una nueva cesión, sería, de todos modos, necesario dar un segundo aviso.

*Artículo 19. Renuncia a las excepciones y a los derechos de compensación del deudor*

1) [Sin perjuicio de lo que disponga [la ley aplicable a la relación entre el cedente y el deudor] [la normativa aplicable en materia de protección al consumidor],] el deudor podrá convenir por escrito con el cedente o con el cesionario su renuncia a toda excepción o derecho de compensación de que disponga con arreglo al artículo 17. Toda renuncia a sus excepciones y a sus derechos de compensación privará al deudor de su derecho a oponer esas excepciones o a hacer valer esos derechos frente al cesionario.

2) No se podrá hacer renuncia:

a) De las excepciones dimanantes de otros tratos entre el deudor y el cesionario; y

b) De las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario [o al cedente].

3) Una vez efectuada, la renuncia a las excepciones sólo podrá ser *modificada* mediante un acuerdo por escrito.

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 218 a 238 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 16  
A/CN.9/420, párrs. 136 a 144 (24.º período de sesiones, 1995)  
A/CN.9/412, proyecto de artículo 11

*Observaciones*

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si se debe supeditar la aplicación del proyecto de artículo 19 a otros regímenes eventualmente aplicables como serían la ley aplicable al contrato inicial en general o meramente a la normativa aplicable en materia de protección al consumidor (A/CN.9/432, párrs. 230 y 237).

2. Otra cuestión que el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar es la de si el artículo 19 debe reconocer la validez de una renuncia general a todas las excepciones eventualmente oponibles, o si se debe exigir que se identifique de algún modo toda excepción a la que se renuncie.

*Artículo 20. Reintegro de los anticipos*

Sin perjuicio de los derechos reconocidos al deudor a tenor de los artículos 4 2) y 17, el incumplimiento por el cedente del contrato inicial, *de haberse concertado uno*, no dará derecho al deudor a recuperar la suma por él pagada al cesionario.

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 239 a 244 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 17

A/CN.9/420, párrs. 145 a 148 (24.º período de sesiones, 1995)

A/CN.9/412, proyecto de artículo 12

*Artículo 21. Derechos de terceros*

1) A reserva de lo dispuesto en los artículos 22 a 24, la presente Convención no afectará a los derechos de los cesionarios que reciban unos mismos efectos a cobrar del cedente, ni a los acreedores del cedente que procedan a embargar los efectos cedidos, ni a esos mismos acreedores en el marco de la insolvencia del cedente.

2) Pese a lo dispuesto en los artículos 22 a 24, la presente Convención o los principios generales en los que se inspira no serán aplicables:

a) A ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente que hayan embargado los efectos cedidos a hacer invalidar la cesión como fraudulenta;

b) Ningún derecho de que disponga el administrador de la insolvencia del cedente para hacer invalidar la cesión como transferencia preferencial o fraudulenta;

c) A la prelación de que goce el administrador de la insolvencia para obrar en provecho de todo crédito privilegiado.

[...]

*Referencias:* A/CN.9/432, párr. 260 (25.º período de sesiones)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 18 7)

*Observaciones*

1. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el proyecto de artículo 18 7) de la versión anterior para que reflejara la posibilidad de que el régimen de la Convención afectara al régimen aplicable a los derechos de terceros, y en particular a los acreedores del cedente en un supuesto de insolvencia (A/CN.9/432, párr. 260).

2. El proyecto de artículo 21, preparado a raíz de esa solicitud, enuncia la regla de que el proyecto de Convención no afectará a los derechos de terceros y enumera las salvedades que habrán de hacerse al régimen de los artículos 22 a 24.

3. A fin de no dar lugar a dudas, el párrafo 2) enumera algunos hechos fundamentales de terceros, que por evocar consideraciones de orden público no conviene que el régimen de la Convención trate de resolver. Entre esos derechos cabe citar: el derecho de los acreedores individuales del cedente a impugnar la validez de las cesiones como presuntamente fraudulentas. El derecho del administrador de la insolvencia del cedente a hacer invalidar la cesión como transferencia preferencial o fraudulenta; y la prelación de que gocen ciertos créditos privilegiados (por ejemplo, los impuestos estatales, y los sueldos y otras prestaciones similares de los empleados). Con arreglo al párrafo 2), esos derechos se regirán por la ley que les fuera por lo demás aplicable y que sería determinada en aplicación de las normas de conflictos de leyes de la propia Convención.

4. De constituir una cesión una “transferencia fraudulenta”, los acreedores individuales del cedente, o, de haberse declarado la insolvencia, el administrador de la insolvencia, podrán tenerla por nula, aun cuando el momento de la transferencia, de la inscripción en un registro o de la notificación de la cesión sea anterior al embargo o a la apertura del juicio de insolvencia.

5. Éste sería el caso particularmente de haber nacido los derechos de los acreedores del cedente antes de la fecha de la cesión. El resultado pudiera ser el mismo aun cuando los derechos de los acreedores del cedente hayan nacido con posterioridad a esa fecha, ya que la cesión puede haberse hecho con la intención de perjudicar a futuros acreedores. La práctica de la inscripción en un registro tendría a este respecto cierta importancia para dar a los futuros acreedores un aviso de la cesión antes de que se decidieran a otorgar crédito al cedente.

6. Similarmente, de constituir una cesión un supuesto de preferencia injusta de uno o más acreedores sobre los demás acreedores, el administrador de la insolvencia podrá descartar esa cesión aun cuando la fecha de la transferencia, del aviso o de la inscripción en un registro sea anterior a la fecha de apertura del juicio de insolvencia.

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería aceptable el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 21 en vista de los beneficios que reportaría a todas las partes interesadas la mayor disponibilidad de créditos de bajo costo que probablemente resultaría de la certeza que el cesionario adquiriría de poder cobrar los efectos cedidos, incluso en el supuesto de que el cedente incurra en insolvencia.

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, además, si se deben excluir otros tipos adicionales de conflictos, por ejemplo, los conflictos entre un cesionario y un proveedor a crédito de insumos o materiales respecto del precio cobrado por la venta del producto final (sin la concesión del crédito por el proveedor de esos insumos, el comprador no hubiera podido producir los bienes cuya venta efectuada por el comprador ha dado nacimiento al efecto a cobrar).

Artículo 22. *Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios*

1) Cuando un efecto a cobrar haya sido cedido por el cedente a varios cesionarios, (...) *el orden de prelación será determinado en función del momento en que [se dé aviso] [se haga la inscripción en un registro] de la cesión.*

2) *[Caso de que ningún cesionario haga inscribir la cesión en un registro, (...) la prelación será determinada en función del momento en el que se dé aviso de la cesión.] De no dar ningún cesionario aviso al deudor, la prelación será determinada en función del momento de efectuarse la cesión.*

Referencias: A/CN.9/432, párrs. 247 a 252 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 18 1)

*Observaciones*

1. El proyecto de artículo 22 parte de la hipótesis de que aun cuando todas las cesiones de unos mismos efectos a cobrar efectuadas por el mismo cedente sean válidas, sólo podrá cobrarlos el cesionario que goce de prelación respecto de esos efectos. Si ese cesionario podrá retener el producto total de los efectos cobrados o si ha de entregar todo saldo excedentario al próximo cesionario en el orden de prelación es algo que se habrá de determinar en función de la ley por lo demás aplicable y en función de las normas de conflicto de leyes de la propia Convención.

2. Un enfoque conforme al del artículo 22 sería incompatible con el adoptado por aquellos ordenamientos en los que la primera cesión transfiera la propiedad de los efectos, con el resultado de que toda cesión ulterior sería inválida. En esos ordenamientos, el resultado tal vez no varíe, aun cuando la cesión se haya efectuado a título de garantía, ya que la índole de la cesión queda al arbitrio de la autonomía contractual del cedente y el cesionario.

3. El aviso dado al deudor pudiera no ser un medio eficaz para determinar la prelación en el supuesto de la cesión global de futuros efectos a cobrar, pudiéndose citar al respecto diversas razones, y en particular la de que no se conocería la identidad del deudor, así como el costo y el tiempo que llevaría dar aviso a un número considerable de deudores y el hecho de que los terceros tropezarían con la dificultad de tener que dirigirse a todos y cada uno de los deudores para averiguar cuál era la situación de los efectos a cobrar, sin que esos deudores estuvieran obligados a responder a sus preguntas. Por el contrario, si bien el establecimiento de un registro solucionaría esos problemas, no parece existir ningún registro adecuado para la inscripción de las cesiones a las que sea aplicable la Convención y se habrían de resolver ciertas cuestiones jurídicas suscitadas por esa inscripción.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la referencia a “varios cesionarios” bastará para dar cabida a una situación en la que intervengan un cesionario y un acreedor del cedente con un derecho de garantía sobre los bienes del cedente que se extienda al producto de la venta de esos bienes.

Artículo 23. *Derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente*

*El cesionario gozará de prelación sobre los acreedores del cedente (...), si:*

a) *[Se asignaron] los efectos a cobrar [nacieron] [vencieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] [y si [se dio aviso] [se hizo la inscripción] de la cesión] con anterioridad a su embargo; o*

b) *El cesionario goza de prelación con arreglo a la ley aplicable al embargo.*

Referencias: A/CN.9/432, 253 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WG.II/WG.87, proyecto de artículo 18 2)

*Observaciones*

1. A tenor del artículo 23, los derechos de los acreedores del cedente se verían afectados en la medida en que el proyecto de Convención prevea que los futuros efectos a cobrar que vengan o que pasen a ser debidos por razón del cumplimiento con posterioridad a su embargo habrán de ser tenidos por transferidos con anterioridad a ese embargo si fueron cedidos con anterioridad al embargo o si se había concertado el contrato que podía dar lugar a su nacimiento con posterioridad a ese embargo. Ello significaría que los efectos cedidos quedarían totalmente exentos del embargo (de haberse efectuado la cesión por vía de venta) o quedarían sujetos al embargo únicamente en la medida en que una vez pagada la garantía dada al cesionario quedara algún excedente (de haberse efectuado la cesión a título de garantía).

2. En vista de que el proyecto de Convención no hace ninguna distinción entre la cesión por vía de venta y la cesión a título de garantía (A/CN.420, párr. 95, y A/CN.9/432, párrs. 46, 163 a 164 y 257), se ha dejado la determinación de si el cesionario que se haya cobrado su garantía ha de entregar el excedente eventual a los acreedores del cedente a la ley por lo demás aplicable con arreglo a las reglas enunciadas en materia de conflictos de leyes por la propia Convención.

3. El inciso *a)* obliga a decidir dos cuestiones: en primer lugar, la de cuál es el hecho que habrá de ocurrir antes del embargo para que el cesionario tenga prioridad sobre los acreedores que hayan obtenido el embargo; y, en segundo lugar, la de si se ha de requerir además que se dé cierta publicidad a la cesión con anterioridad al embargo para que el cesionario goce de prelación. La finalidad de exigir alguna forma de publicidad no es sino la de proteger a terceros, permitiéndoles que tomen en consideración los efectos de la cesión antes de otorgar algún crédito al cedente. El inciso *b)* tiene por objeto asegurar que el régimen de la Convención no limitará los derechos de los que los cesionarios gocen con arreglo a su derecho interno.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, además de los requisitos previstos en los incisos *a)* y *b)*, para que el cesionario goce de prelación en el supuesto de una cesión que estipule ciertos pagos futuros del cesionario, se habrá de haber cumplido la contraprestación estipulada en la cesión con anterioridad o poco tiempo después del embargo (véase *United States Uniform Commercial Code*, artículo 9-301(4)).

*Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia*

*El cesionario gozará de prelación sobre el administrador de la insolvencia del cedente, si:*

*a) [Se asignaron] los efectos a cobrar [nacieron] [vencieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] [y si [se dio aviso] [se efectuó la inscripción en el registro] de la cesión] con anterioridad a la apertura del juicio de insolvencia; o*

*b) El cesionario goza de prelación con arreglo a la ley aplicable a la insolvencia del cedente.*

*Referencias:* A/CN.9/432, 254 a 258 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/WP.II/WP.87, proyecto de artículo 18 3)

*Observaciones*

1. Con arreglo al proyecto de artículo 24, los derechos de los acreedores de la insolvencia del cedente se verían afectados por una regla que dé prelación al administrador de la insolvencia del cedente respecto de los efectos cedidos o que nacieron de un contrato concertado con anterioridad a la apertura del juicio de insolvencia, pero que pasaron a ser pagaderos o pasaron a ser debidos por razón del cumplimiento con posterioridad a la apertura de ese juicio.

2. Según que la cesión haya sido por vía de venta o a título de garantía, los efectos a cobrar habrán dejado de ser parte del patrimonio del cedente o formarán parte de ese patrimonio únicamente en la cuantía del saldo excedentario restante una vez pagada la garantía.

3. El inciso *b)* tiene por objeto evitar que se amplíen los derechos de que goza actualmente el administrador de la insolvencia con arreglo al derecho interno.

**[Capítulo IV. Inscripción en un registro]**

[...]

**Capítulo V. Cesiones subsiguientes**

Artículo 25. *Cesiones subsiguientes*

1) *La presente Convención será aplicable a la cesión internacional de efectos a cobrar y a la cesión de efectos a cobrar internacionales efectuada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario a cesionarios ulteriores, aun cuando la cesión inicial no se rija por la presente Convención.*

[2) *Un cesionario ulterior gozará de los derechos otorgados por la presente Convención a todo cesionario y estará expuesto a las excepciones y derechos de compensación que la presente Convención reconozca al deudor.*

3) *Todo efecto a cobrar cedido por el cesionario a un cesionario ulterior ha de tenerse por transferido pese a todo acuerdo por el que se prohíba la cesión. El cesionario ulterior no será responsable del incumplimiento del acuerdo por el que se prohíba esa cesión subsiguiente.]*

4) *Pese a que la invalidez de una cesión (...) invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando al primer cesionario en dar aviso de la cesión conforme al artículo 15 [, salvo que el deudor tenga conocimiento efectivo de la invalidez de la cesión, en cuyo caso el deudor podrá liberarse de su obligación de conformidad con el párrafo 4) del artículo 16].*

*Referencias:* A/CN.9/432, párrs. 264 a 268 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/WG.II/WP.87, proyecto de artículo 20  
 A/CN.9/420, párrs. 188 a 195 (24.º período de sesiones, 1995)  
 A/CN.9/412, proyecto de artículo 15

### Observaciones

1. En su forma actual, el párrafo 1) tiene por objeto aclarar que las cesiones ulteriores que satisfagan los criterios enunciados en el proyecto de artículo 1 se regirán por la Convención, aun cuando la cesión inicial quede fuera del ámbito de aplicación de su régimen (es decir, aun cuando se trate de una cesión interna de efectos a cobrar internos).
2. Los párrafos 2) y 3) pudieran no ser necesarios ya que una cesión subsiguiente sería una “cesión” y el cesionario ulterior sería tratado como “cesionario” conforme al régimen de la Convención.

3. El párrafo 4), que trata de evitar al deudor la necesidad de tener que determinar la validez de todas y cada una de las cesiones, en una cadena de cesiones, para cerciorarse de que se está liberando válidamente de su obligación podría ser trasladado al proyecto de artículo 16, que se ocupa del pago liberatorio del deudor. A tenor del texto actual del párrafo 4), si es que abriga alguna duda sobre la validez de la cesión, el deudor podrá depositar el pago en una caja pública de depósitos o recabar instrucciones ante alguna autoridad competente judicial o no judicial.

4. Se ha insertado en el párrafo 4) la referencia al conocimiento que el deudor tenga de la invalidez de la cesión a raíz de la opinión expresada en el anterior período de sesiones que obtuvo cierto apoyo en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párr. 268). Se ha colocado esa referencia entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo adopte alguna decisión respecto del párrafo 3) a) del proyecto de artículo 16.

## 2. Observaciones de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.90) [Original: francés]

1. En su 25.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota del hecho de que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se proponía preparar y presentarle, para que lo examinara en su 26.º período de sesiones, un documento relativo a cuestiones de conflictos de leyes en materia de cesión y aspectos conexos del derecho de quiebra (A/CN.9/432, párr. 269).

2. A raíz del 25.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Secretaría ha recibido de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado una serie de observaciones sobre el capítulo V (conflicto de leyes) y sobre el ámbito de aplicación del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.87). Ese documento se adjunta como anexo de la presente nota en la forma en que lo ha recibido la Secretaría.

### ANEXO

#### Introducción

1. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, celebrado en Nueva York del 8 al 19 de julio de 1996, los expertos no dispusieron de tiempo suficiente para examinar los artículos 21 a 23 del proyecto de régimen uniforme sobre la cesión de efectos a cobrar, artículos que integran el capítulo V sobre el conflicto de leyes. El observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado anunció al Grupo de Trabajo que la Mesa Permanente presentaría, con miras a los futuros debates, observaciones sobre este capítulo, con eventuales comentarios sobre las repercusiones de las reglas relativas al conflicto de leyes en el ámbito

de aplicación y en la aplicación propiamente dicha del régimen uniforme (véase A/CN.9/432, párr. 269).

2. Las observaciones que figuran a continuación son necesariamente sucintas e incompletas, en primer lugar porque no han de servir más que para introducir los debates sobre el capítulo V del proyecto y no pueden determinar en modo alguno la necesidad de intensificar la colaboración entre la CNUDMI y la Conferencia de La Haya para elaborar, eventualmente, reglas más pormenorizadas sobre los conflictos de leyes en materia de cesión. Pero debe tenerse presente, sobre todo, que a causa de la considerable ampliación del ámbito de aplicación del régimen uniforme respecto de los tipos de cesiones abarcados por el proyecto (A/CN.9/432, párrs. 14 a 25), ampliación que según los casos puede incidir directamente en el contenido de las reglas de conflicto de leyes, los comentarios que figuran a continuación, habida cuenta de la labor realizada hasta la fecha, deben limitarse a algunas consideraciones de carácter general. En efecto, si bien en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo pareció admitirse que el ámbito de aplicación del régimen uniforme, que hasta entonces abarcaba únicamente los efectos a cobrar de naturaleza contractual, cubriría también los extracontractuales (aunque no era seguro que los cubriera todos) y ciertas cesiones legales, no se había decidido nada respecto de los efectos derivados del derecho de familia, el derecho de sucesiones o de otras fuentes.

3. Ciertamente, si las reglas sobre conflicto de leyes que se incluyeran en el instrumento en preparación se limitaran estrictamente al aspecto de la *cesión de efectos a cobrar*, según la pauta del artículo 12 de la *Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, aprobada en Roma el 19 de junio de 1980 (véase el párrafo 15 *infra*), la ampliación del ámbito de aplicación del régimen uniforme no tendría apenas repercusiones en las reglas sobre conflicto de leyes que se adoptaran. En cambio, si, como parece desprenderse de la versión actual de los artículos 21 a 23, el Grupo de Trabajo estimara útil adoptar re-



glas detalladas sobre conflicto de leyes que regularan la determinación de la ley aplicable a las relaciones jurídicas entre las partes en una cesión, no habría que examinar el contenido del capítulo V antes de conocer el ámbito de aplicación exacto del régimen uniforme.

4. Antes de examinar con mayor detalle los artículos 21 a 23, la Mesa Permanente desea formular algunas observaciones de carácter general.

#### Obsevaciones generales

5. Tanto los párrafos 1 y 2 del artículo 21 como el artículo 22 del proyecto empiezan con las palabras “A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención (...)”, que causan cierta perplejidad a la Mesa Permanente. Estas palabras introductorias parecen querer decir que sólo se adoptarán reglas sobre conflicto de leyes para determinar la ley que regirá las *lagunas* de la reglamentación uniforme, y que las reglas sobre conflictos de leyes que determinen la aplicación de la ley uniforme propiamente dicha o de la Convención quedarían en manos del derecho nacional de cada Estado.

6. La Mesa Permanente de la Conferencia no puede ocultar su asombro ante tal propuesta, cuya finalidad no acierta a comprender. Ante todo, esta limitación parece incompatible con el inciso b) del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto examinado, que prevé expresamente la aplicación del régimen uniforme a través de las reglas de derecho internacional privado. Si lo que se pretende es introducir reglas sobre conflicto de leyes en una reglamentación de derecho material (tendencia que la Mesa Permanente de la Conferencia considera lamentable), habría que hacerlo de modo global sin dejar al margen de la unificación prevista las reglas principales del conflicto de leyes, es decir, aquellas en virtud de las cuales se dará aplicación a la Convención o la ley modelo.

7. Además, la redacción del texto tiene un efecto perverso al introducir en la reglamentación uniforme una especie de *semi-remisión* por la que el juez, cada vez que compruebe la existencia de una laguna en la reglamentación uniforme, se verá obligado a aplicar las reglas sobre conflicto de leyes del capítulo V, que pueden diferir de las que el mismo juez habrá aplicado para dar aplicación a la Convención o a la ley modelo. Es bien sabido, sin embargo, que en derecho comparado se rechaza en general la remisión en todas las materias contractuales. Además, y sobre todo, la unificación de las reglas sobre conflicto de leyes por vía convencional debe conducir necesariamente a la exclusión de la remisión; en efecto, parece poco útil tratar de unificar las reglas de conflicto de leyes en una determinada materia y admitir, al mismo tiempo, que la ley designada, que en nuestro caso hipotético sería la Convención o la ley modelo de la CNUDMI, engloba las reglas que prevé la mencionada ley en materia de conflictos, con el riesgo adicional de que dichas reglas remitan a la ley de un tercer Estado que no ha adoptado la unificación de derecho material.

8. Por todas estas razones, la Mesa Permanente sugiere que se supriman las mencionadas palabras de los artículos 21 y 22 y que, de adoptarse en el proyecto un capítulo sobre el conflicto de leyes, el capítulo abarque todas las reglas de conflictos de leyes en la materia.

9. Si bien la Mesa Permanente estima que si en la futura Convención o ley modelo se adoptan reglas sobre conflictos de leyes, es preciso que esas reglas se formulen del modo más simple posible y no regulen más que la cesión de efectos a cobrar (siguiendo el modelo de la Convención de Roma o del artículo 145 de la Ley Federal suiza sobre el derecho internacional priva-

do, de 18 de diciembre de 1987). A este respecto, parece pertinente repasar someramente el derecho comparado en lo relativo a los distintos problemas que plantea toda cesión de efectos a cobrar y a la repartición de esos problemas entre las diversas leyes aplicables<sup>1</sup>.

10. Toda cesión de efectos a cobrar supone la existencia de al menos tres partes, y esta relación tripartita se fundamenta en dos relaciones jurídicas distintas:

a) La relación jurídica entre el acreedor cedente y el deudor, que puede ser de naturaleza contractual (como ocurre en la mayoría de los casos), pero también extracontractual, o que puede derivarse del derecho de familia o del derecho de sucesiones, etc. De esta relación nacen los efectos a cobrar que se ceden que, a nuestro entender, están regidos por lo que en adelante denominaremos la *ley de los efectos a cobrar cedidos*;

b) La relación jurídica entre el acreedor cedente y el cesionario, de naturaleza casi exclusivamente contractual, relación jurídica en cuyo transcurso se produce la transferencia del cedente al cesionario: es la *ley del contrato de cesión*;

c) No existe ninguna relación jurídica directa entre el cesionario y el deudor. No obstante, se considera que la acción entablada por el cesionario de efectos *contractuales* contra el deudor tiene un carácter *contractual*, aunque no exista ningún contrato que vincule directamente a las partes. De hecho, esa acción se basa en el contrato que vincula al acreedor cedente con el deudor.

11. Así las cosas, conviene distinguir bien las distintas categorías de vínculos jurídicos entre las partes y distinguir también las hipótesis de quiebra, las cuestiones de forma, la cuestión de si debe o no notificarse la cesión al deudor, etc.

12. En general, se admite que la ley de los efectos a cobrar cedidos regula exclusivamente: en primer lugar, el carácter *cedible* de los efectos a cobrar, en otras palabras, la determinación de si los efectos a cobrar derivados de la relación jurídica entre el acreedor cedente y el deudor pueden cederse a un tercero. Asimismo, la ley de los efectos a cobrar cedidos regula todas las relaciones entre el *cesionario* y el deudor, a saber, las condiciones de invocabilidad de la cesión frente al deudor, el carácter liberador de la prestación hecha por el deudor, la cuestión de si el deudor puede oponer excepciones, así como el orden de prelación entre cesiones múltiples. Este último punto, que está unánimemente admitido por la doctrina y la jurisprudencia, se encuentra bien resumido en la regla 123 de *Dacey & Morris*: “*The priority of competing assignments of a debt is governed by the proper law of the debt*”. Se admite asimismo que la determinación de si la cesión es de naturaleza abstracta o causal depende del estatuto que rige la cesión, es decir, la ley de los efectos a cobrar cedidos.

13. En cambio, la ley del contrato de cesión regula todas las cuestiones exclusivamente referidas a las relaciones entre el nuevo y el antiguo acreedor, en particular la *validez intrínseca* de la cesión en

<sup>1</sup>Para evitar una plétora de notas, se presenta a continuación una lista no exhaustiva de las principales fuentes consultadas por la Mesa Permanente al redactar las presentes observaciones:

Roland Beutner, *La cession de créance en droit international privé*, Berna y Francfort, 1971; Pierre Mayer, *Droit international privé*, 4a. edición, París, 1991; Henri Batiffol & Paul Lagarde, *Droit international privé*, tomo II, 7a. edición, París, 1988; Dacey & Morris, *The Conflict of Laws*, vol. 2, 11a. edición, Londres, 1987; Gerhard Kegel, *Internationales Privatrecht*, 6a. edición, Munich, 1987; Bernard Dutoit, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basilea y Francfort, 1996; Mario Giuliano & Paul Lagarde, “Rapport concernant la convention [de Rome] sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Journal officiel des Communautés européennes*, Doc. C 282, del 31 de octubre de 1980.

las relaciones entre el cedente y el cesionario, a saber, la capacidad para ceder, las cuestiones de *culpa in contrahendo*, el fraude, etc. Esa ley regula asimismo la validez de la *transferencia* de los efectos a cobrar. Por último, se admite, y en el artículo 145 de la Ley suiza se reconoce expresamente, que la forma de la cesión de efectos a cobrar se rige por la ley aplicable a la Convención adoptada entre el acreedor cedente y el cesionario.

14. Por lo que respecta a la ley que rige los trámites de notificación de la cesión al deudor, se admite generalmente, en particular en Francia, que esa ley no es la de los efectos a cobrar cedidos, sino la de la residencia habitual del deudor o de su principal establecimiento. La obligación o no de notificar la cesión al deudor se considera como una medida de publicidad que, como tal, está sujeta a la ley del lugar en que debe aplicarse la medida, es decir, a la ley de la residencia habitual o del principal establecimiento del deudor. Sin embargo, esta solución es impugnada en ciertos países donde la exigencia de la notificación de la cesión al deudor es considerada como una cuestión de fondo y no de forma de la cesión; además, la necesidad de notificación no se ve necesariamente en todas partes como una medida de publicidad. De conformidad con esa doctrina o esa jurisprudencia, predominante en Alemania y en Suiza, la obligación de notificación está sujeta a la ley de los efectos a cobrar cedidos.

15. Por último, en caso de quiebra del cedente o del deudor, cambia la situación de algunos de los supuestos que acabamos de examinar. Por ejemplo, se admite que la invocabilidad de la cesión frente a la masa de la quiebra debería depender de la ley que rige la quiebra; según la opinión de *Batiffol et Lagarde*, esta solución parece justa, ya que se trata de los efectos de la quiebra derivados de su naturaleza y que sólo se producen accidentalmente en la cesión de efectos a cobrar. La unidad del régimen de la quiebra es, por lo demás, deseable. Por las mismas razones, parece que el administrador de la quiebra debería evaluar la cuestión del orden de prelación entre cesiones múltiples según la ley aplicable a dicha quiebra.

16. Tras analizar someramente las distintas soluciones de derecho internacional privado, la Mesa Permanente presenta a continuación sus observaciones sobre el enunciado de los artículos 21 a 23 del proyecto de régimen uniforme.

#### Artículo 21 — Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario

17. Ante todo, es importante destacar que este artículo determina la ley aplicable a la relación jurídica entre el cedente y el cesionario, relación jurídica en que la cesión de efectos a cobrar no constituye más que un elemento *accessorio*. Esta relación jurídica puede revestir la forma de diversos contratos (venta, garantía, préstamo, financiamiento, etc.) para los cuales los diferentes Estados ya dispongan de reglas sobre el conflicto de leyes, cuyo origen es a menudo convencional. La Mesa Permanente estima que una reglamentación material limitada a las cesiones internacionales de efectos a cobrar no debe englobar una regla de conflicto de leyes relativa a la determinación de la ley aplicable a todos los tipos de contratos posibles entre el cedente y el cesionario. Si hay que introducir reglas sobre el conflicto de leyes en la reglamentación material concebida por la CNUDMI, esas reglas deberían limitarse únicamente a lo relativo a la cesión de los efectos en sí. Asimismo, la única fórmula concebible que no conculcara los distintos sistemas de conflicto de leyes existentes en materia contractual sería una solución similar a la que prevé el artículo 145 de la Ley suiza sobre el derecho internacional privado, es decir, una fórmula en virtud de la cual la Convención concertada entre el cedente y el cesionario estuviera regida por el derecho aplicable a la relación jurídica en que se basa la cesión.

18. Dicho esto, pueden hacerse los siguientes comentarios sobre los párrafos 1 a 4 del artículo 21:

Según este párrafo, la *transferencia* de efectos a cobrar entre el cedente y el cesionario se rige por la ley aplicable a los efectos que son objeto de cesión. A juicio de la Mesa Permanente, esta disposición es un error que va en contra de todos los sistemas de derecho internacional privado en la materia (véanse los párrafos 11 y 12, *supra*). Los autores de ese párrafo parecen haber confundido la transferencia de efectos a cobrar con la cedibilidad de dichos efectos. Tal como hemos visto en el capítulo titulado *Observaciones generales*, la cedibilidad de los efectos se rige por la ley de los efectos cedidos, pero su transferencia depende únicamente de la ley aplicable al contrato de cesión. Esto es lo que se desprende del párrafo 1 del artículo 12 de la Convención de Roma. Es interesante recordar las opiniones expresadas al respecto por los Relatores de la Convención. *Giuliano y Lagarde* se preguntaron por qué razón los redactores de la Convención de Roma utilizaron la fórmula “las obligaciones entre el cedente y el cesionario de efectos a cobrar están regidas por la ley (...)”, en vez de decir más sencillamente que la transferencia de efectos por convención está sujeto, en las relaciones entre el cedente y el cesionario, a la ley aplicable a su convención. Inicialmente se había optado por esta fórmula, pero se abandonó a causa de un posible problema de interpretación en derecho alemán, donde el concepto de “transferencia” de efectos a cobrar engloba los efectos de la cesión respecto del deudor, lo cual estaba en cambio expresamente excluido por el párrafo 2 del artículo 12. Los autores del informe subrayan que acabó adoptándose la formulación actual precisamente “para evitar una formulación que pudiera dar a entender que la ley aplicable a la Convención de cesión, en un sistema de derecho en que es considerada como *Kausalgeschäft*, determina asimismo las condiciones de validez de la cesión frente al deudor”. La Mesa Permanente estima que, por las mismas razones, en el proyecto de la CNUDMI debería omitirse toda referencia a la “transferencia de efectos a cobrar”.

19. Con respecto al reconocimiento de la autonomía de la voluntad en la materia, y a reserva de lo dicho anteriormente (véase el párrafo 15 *supra*), la Mesa Permanente no tiene objeciones sobre el párrafo 2 del artículo 21, a excepción de las palabras “y en particular, pero no únicamente, la cuestión de la validez de la cesión (...)”, fórmula cuyo significado resulta algo confuso. Si bien la validez intrínseca de la cesión se rige por la ley aplicable al contrato de cesión, otros problemas están sujetos a esa ley y el hecho de aislar la cuestión de la validez puede crear cierta confusión.

20. Con respecto a los párrafos 3 y 4, la referencia a la ley del país al que la cesión esté más estrechamente vinculada (respecto de la cual se dice en el comentario que la formulación es la misma que en la Convención de Roma, lo cual es exacto) no parece una fórmula adecuada, ya que la cesión es un elemento accesorio del contrato celebrado entre el cedente y el cesionario y, por lo tanto, no debe tomarse en consideración la ley del país al que la *cesión* esté más estrechamente vinculada, sino la ley del país al que el *contrato* de cesión esté más estrechamente vinculado. Si, por ejemplo, el contrato de cesión es un contrato de venta, habría que seguir la ley del país al que esa *venta* estuviera más estrechamente vinculada. Ésta es, por cierto, la solución adoptada en el artículo 12 de la Convención de Roma.

21. La otra posibilidad indicada entre corchetes (la ley del Estado en donde el cedente tenga su establecimiento) habría de descartarse por la razón antes mencionada (véase el párrafo 15 *supra*).

### Artículo 22 — Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor

22. La Mesa Permanente propone que se mantengan las palabras que figuran en el primer corchete sobre la ley aplicable al efecto a cobrar objeto de la cesión, palabras que coinciden con la doctrina y jurisprudencia casi unánimes de los distintos Estados. La ley del Estado en que el deudor tenga su establecimiento parece muy poco adecuada para regular las relaciones entre el cesionario y el deudor, en particular a la hora de tener en cuenta las excepciones que el deudor pueda oponer al cesionario, excepciones que sólo pueden derivarse del contrato de base en virtud del cual se crearon los efectos a cobrar.

23. Al igual que en el artículo 21, la Mesa Permanente tiene serias dudas acerca del texto del artículo 22 que empieza con las palabras “en particular, (...)”. Las materias enumeradas en el texto no son completas, y las palabras relativas al “derecho del cesionario a dar aviso al deudor” no parecen referirse a la ley que rige los efectos a cobrar (véase el párrafo 13 *supra*). Además, aquí no se trata de mencionar un *derecho* del cesionario sino más bien una *obligación* legal del cesionario de dar aviso al deudor.

### Artículo 23 — Ley aplicable al orden de prelación

24. Habida cuenta de lo dicho en el capítulo titulado *Observaciones generales*, conviene hacer un detenido examen de dos puntos de ese artículo 23: sobre la opción a elegir y sobre la hipótesis de la quiebra. Hemos visto que la cuestión de la prelación entre distintos cesionarios está sujeta generalmente a la ley aplicable a los efectos cedidos. De hecho, está en juego la unidad del régimen de los efectos cedidos: dado que la ley aplicable a los efectos cedidos rige los dos puntos importantes de la cedibilidad de los efectos y de las excepciones que el deudor puede oponer al cesionario, parece lógico que la cuestión de la prelación esté sujeta a la misma ley. *Dacey & Morris* llegan a decir que es la única ley que cabe tener en cuenta (regla 123) (véase el párrafo 11 *supra*).

25. El supuesto de la quiebra implica una solución casi imperativa: el administrador de la quiebra aplicará la misma ley, el régimen de la quiebra, a todos los problemas de prelación, ya sea entre dos acreedores de los mismos efectos a cobrar o entre acreedores con distintos efectos a cobrar. No se trata únicamente de mantener la unidad de la quiebra y de aplicar el mismo régimen a todos los acreedores; en varios países, es también una cuestión de orden público.

### Relación entre los conflictos de leyes y el ámbito de aplicación de la reglamentación material

26. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo celebrado en julio de 1996, al examinarse el ámbito de aplicación del futuro régimen uniforme, se planteó la cuestión de la aplicación de ese régimen a partes situadas en Estados que no lo hubieran adoptado. Ante la dificultad del problema, se constituyó un grupo de trabajo especial, que presentó el resultado de sus debates en un *memorandum* de fecha 9 de julio de 1996. El *memorandum* no se debatió entonces, pero se examinará en futuros períodos de sesiones.

27. En el *memorandum* se distinguen siete supuestos que pueden plantear problemas y respecto de los cuales el grupo especial formula una serie de cuestiones. A continuación examinaremos uno de los supuestos planteados y los razonamientos que haremos serán válidos para los otros seis supuestos.

28. El primero de los supuestos es el caso de quiebra del acreedor cedente. La primera pregunta que se plantea es la de si deben

aplicarse o no las reglas de la Convención a la determinación de los distintos derechos del administrador de la quiebra y del cesionario en relación con los efectos cedidos. En segundo lugar nos preguntamos si la respuesta a la primera pregunta depende o no del hecho de que el domicilio del deudor se encuentre en un Estado contratante. La Mesa Permanente estima que las dos preguntas no son de la misma naturaleza y son independientes entre sí.

29. Una cosa es determinar el contenido de la reglamentación material, y otra saber cuándo se aplicará la reglamentación a un determinado caso. No se entiende por qué la respuesta dada a la primera pregunta debería depender de si el deudor reside o no en un Estado contratante. Dado el considerable esfuerzo intelectual que debe realizar la CNUDMI y los cuantiosos recursos financieros que debe aportar para elaborar una reglamentación material unificada de la cesión de efectos a cobrar, no cabe duda de que es conveniente que esta unificación abarque la mayoría o incluso la totalidad de los problemas que plantea tal cesión, en particular la quiebra del acreedor o del deudor, el orden de prelación entre los cesionarios, las cesiones subsiguientes, etc.

30. En cambio, la cuestión de si, en un determinado caso, esta reglamentación material se aplicará a alguna de las cuestiones que plantea una cesión de efectos a cobrar es de muy distinta naturaleza. Tanto si la reglamentación material adopta la forma de una ley uniforme como si se adopta en forma de convención (se ha decidido que será una convención, pero se ha convenido que cuando concluya la labor del Grupo de Trabajo podrá reexaminarse la decisión), la reglamentación unificada de la CNUDMI sólo regirá las distintas relaciones que implica una cesión de efectos a cobrar cuando, por aplicación de las reglas sobre conflicto de leyes del juez del caso, la ley declarada aplicable sea la de un Estado que haya adoptado la ley uniforme o que haya ratificado la Convención. Volviendo al ejemplo de la quiebra, el administrador sólo aplicará la reglamentación unificada si la ley aplicable a la quiebra es la de un Estado parte en la Convención o de un Estado que haya adoptado la ley uniforme.

31. Parece, por tanto, inútil prever una disposición en virtud de la cual la Convención sería aplicable cuando el acreedor cedente estuviera domiciliado en un Estado contratante. Semejante regla resultaría inoperante cuando el deudor estuviera domiciliado en un Estado no contratante y una relación de la cesión estuviera regida por la ley del domicilio del deudor, o cuando la ley aplicable a los efectos cedidos no fuera la de un Estado contratante para todas las cuestiones sujetas a dicha ley. Aquí radica precisamente una de las grandes dificultades que plantea la adopción de reglas materiales en forma de convención. La Mesa Permanente se permite sugerir al Grupo de Trabajo de la CNUDMI que reconsidere su decisión: si la reglamentación material fuera objeto de una ley uniforme, todo estaría claro, ya que la ley, al cubrir la totalidad de las cuestiones que plantea la cesión internacional de efectos a cobrar, sería aplicada cada vez que fuera considerada aplicable en virtud de la regla sobre conflicto de leyes, pero sólo en tal caso.

32. En cambio, un ámbito de aplicación de una convención que abarcara todos los supuestos previstos en el *memorandum* plantea cuestiones difíciles. Otra solución que tal vez merecería la pena examinar es la de una convención cuyas disposiciones fueran únicamente aplicables por voluntad expresa de las partes. Al igual que en la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988), la aplicación de la nueva convención dependería de la voluntad de las partes y sólo sería posible en virtud de una cláusula especial de remisión (“*opting-in*”) que figuraría en la convención. Esta solución resulta aún más adecuada en el caso de que la futura convención prevea un sistema de registro centralizado de las cesiones internacionales de efectos a cobrar. La Mesa Permanente estima que el problema del ámbito de aplicación de una eventual convención debería ser objeto de nuevo examen.

**3. Comentarios del observador de la Commercial Finance Association  
(Asociación Financiera Comercial): nota de la Secretaría  
(A/CN.9/WG.II/WP.91) [Original: inglés]**

1. En el 24.º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, se mencionó la importancia y la utilidad de que se aportara información, en particular respecto de la experiencia y las necesidades de los profesionales y demás personas o círculos interesados en este tema, información que podría ser presentada al Grupo de Trabajo (A/CN.9/420, párr. 203).

2. Tras el 25.º período de sesiones, la Secretaría recibió de la Commercial Finance Association (Asociación Financiera Comercial), una asociación internacional de comercio y finanzas con más de 260 organizaciones afiliadas conocedoras del tema del financiamiento mediante la cesión de efectos a cobrar, una nota en que se abordaban ciertas cuestiones tratadas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.89. El texto de la nota se reproduce en el anexo del presente documento tal como fue recibido por la Secretaría.

## ANEXO

### *Introducción*

La Asociación ha seguido con interés la labor que viene realizando el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), concretamente la redacción de un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar. La Asociación cree firmemente que, a menos que se adopte un marco que aporte certeza y facilite la cesión de efectos a cobrar internacionales garantizando los derechos, no se logrará el objetivo primordial de promover el acceso a nuevas y más fuentes de crédito en los mercados internacionales. Con las observaciones y sugerencias que se exponen a continuación se pretende informar al Grupo de Trabajo sobre la experiencia que han tenido hasta la fecha los miembros de la Asociación y coadyuvar así al establecimiento de un sistema que incremente en gran medida la disponibilidad de créditos y reduzca su costo.

### *Posición de la Asociación*

#### 1) Artículo 1

El régimen contemplado no debería adoptarse en forma de ley modelo sino más bien de convención. La convención ahorrará al prestamista los gastos y el tiempo necesarios para estudiar las diferencias que habría entre las legislaciones de los Estados en caso de aplicarse una ley modelo. Los gastos adicionales ocasionados por el estudio comparado de las legislaciones, necesario para aplicar una ley modelo, se harían correr a cargo del cedente y podrían hacer disminuir considerablemente el número de Estados en que los efectos a cobrar fueran aceptables como garantía para el prestamista.

#### 2) Artículos 1 y 2

El texto de la convención habría de redactarse de modo que su ámbito de aplicación fuera lo más amplio posible y no diera lugar

a ambigüedades. Los prestamistas no estarán dispuestos a facilitar fondos a cambio de efectos a cobrar internacionales si existe la posibilidad de que el efecto internacional con el que el prestamista cuenta como garantía para su crédito no entre en el ámbito de la convención. Si se prevé un ámbito de aplicación en términos amplios, aumentarán los efectos a cobrar que el prestamista podrá considerar como garantía, con lo cual aumentará también la suma de dinero que el prestamista podrá adelantar al cedente. Por consiguiente, la Asociación es partidaria de una convención aplicable tanto a las cesiones nacionales de efectos internacionales como a las cesiones internacionales de efectos nacionales, y de una convención que abarque tanto los efectos del *consumidor* como los *comerciales*. De este modo no sólo aumentará el crédito disponible sino que además se facilitará la administración de los programas de créditos, ya que el cedente *no* tendrá que mantener registros distintos para los efectos “del consumidor” y para los “comerciales”, a diferencia de lo que ocurriría si la convención regulara únicamente los efectos “comerciales”.

#### 3) Artículo 3

La Asociación es partidaria de una convención en que se defina un concepto de “escrito” que abarque los mensajes de datos reproducibles de forma tangible o similar. Una convención en que tengan cabida las comunicaciones electrónicas fomentará la eficiencia y la precisión y dará una mayor flexibilidad al proceso de registro de las cesiones.

#### 4) Artículo 9

La convención debe ser aplicable tanto a las cesiones globales como a las cesiones de un único efecto y debe ser aplicable en todos los casos a los efectos existentes y futuros. A fin de agilizar el proceso de concesión de crédito y de reducir los gastos del prestamista que pasarán al cedente, debe crearse un marco que reduzca la documentación necesaria para apoyar un crédito financiado con efectos a cobrar. Si la convención no se formula con los términos actualmente empleados en el artículo 9 y si el cedente debe firmar nuevos documentos cada vez que se materialice un efecto a cobrar que entre en el ámbito de la convención, aumentarán excesivamente los gastos de administración del programa de créditos, y el tiempo necesario para obtener documentos de cesión debidamente firmados y para examinar los documentos prolongará el proceso de concesión de crédito en detrimento del cedente.

#### 5) Artículo 10

La convención debería derogar las cláusulas de eventuales acuerdos entre el cedente y el deudor por las que se prohibieran o restringieran las cesiones de efectos a cobrar. La Asociación cree firmemente que debe ser así para impedir los excesivos gastos y demoras que se producirían si los prestamistas tuvieran que examinar cada acuerdo que respaldara un efecto a cobrar para cerciorarse de que el acuerdo entre el cedente y el deudor no contenía disposiciones contra la cesión en virtud de las cuales el efecto resultara inaplicable como garantía.

#### 6) Artículos 21 a 24

La convención debe constituir un marco que permita al prestamista conocer con certeza la prioridad que se le asigna con respecto a otros cesionarios en los efectos cedidos. Ésta es la razón por la cual la Asociación es firmemente partidaria de un

artículo que disponga que cuando el cedente ceda un efecto a varios cesionarios, deberá tener prioridad el primer cesionario que registre la cesión. Este criterio para determinar prioridades es mucho más adecuado que el de dar prioridad al primer cesionario que obtenga la cesión del efecto o al primero que la notifique al deudor. Si se fijan las prioridades conforme al orden en que se obtiene la cesión, el prestamista no podrá saber con certeza su posición respecto del efecto a cobrar, y si se da prioridad al primer cesionario que notifique la cesión al deudor se impondrá a los prestamistas la obligación de dar aviso a los deudores. Este requisito puede exigir un tiempo considerable, ocasionar notables gastos y retrasar la concesión del crédito al cedente, con lo cual se perjudica al deudor y se incrementan sus gastos. Si un prestamista no puede estar seguro de sus derechos de prioridad sobre los efectos a cobrar, no adelantará fondos a cambio de dichos efectos.

La Asociación reconoce que muchos países pueden experimentar problemas prácticos al proceder a la inscripción

de las cesiones en un registro, sobre todo cuando van a instalarse registros electrónicos, que son los medios más eficaces para registrar derechos de garantía. Convendrá prestar una especial atención a esos problemas. La Asociación colaborará y apoyará de buen grado los esfuerzos de la CNUDMI cuando la Comisión examine la cuestión de los registros electrónicos.

#### *Conclusión*

La Asociación tiene la firme convicción de que es necesario adoptar una convención sobre la cesión de efectos a cobrar con un elemento internacional, a fin de incrementar la disponibilidad de créditos. La Asociación abriga la esperanza de que se tomarán en consideración sus criterios para así garantizar la certeza comercial y la simplicidad de las operaciones necesarias para cumplir los objetivos de la CNUDMI.



### III. COMERCIO ELECTRÓNICO

**A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (Nueva York, 18 a 28 de febrero de 1997)  
(A/CN.9/437) [Original: inglés]**

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-15
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	16
II. CUESTIONES JURÍDICAS Y POSIBLE CONTENIDO DEL RÉGIMEN UNIFORME PARA LA FIRMA NUMÉRICA .....	17-150
A. Observaciones generales .....	17-24
B. Cuestiones jurídicas específicas y proyectos de disposición sobre la firma numérica .....	25-150
1. Definiciones .....	29-50
a) Firma numérica .....	30-38
b) Entidades certificadoras autorizadas .....	39-50
2. Responsabilidad .....	51-73
3. Cuestiones relativas a las certificaciones transfronterizas .....	74-89
1. Definiciones ( <i>continuación</i> ) .....	90-113
b) Entidades certificadoras autorizadas ( <i>continuación</i> ) .....	90-97
c) Certificados .....	98-113
4. Firmas de personas jurídicas y naturales .....	114-117
5. Atribución de los mensajes firmados numéricamente .....	118-124
6. Revocación de certificados .....	125-139
7. Registro de certificados .....	140-148
8. Relaciones entre los usuarios y la entidad certificadora .....	149-150
III. INCORPORACIÓN POR REMISIÓN .....	151-155
IV. LABOR FUTURA .....	156-157

#### INTRODUCCIÓN

1. Tras la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (en adelante denominada “Ley Modelo”), la Comisión en su 29.º período de sesiones (1996) hizo un examen de la labor futura en la esfera del comercio electrónico sobre la base de deliberaciones preliminares que tuvieron lugar en el seno del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 30.º período de sesiones (A/CN.9/421, párrs. 109 a 119). Hubo acuerdo general en que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) debía continuar su labor de preparación de un régimen jurídico que introdujera un elemento de previsibilidad en el comercio electrónico, aumentando de esa manera el comercio en todas las regiones.

2. Se hicieron nuevas propuestas en cuanto a los posibles temas y prioridades de la labor futura. Una de ellas fue que

la Comisión iniciara la preparación de un régimen jurídico para la firma numérica. Se dijo que en muchos países se consideraba que era indispensable para el desarrollo del comercio por vía electrónica que se definiera el régimen jurídico de la firma numérica y que se diera reconocimiento legal a las decisiones de las “autoridades de certificación” (denominadas en adelante “autoridades certificadoras”) o de otras personas autorizadas para emitir certificados electrónicos u otras formas de garantía del origen y de la imputabilidad de los mensajes “firmados” numéricamente. Se observó que la fiabilidad de la firma numérica sería un factor decisivo para el desarrollo de la contratación por vía electrónica, así como para la transferibilidad por esa vía de los derechos sobre mercancías y de derechos de otra índole. En algunos países, se estaban preparando nuevas leyes sobre la firma numérica que, según se dijo, adolecían ya de falta de uniformidad. Si la Comisión decidiera emprender alguna labor en esa esfera, tendría la oportunidad de armonizar el nuevo régimen de

la firma electrónica o al menos de establecer ciertos principios comunes al respecto, lo que proporcionaría una infraestructura internacional para la actividad comercial por vía electrónica.

3. Esta propuesta obtuvo considerable apoyo. Ahora bien, se opinó en general que si la Comisión decidía emprender alguna labor en la esfera de la firma numérica, por conducto de su Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, debería dar a ese Grupo un mandato bien definido. Se opinó además que, dado que no era posible que la CNUDMI acometiera la preparación de normas técnicas, convendría que se mantuviera al margen de los aspectos técnicos de la firma numérica. Se recordó que el Grupo de Trabajo había reconocido, en su 30.º período de sesiones, que tal vez fuera preciso llevar a cabo alguna labor respecto de las autoridades certificadoras, y que era probable que esa labor debiera efectuarse en torno a la cuestión de los registros y de los proveedores de servicios. Ahora bien, el Grupo de Trabajo fue también entonces del parecer que no se debería tratar de los aspectos técnicos de la conveniencia de una u otra norma técnica que fuera aplicable en la materia (A/CN.9/421, párr. 111). Se expresó la inquietud de que la labor relativa a la firma numérica se saliera del ámbito estricto del derecho mercantil, al afectar también a cuestiones más generales de derecho civil o administrativo. A ello se respondió que lo mismo cabía decir del régimen de la Ley Modelo, pero que la Comisión no debería abstenerse de preparar una normativa de utilidad reconocida por la mera razón de que su utilidad se extendiera más allá de las relaciones propiamente comerciales.

4. Otra propuesta, basada en las deliberaciones preliminares del Grupo de Trabajo, fue la de que la labor futura se centrara en los proveedores de servicios. A ese respecto, se mencionaron como posible temas de estudio respecto de los proveedores de servicios: las normas de ejecución mínimas aplicables en ausencia de acuerdo entre las partes; el alcance del riesgo asumido por los destinatarios definitivos; la validez del régimen aplicable o de los acuerdos concertados frente a terceros; la asignación del riesgo de intrusiones eventuales o de otros actos no autorizados; y el alcance de las garantías obligatorias, de haberlas, o de otras obligaciones contraídas al prestar servicios con valor añadido (A/CN.9/421, párr. 116).

5. Muchos participantes opinaron que convendría que la CNUDMI examinara la relación entre los proveedores de servicios, los usuarios de esos servicios y los terceros interesados. Se dijo que sería importante dirigir esa actividad hacia el desarrollo de principios y normas internacionales de conducta comercial en esta esfera a fin de favorecer el comercio por vía electrónica, en vez de adoptar como meta el establecimiento de un régimen reglamentario para los proveedores de servicios o de todo otro reglamento susceptible de ocasionar gastos inaceptables para las aplicaciones comerciales del intercambio electrónico de datos (EDI) (A/CN.9/421, párr. 117). Sin embargo, algunos participantes opinaron que el tema de los proveedores de servicios tal vez fuera demasiado amplio y abarcara demasiados supuestos prácticos diferentes para ser tratado como un único tema de trabajo. Se convino en general en que las cuestiones relativas a los proveedores de servicios podrían ser tratadas como

es debido en el marco de cada nueva esfera de su labor de que se ocupara el Grupo de Trabajo.

6. Se propuso además que la Comisión iniciara la preparación del nuevo régimen general necesario para aclarar cómo cabía tramitar por vía electrónica ciertas funciones tradicionales del contrato. Se dijo que el significado de “ejecución”, “entrega” y otros términos estaba plagado de incertidumbres en el contexto del comercio electrónico, en el que la oferta y la aceptación de un contrato y la entrega de mercancías podían efectuarse en el mundo entero por vía de redes informáticas abiertas. El rápido crecimiento del comercio por vía informática y de las operaciones por Internet y otras redes o circuitos similares explican que el tema haya pasado a ser prioritario. Se sugiere que la Secretaría aclare en un estudio el alcance de esa labor. De decidir la Comisión, una vez que haya examinado este estudio, proseguir esta tarea, una de las posibilidades sería la de incorporar el régimen así elaborado a la sección de “Disposiciones especiales” de la Ley Modelo.

7. También se propuso que la Comisión se ocupara de la incorporación por remisión. Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en que este tema podría ser tratado adecuadamente en el marco más general de la labor que se emprendiera sobre los registros y los proveedores de servicios (A/CN.9/421, párr. 114). La Comisión se mostró de acuerdo en que cabría tratar esta cuestión en el marco de la labor sobre las autoridades certificadoras.

8. Tras su deliberación, la Comisión convino en que sería conveniente colocar el tema de las firmas numéricas y de las autoridades certificadoras en el programa de la Comisión, con tal de que ello sirviera también de ocasión para examinar los otros temas que el Grupo de Trabajo había sugerido para su labor futura. Se convino igualmente en definir mejor el mandato del Grupo de Trabajo respecto del régimen uniforme que había de preparar que abarcaría las siguientes cuestiones: el fundamento jurídico de los procedimientos de certificación, incluidas las nuevas técnicas de certificación y autenticación numérica; la aplicabilidad de estos procedimientos de certificación; la asignación de los riesgos y de la responsabilidad entre los usuarios, los proveedores de servicios y los terceros eventualmente interesados, en el marco del empleo de estas técnicas de certificación; la problemática peculiar al empleo de registros para los fines de la certificación; y la incorporación por remisión.

9. La Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio de antecedentes sobre las cuestiones relativas a la firma numérica y a los proveedores de servicios, a partir de un análisis de las leyes que se estaban preparando al respecto en diversos países. El Grupo de Trabajo examinaría, a la luz de ese estudio, la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre los mencionados temas. Se convino en que el Grupo de Trabajo se ocupara en su 31.º período de sesiones de la preparación de algunos proyectos de regla sobre determinados aspectos de esos temas. Se pidió al Grupo de Trabajo que presentara a la Comisión suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión fundada respecto del alcance del régimen uniforme que se había de preparar. En vista de la amplitud de las actividades objeto de la Ley Modelo y de la labor futura



eventual en el campo del comercio electrónico, se decidió que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos pasaría a denominarse “Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico”<sup>1</sup>.

10. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 31.º período de sesiones en Nueva York del 18 al 28 de febrero de 1997. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bulgaria, China, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Tailandia y Uganda.

11. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Canadá, Colombia, Dinamarca, Gabón, Indonesia, Irlanda, Kuwait, Mauritania, Mongolia, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza y Turquía.

12. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Comisión Europea, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI) y Unión Internacional de Abogados.

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

<i>Presidente:</i>	Sr. Mads Bryde ANDERSEN (Dinamarca);
<i>Vicepresidente:</i>	Sr. PANG Khang Chau (Singapur);
<i>Relator:</i>	Sr. Piotr AUSTEN (Polonia).

14. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.70) y una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71).

15. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Planificación de la labor futura sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico: firmas digitales, autoridades certificadoras y cuestiones jurídicas conexas.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

16. El Grupo de Trabajo deliberó acerca de las cuestiones relativas a la firma numérica, las autoridades certificadoras y otras cuestiones jurídicas conexas a la luz de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71). Las

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. 216 a 224.

deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a esas cuestiones se consignan la sección II *infra*. El Grupo de Trabajo hizo asimismo un examen preliminar de las cuestiones involucradas en la incorporación por remisión y de su labor futura. En las secciones III y IV del presente informe puede verse reflejado ese examen.

## II. CUESTIONES JURÍDICAS Y POSIBLE CONTENIDO DEL RÉGIMEN UNIFORME PARA LA FIRMA NUMÉRICA

### A. Observaciones generales

17. Antes de examinar el posible contenido del régimen uniforme para la firma numérica y las cuestiones jurídicas conexas, el Grupo de Trabajo intercambió opiniones sobre el alcance de su labor y estudió las iniciativas nacionales en curso relativas a las cuestiones jurídicas que planteaban las firmas digitales y las autoridades legalizadoras.

18. El Grupo de Trabajo recibió información sobre las medidas nacionales en curso relativas a las cuestiones jurídicas planteadas por las firmas digitales. En varios países se estaba examinando cuál era el régimen jurídico adecuado para los instrumentos capaces de realizar, en un medio de documentación electrónico, funciones análogas a las de la firma manuscrita en un medio de documentación escrita. Aunque en algunos países el examen de esta cuestión estaba todavía en una fase preliminar, según los informes recibidos otros países ya habían aprobado leyes relativas a las firmas digitales o estaban elaborando normas sobre esa materia basándose en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Muchas de esas leyes basaban la utilización de las firmas digitales en el cifrado de claves públicas y en autoridades legalizadoras. En cuanto a su ámbito y grado de detalle esas leyes podían ser generales, concebidas para permitir la utilización de las firmas digitales como forma de autenticar mensajes electrónicos, o ser más detalladas y establecer las bases jurídicas del funcionamiento de las autoridades legalizadoras. También podían abarcar diversas cuestiones de política oficial, como la creación del marco administrativo que precisaba una infraestructura de claves públicas; la utilización de la criptografía para las firmas digitales o para garantizar el carácter confidencial de los documentos; la protección de los consumidores; y la posibilidad de que los poderes públicos controlasen el acceso a la información cifrada mediante, por ejemplo, un depósito de claves bloqueado. El Grupo de Trabajo fue informado también de las iniciativas regionales de armonización que se estaban llevando a cabo en varias organizaciones internacionales.

19. Se consideró que el régimen jurídico de los instrumentos utilizados para realizar funciones equivalentes a las de las firmas manuscritas, como las firmas digitales y otras firmas electrónicas, era una de las principales cuestiones que había que abordar para fortalecer las bases jurídicas del comercio electrónico. Existía el convencimiento generalizado de que la falta de una regulación jurídica de las firmas digitales y otras firmas electrónicas podía obstaculizar las transacciones económicas efectuadas por medios electrónicos. También existía el convenci-

miento de que la diversidad de planteamientos y posibles soluciones que se estaban examinando en el plano nacional justificaba la labor armonizadora de la CNUDMI. Se consideró que la CNUDMI, además de ofrecer orientación sobre las bases jurídicas en que debían apoyarse los Estados para aprobar leyes sobre firmas digitales y otras firmas electrónicas, debería concentrarse en los requisitos para el reconocimiento de la legalización efectuada por autoridades extranjeras. Se dijo que la CNUDMI podría también facilitar ese proceso estableciendo unos requisitos mínimos, admitidos internacionalmente, para habilitar a las autoridades legalizadoras.

20. El Grupo de Trabajo debatió si debía ocuparse exclusivamente de las firmas digitales (es decir, las técnicas en que se utilizaba el cifrado de claves públicas, también llamado cifrado de doble clave) o si debía ocuparse también de otras firmas electrónicas. Se observó que, además, se estaban desarrollando técnicas distintas del cifrado de claves públicas, conocidas generalmente como firmas electrónicas, con la finalidad de cumplir las funciones habituales de las firmas manuscritas. Esas técnicas comprendían la utilización de códigos o “contraseñas” o instrumentos de identificación biométrica y podían coexistir con un sistema de firmas digitales basado en una infraestructura de claves públicas. Se destacó que en el medio de documentación escrita las formalidades y requisitos de autenticación y legalización no eran necesarios en determinadas transacciones. Se afirmó que las firmas digitales basadas en una infraestructura de claves públicas entrañaban una mayor seguridad jurídica, pero que podía haber otras técnicas útiles de identificación y autenticación para los casos en que fuese menor el grado de seguridad jurídica requerido. Se dijo que el Grupo de Trabajo no debía dar la impresión errónea de que era contrario a la utilización de esas otras técnicas por el hecho de concentrarse únicamente en las firmas digitales. A este respecto, se afirmó que la utilización de las firmas digitales basadas en el cifrado de claves públicas no suponía necesariamente la obtención de la máxima seguridad jurídica. Las técnicas relativas a las firmas digitales tenían la flexibilidad suficiente para ofrecer también un menor grado de seguridad a un costo menor.

21. El sentir general fue que el propósito de las normas uniformes sobre firmas electrónicas debía ser mostrar al legislador la gran variedad de funciones de autenticación que podían realizarse en un medio de documentación electrónico. Esas funciones se ordenaban en lo que se denominó una “escala móvil”: desde el máximo grado de seguridad (análogo a la legalización notarial y otras legalizaciones escritas) al mínimo grado de seguridad de las señales manuscritas o los sellos. Sin embargo, una de las dificultades de la labor en el campo de las firmas electrónicas era el hecho de que, para proporcionar el grado de orientación necesario a los efectos de aplicar los principios del artículo 7 de la Ley Modelo, las futuras normas uniformes tal vez tendrían que apartarse de un planteamiento puramente funcional y centrarse con cierto detalle en la forma en que una técnica determinada podía cumplir las funciones mencionadas.

22. Existía el convencimiento generalizado de que, habida cuenta de la neutralidad de la Ley Modelo en cuanto a los medios, las normas uniformes que había de preparar el

Grupo de Trabajo no debían oponerse a la utilización de ninguna técnica que ofreciera un método con la seguridad necesaria como alternativa a las firmas manuscritas y otras firmas escritas con arreglo al artículo 7 de la Ley Modelo. Sin embargo, para facilitar sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que su labor se centrara inicialmente en las cuestiones relativas a las firmas digitales, que eran más conocidas que otras técnicas a causa de la legislación y la doctrina jurídica. Se interpretó en general que, cuando conviniera, el examen podría adoptar un planteamiento más general y que también se podrían considerar cuestiones relativas a otras técnicas de firma electrónica.

23. En cuanto al ámbito de su labor, se generalizó la idea de que el Grupo de Trabajo no debía ocuparse de las cuestiones relativas a la utilización de la criptografía con fines de seguridad. Estas cuestiones, que ya se estaban examinando en otros foros internacionales, como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), eran muy complejas, no estaban directamente relacionadas con la ejecución de un programa de firmas digitales y podían retrasar el examen del Grupo de Trabajo, que debía centrar su labor en facilitar el comercio electrónico. Se consideró en general que las futuras normas uniformes no debían ocuparse de ninguna de las cuestiones de seguridad nacional, política pública o derecho penal o administrativo que pudiera suscitar la ejecución de los programas de firmas digitales.

24. Se expresaron diversas opiniones acerca de si el Grupo de Trabajo debía ocuparse también de la protección de los consumidores. Según una opinión, esas cuestiones debían excluirse del ámbito de trabajo, que debía referirse exclusivamente a las transacciones comerciales. Según otra opinión, aunque las cuestiones principales que había que examinar no se relacionaban intrínsecamente con los consumidores, convenía estudiar, al preparar las normas uniformes sobre firmas digitales, si era necesario establecer normas diferentes para las transacciones realizadas por consumidores. Se acordó, previo debate, que el Grupo de Trabajo se centraría fundamentalmente en las transacciones comerciales, pero que tendría en cuenta los posibles efectos de las cuestiones examinadas en las transacciones realizadas por consumidores.

## **B. Cuestiones jurídicas específicas y proyectos de disposición sobre la firma numérica**

25. Se expresaron diversas opiniones con respecto a la clase de labor que realizaría el Grupo de Trabajo. Según una de ellas, sería prematuro que la labor del Grupo de Trabajo sobre las cuestiones relativas a las firmas digitales y cuestiones conexas diese como producto una legislación modelo. Según otra opinión, el Grupo de Trabajo debería considerar, al menos hipotéticamente, la posibilidad de que su labor futura sobre las cuestiones relacionadas con las firmas digitales y cuestiones conexas diese como producto una adición a la Ley Modelo. Como se recordará, en su 29.º período de sesiones, la Comisión había pedido al Grupo de Trabajo que examinara la conveniencia y la viabilidad de preparar unas normas uniformes sobre las cuestiones relacionadas con las firmas digitales y las autoridades certificadoras. La Comisión de las Naciones Unidas

para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) había convenido en que la labor del Grupo de Trabajo en el presente período de sesiones podría entrañar la elaboración de proyectos de normas sobre determinados aspectos de los citados temas (véase el párrafo 9 *supra*).

26. Tras el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo aplazó su decisión con respecto al producto de su labor futura hasta que hubiera acabado de examinar las cuestiones jurídicas de fondo pertinentes. Aplazó también el estudio de la relación precisa que habría entre el producto de su labor futura y la Ley Modelo. Se convino en que las posibles normas uniformes en materia de firmas digitales deberían emanar del artículo 7 de la Ley Modelo y servir de ejemplo de aplicación de un método fiable “para identificar a una persona” y “para indicar que esa persona aprueba” la información que figura en un mensaje de datos. En un plano más general, la labor futura sobre firmas digitales debería atenerse a los principios expresados en la Ley Modelo y a su terminología.

27. El Grupo de Trabajo partió de la hipótesis de que el producto de su labor futura en ese ámbito consistiría en un proyecto de disposiciones reglamentarias. Sin embargo, algunos opinaron que el Grupo de Trabajo podría considerar necesario dar explicaciones adicionales, tal vez mediante un preámbulo, mediante una guía de aplicación de las disposiciones reglamentarias uniformes o mediante la elaboración de unas directrices independientes, sobre todo en lo que respecta a las cuestiones que no se prestaran a unificación. Por ejemplo, se dijo que la CNUDMI podría formular observaciones de utilidad educativa sobre las diversas cuestiones suscitadas por la creación de infraestructuras públicas esenciales.

28. Se decidió que el Grupo de Trabajo prosiguiera sus deliberaciones tomando como base el proyecto de disposiciones uniformes que figura en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 52 a 76). Se señaló que ese proyecto de disposiciones tenía un carácter muy provisional y hubo acuerdo general en que, en lugar de centrarse en la redacción de cada artículo particular, debería aprovecharse el examen de ese proyecto de disposiciones para debatir el marco conceptual en que podrían basarse las normas uniformes sobre firmas digitales. Hubo consenso general en que, al debatir las cuestiones tratadas en el proyecto de disposiciones, el Grupo de Trabajo debería plantearse lo siguiente: *a)* si la uniformidad era necesaria; *b)* si la cuestión se trataba de manera suficientemente exhaustiva en la Ley Modelo o si sería deseable elaborar unas disposiciones más detalladas; *c)* si la cuestión era una cuestión propia de las firmas digitales o si podría tratarse en un plano más general; *d)* si la cuestión afectaba directamente al derecho mercantil internacional, al mandato de la CNUDMI y a su ámbito de competencia, y *e)* si era necesario promulgar unas normas vinculantes o debería prevalecer la autonomía de las partes.

### 1. Definiciones

29. Se consideró inicialmente que el Grupo de Trabajo debería considerar la posibilidad de adoptar otras definiciones aparte de los proyectos de definición de “firma

digital”, “autoridades certificadoras autorizadas” y “certificados” indicados en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 52 a 60). Se propusieron las siguientes definiciones: “‘clave privada’ es la clave del par de claves utilizada para crear una firma digital”; “‘clave pública’ es la clave del par de claves utilizada para verificar una firma digital”; “‘par de claves’ designa, en un código criptográfico asimétrico, una clave privada y su correspondiente clave pública, relacionada matemáticamente con ella, con la característica de que la clave pública sirve para verificar la firma digital creada por la clave privada”. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta. Hubo quien opinó que las definiciones propuestas eran, en cierta medida, redundantes. En un plano más general, se previno contra la introducción de una multiplicidad de definiciones en unas normas uniformes de carácter reglamentario, que podría ir en contra de la tradición legislativa de muchos países. Tras el correspondiente debate, se llegó a un acuerdo general sobre la posibilidad de reconsiderar, en una etapa posterior, la adición de un número limitado de definiciones.

#### a) Firma numérica

30. El Grupo de Trabajo debatió la definición de “firma digital” sobre la base del siguiente proyecto de disposición:

##### “Proyecto de artículo A

“1) Una firma numérica es un valor numérico que se consigna en un mensaje de datos y que, gracias al empleo de un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciador, permite determinar que este valor numérico se ha obtenido exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador.

“2) Los procedimientos matemáticos utilizados para generar firmas numéricas autorizadas a tenor de [la presente Ley] [las presentes Reglas] se basan en el cifrado de la clave pública. Aplicados a un mensaje de datos, esos procedimientos matemáticos operan una transformación del mensaje que permite que una persona, que disponga del mensaje inicial y de la clave criptográfica pública del iniciador, determine con exactitud

“a) Si la transformación se efectuó utilizando la clave criptográfica privada que corresponde a la clave criptográfica pública del iniciador, y

“b) Si el mensaje inicial fue modificado después de efectuada la transformación.

“3) Toda firma numérica consignada en un mensaje de datos se considerará autorizada si se puede verificar de conformidad con los procedimientos establecidos por una entidad certificadora autorizada con arreglo a [la presente Ley] [las presentes Reglas].

“4) [La autoridad competente del Estado que promulgue la presente Ley o las presentes Reglas] reglamentará en detalle los requisitos técnicos que se deberán observar al consignar una firma numérica y al verificarla.”

*Párrafos 1) y 2)*

31. Se expresó la opinión de que la definición de “firma digital” debería ampliarse para incluir no sólo la clave

criptográfica pública sino también otros tipos de firma electrónica. No obstante, la opinión predominante fue que no sería apropiado tratar de crear una definición de “firma digital” que se alejara de los usos existentes. Se convino en que, si bien el concepto de “firma digital” debería limitarse a fin de incluir solamente la criptografía asimétrica, quizá sería necesario contar con otras definiciones para incluir otras técnicas a las que podría aludirse en términos amplios dentro del concepto de “firmas electrónicas”.

32. En relación con el párrafo 1), se sugirió que la expresión “determinar que este valor numérico se ha obtenido exclusivamente” debería reemplazarse por la expresión “determinar que este valor numérico se ha obtenido de manera inequívoca sólo”. El Grupo de Trabajo decidió que, en una etapa tan temprana de sus deliberaciones, no debería examinar en detalle la redacción del texto. Se consideró en general que los párrafos 1) y 2) reflejaban adecuadamente el fondo del concepto de “firma digital” en la forma que podría emplearse para delimitar el alcance de la labor futura. Finalizado el debate, el Grupo de Trabajo consideró en general aceptable el fondo de los párrafos 1) y 2).

#### *Párrafo 3)*

33. Se plantearon varios interrogantes en relación con el propósito del párrafo 3). Se expresó la opinión de que el párrafo no era adecuado para introducir las nociones de infraestructura de clave pública y verificación de firmas digitales y que, en cambio, abordaba cuestiones de fondo que no correspondían a la definición de “firma digital”. Se dijo que se podría interpretar que el párrafo 3) introducía un procedimiento de verificación como requisito para la validez de la firma digital. Se sugirió que sería preferible eliminar el párrafo 3) y reemplazarlo por una definición descriptiva de la “verificación” de las firmas.

34. Se señaló que se podría interpretar que el párrafo 3) abordaba únicamente la validez de las firmas digitales que se empleaban en el contexto de una infraestructura de clave pública a cargo de las autoridades estatales. Se consideró que, en su redacción actual, la disposición era excesivamente rígida, ya que podría excluir el reconocimiento del uso de firmas digitales en cualquier otro contexto, como el de las infraestructuras de clave pública a cargo de entidades que no fuesen autoridades estatales. Se consideró en general que no sería conveniente afectar las transacciones que se podrían realizar en círculos cerrados entre partes que no considerasen necesario emplear los servicios de una autoridad certificadora. En un momento en que los Estados estaban todavía examinando varias opciones para la infraestructura de clave pública, se señaló que sería prematuro formular en las normas uniformes un sistema particular de infraestructura de clave pública en detrimento de los demás.

35. Se expresó la opinión de que, si bien el párrafo 3) debía leerse junto con el artículo 7 de la Ley Modelo, quizá las dos disposiciones no fueran totalmente coherentes entre sí. Por ejemplo, el párrafo 3) calificaba el concepto de “firma digital” haciendo referencia a la firma digital “autorizada”, expresión que no se empleaba en el contexto del artículo 7 de la Ley Modelo. Igualmente, el

artículo 7 de la Ley Modelo hacía referencia al uso del método de firma “tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos”, admitiendo en consecuencia que existen distintos niveles de fiabilidad, según los propósitos para los cuales se generó o comunicó el mensaje de datos, incluidos los acuerdos celebrados entre las partes. Se señaló que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Modelo, si las partes en una transacción tenían suficiente confianza mutua podían convenir en un nivel de seguridad que consideraran adecuado para las circunstancias, sin necesidad de recurrir a una autoridad certificadora. Desde el punto de vista de las partes, la consideración esencial era si consideraban fiable el sistema empleado. Se dijo que había varios factores pertinentes para determinar la fiabilidad del equipo, los programas de computadora y los procedimientos utilizados por las partes (por ejemplo, si eran relativamente seguros desde el punto de vista de la invasión y el uso indebido; si tenían un nivel razonable de disponibilidad, fiabilidad y funcionamiento correcto; si eran razonablemente adecuados para cumplir la función prevista; y si se los utilizaba de conformidad con los principios de seguridad generalmente aceptados. En consecuencia, correspondía a las partes decidir si en las normas de fiabilidad que exigían se debería incluir un procedimiento de verificación aplicado por una autoridad certificadora. En el párrafo 3) se da a entender que las firmas digitales sólo serían fiables si se pudiesen certificar con la asistencia de una autoridad certificadora. En consecuencia, se consideró que era más restrictivo que el artículo 7 de la Ley Modelo. Se dijo que sería necesario revisar a fondo el párrafo 3) para armonizarlo con el artículo 7 de la Ley Modelo.

36. También se plantearon algunas cuestiones en relación con la referencia que se hace en el párrafo 3) a la verificación de la firma digital de conformidad con los procedimientos establecidos por la autoridad certificadora. Se manifestó que la referencia a esos procedimientos planteaba la cuestión de las instrucciones técnicas aplicadas para la verificación de las firmas digitales y de otros criterios operativos observados por la autoridad certificadora, o de los efectos jurídicos que se producirían si en un caso determinado no se aplicaran esos procedimientos. No obstante, se trataba de cuestiones de fondo que no se podían abordar adecuadamente dentro del alcance limitado del proyecto de artículo A. En consecuencia, se sugirió que se debería suprimir del párrafo 3) la referencia a los procedimientos de verificación.

37. Tras haber examinado las distintas opiniones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 3). Se convino en que sería necesario reabrir el debate sobre las distintas posibilidades para la infraestructura de clave pública después de haber examinado los efectos jurídicos de las firmas digitales.

#### *Párrafo 4)*

38. Se expresó la opinión de que, en la medida en que este artículo exigía que el Estado estableciera normas técnicas para las firmas digitales, excluía aparentemente las infraestructuras de clave pública a cargo de entidades que no fuesen estatales. Para ser coherente con su decisión de eliminar el párrafo 3) y habida cuenta de la relación lógica

existente entre las dos disposiciones, el Grupo de Trabajo decidió que también debía eliminarse el párrafo 4).

b) *Autoridades certificadoras autorizadas*

39. El Grupo de Trabajo examinó la definición de “autoridad certificadora autorizada” tomando como base el siguiente proyecto de disposición:

*“Proyecto de artículo B*

“1) El ... [Estado que promulgue la presente Ley o las presentes Reglas designará al órgano o a la autoridad competente para facultar a las autoridades certificadoras] podrá conceder a toda autoridad certificadora una autorización para actuar en cumplimiento de [la presente Ley] [las presentes Reglas]. Esta autorización será revocable.

“2) El ... [Estado que promulgue la presente Ley o las presentes Reglas designará al órgano o a la autoridad competente para promulgar reglamentos relativos a las autoridades de certificación autorizadas] podrá reglamentar las condiciones para la concesión de dichas autorizaciones, y promulgar el reglamento de funcionamiento de las autoridades certificadoras.

“3) Las autoridades certificadoras autorizadas podrán emitir certificados relativos a las claves criptográficas de personas naturales o jurídicas.

“4) Las autoridades certificadoras autorizadas podrán prestar o facilitar servicios de inscripción registral y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones respecto de toda comunicación.

“5) El ... [el Estado que promulgue la presente Ley o las presentes Reglas designará al órgano o a la autoridad competente para reglamentar en detalle las funciones que deben cumplir las autoridades de certificación autorizadas] podrá reglamentar más en detalle las funciones que deben cumplir las autoridades de certificación autorizadas en relación con la emisión de certificados a personas jurídicas o naturales.”

40. El Grupo de Trabajo realizó un intercambio general de opiniones sobre el planteamiento que debería adoptarse en relación con las autoridades certificadoras. Según una opinión, el proyecto de artículo B, tal como estaba formulado, parecía prescribir un método concreto para establecer una infraestructura de clave pública, siendo así que sería preferible dejar que cada uno de los Estados que incorporasen el nuevo régimen adoptase sus propias normas al respecto. Se indicó que, si bien las autoridades certificadoras podían desempeñar una función fundamental de fomento de la confianza en las firmas digitales, no resultaba inconcebible que los sistemas de firma digital operasen cuando no hubiese autoridades certificadoras. Por otra parte, se manifestó que el establecimiento de un mecanismo de derecho público para autorizar la actuación de las autoridades certificadoras no fomentaría necesariamente la confianza en las firmas digitales, objetivo éste que sería más fácil de alcanzar recurriendo a autoridades certificadoras de designación privada o a otros instrumentos de mercado. Según otra opinión, el proyecto de artículo B era aceptable en términos generales a los efectos de definir el concepto de autoridades certificadoras, dada su permisiva

redacción, particularmente en su párrafo 2), que no impedía que el Estado que incorporase el nuevo régimen recurriera a otros métodos para poner en marcha su infraestructura de clave pública.

41. Con objeto de que se examinaran los posibles enfoques que debían adoptarse para abordar la cuestión de las autoridades certificadoras, se invitó al Grupo de Trabajo a considerar dos posibles objetivos que podrían alcanzarse mediante la adopción de una definición de “autoridad certificadora”. Uno de esos objetivos podría ser facilitar orientaciones a los Estados que incorporasen el nuevo régimen en relación con elementos fundamentales que habrían de tenerse en cuenta al poner en marcha las infraestructuras nacionales de clave pública. Se indicó que el proyecto de artículo B carecía de la suficiente precisión para facilitar las debidas orientaciones al respecto. Otro posible objetivo sería permitir que la puesta en marcha de las infraestructuras de clave pública corriese a cargo de cada Estado, en tanto que en la definición de “autoridad certificadora” se determinarían los criterios que tendría que aplicar cada Estado para reconocer los certificados expedidos por las autoridades certificadoras extranjeras. Se dijo que, en caso de que el Grupo de Trabajo deseara que el proyecto de normas uniformes persiguiese únicamente este último objetivo, habría que añadir un párrafo inicial al proyecto de artículo B, redactado en términos similares a los siguientes: “Las presentes disposiciones uniformes se aplicarán a los certificados expedidos de conformidad con un régimen jurídico que reúna las características siguientes:”. No obstante, se consideró que, si se aprobase, esa propuesta exigiría una revisión a fondo de las restantes disposiciones del proyecto de artículo B. Según otra opinión, no se debería establecer ningún criterio concreto en el proyecto de artículo B, cuyo límite sería, a ese respecto, la declaración general del párrafo 2). Podrían formularse otras observaciones en una guía para la incorporación del proyecto de normas uniformes que incluiría una lista ilustrativa de los posibles criterios que podrían tener en cuenta los Estados.

42. El Grupo de Trabajo convino en que podría ser necesario examinar posteriormente la cuestión de determinar si era preciso que se definiera el concepto de “autoridad certificadora” en el proyecto de normas uniformes a efectos distintos de definir los criterios que habrían de aplicar los Estados que incorporasen el nuevo régimen para reconocer los certificados expedidos por las autoridades certificadoras extranjeras. En general se consideró que, aunque la adopción de normas o criterios podría ser de utilidad a las autoridades certificadoras para generar el grado de confianza necesario en su actuación, tal vez fuera preciso distinguir entre la cuestión general de la confianza en las autoridades certificadoras, que podía estar en función del instrumento jurídico constitutivo de esas autoridades, y las cuestiones más concretas del grado de confianza en los certificados concretos que expidiese la autoridad certificadora.

43. Se expresó la opinión de que las disposiciones relativas a las funciones y obligaciones de las autoridades certificadoras, como las que figuraban en el proyecto de artículo B, tenían importancia no sólo porque constituían elementos estructurales de un sistema de autoridades certificadoras

(por ejemplo, la infraestructura de clave pública), sino también porque servían para determinar los efectos que había que atribuir a las firmas digitales y los actos conexos o que entrañasen utilización de firmas digitales. A la vista de esas circunstancias, se indicó que, al examinar el tema, podría ser útil que el Grupo de Trabajo tuviese en cuenta una serie de factores necesarios para determinar los efectos jurídicos que había que atribuir a las firmas digitales. A este respecto se manifestó que el Grupo de Trabajo debería examinar los factores siguientes, habida cuenta de su valor como instrumentos de análisis: *a*) los tipos de firma (que, en orden decreciente de generalidad, incluían las firmas electrónicas; las firmas digitales; la firma digital certificada y la firma digital certificada por una autoridad certificadora oficialmente autorizada); *b*) las partes afectadas (es decir, las partes directamente contratantes, incluidas las autoridades certificadoras; las terceras partes, como los expedidores y bancos; las entidades gubernamentales; y otros agentes como las empresas de servicios y las empresas de comunicaciones); *c*) los actos o circunstancias a los que había que atribuir efectos jurídicos (es decir, la utilización de la firma digital; la expedición de un certificado, incluida la expedición sin autorización; la expiración de un certificado; la revocación de un certificado; la revocación de una autorización concedida a una autoridad certificadora); *d*) el alcance de la labor de la CNUDMI en ese ámbito (alcance internacional únicamente; alcance internacional y formulación de propuestas para su incorporación al derecho interno; formulación de propuestas para su incorporación al derecho interno); *e*) los efectos jurídicos (es decir, la validez; las obligaciones del órgano expedidor de certificados y de las personas que hiciesen valer esos certificados; los recursos; la responsabilidad, incluidos sus límites; y la prueba); *f*) las técnicas de redacción (es decir, la determinación de normas; los efectos jurídicos en caso de que se cumpliesen las normas; los efectos jurídicos en caso contrario). El Grupo de Trabajo consideró que la lista de factores propuesta era un instrumento útil para facilitar su análisis del objetivo y las consecuencias de las disposiciones relativas a las autoridades certificadoras.

44. En sus siguientes debates, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería conveniente que el proyecto de normas uniformes incluyese criterios de actuación de las autoridades certificadoras, con independencia de que estuviesen o no estuviesen autorizadas.

45. Se dijo que, al margen de las disposiciones que ya contenía, el proyecto de artículo B debería complementarse con normas uniformes en las que se indicasen concretamente los criterios que habría que tener en cuenta para autorizar la actuación de las autoridades certificadoras o, en su defecto, definir los criterios mínimos que deberían reunir esas autoridades para que se reconociesen jurídicamente los certificados que expediesen. La referencia a esos criterios era necesaria para que en el proyecto de normas uniformes se regulase la cuestión de las autoridades certificadoras. Se recordó que en el párrafo 44 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71) figuraba una lista de factores que podrían tenerse en cuenta al determinar si una autoridad certificadora era digna de confianza. En general, se consideró que esa lista constituía un punto de partida adecuado en caso de que el Grupo de Trabajo deseara examinar más detenidamente la

cuestión. Se manifestó que algunos de esos criterios podrían hacerse extensivos a factores como la competencia del personal a nivel administrativo o la separación de la función certificadora de otras operaciones que pudiese realizar la autoridad certificadora.

46. Se formularon objeciones a la inclusión en el proyecto de normas uniformes en relación con los criterios de actuación de las autoridades certificadoras. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en su debate anterior, había examinado el papel de las autoridades públicas en la puesta en marcha de infraestructuras de clave pública y la posibilidad de que, en algunos Estados, las entidades privadas desempeñasen funciones certificadoras sin necesidad de la previa autorización de la administración pública (véase el párrafo 40 *supra*). Además, se podrían considerar otras alternativas aceptables a los criterios aprobados por la administración pública, como los usos y prácticas mercantiles reconocidos internacionalmente o criterios de competencia establecidos por entidades no gubernamentales dignas de confianza, como ocurría en determinados ámbitos mercantiles. Se consideró que la propuesta de incluir criterios que habría que tener en cuenta al autorizar a actuar a las autoridades certificadoras no sería pertinente ni adecuada en el caso de las autoridades certificadoras que no actuasen amparadas por una autorización de la administración pública. Además, la inclusión de esos criterios exigiría determinar cuál era la entidad o autoridad competente para resolver si una autoridad certificadora se ajustaba a los criterios indicados. Ese sistema daría lugar a dificultades en el caso de las autoridades certificadoras que actuasen al margen de la infraestructura de clave pública que hubiese establecido la administración.

47. En respuesta a esas objeciones, se recordó que la adopción de criterios comúnmente aceptados en lo concerniente a la actuación de las autoridades certificadoras podría ser una medida importante con miras a generar confianza en las firmas digitales. Esos criterios tal vez no fuesen necesarios siempre que las transacciones electrónicas tuviesen lugar entre partes que actuasen dentro de un sistema cerrado al que considerasen suficientemente digno de confianza. Los socios que actuasen dentro de esos sistemas cerrados podrían, de hecho, prescindir de los certificados expedidos por las autoridades certificadoras. No obstante, con objeto de propiciar una mayor utilización de las firmas digitales, sería necesario fomentar la confianza de la opinión pública en general respecto de la autenticidad de las firmas y de la fiabilidad de los métodos utilizados para verificarlas. Un importante método para lograr ese objetivo era asegurar a la opinión pública que las entidades encargadas de certificar la autenticidad de una clave pública tenían que ajustarse a determinados criterios establecidos para garantizar su fiabilidad. Aunque el Grupo de Trabajo no debería descartar la función que podían desempeñar los usos y prácticas mercantiles o las entidades no gubernamentales con miras al establecimiento de normas aceptables de actuación para un determinado ámbito de actividad mercantil, se destacó que no se contaba aún con ninguna práctica arraigada para establecer criterios aceptables de actuación de las autoridades certificadoras.

48. Se manifestó que tal vez no fueran mutuamente excluyentes las dos alternativas que se examinaban, a saber, el establecimiento de criterios para la concesión de

autorizaciones administrativas a las autoridades certificadoras y el reconocimiento de criterios de actuación de las autoridades certificadoras que operasen fuera de una infraestructura de clave pública puesta en marcha por la administración pública. La diferencia entre esas dos situaciones podía estribar en los efectos jurídicos atribuidos a las firmas digitales en uno u otro caso. En el caso de las autoridades certificadoras autorizadas por la administración pública, el cumplimiento de los criterios de actuación aplicables por una autoridad certificadora constituiría un requisito previo para proceder a la autorización de una autoridad certificadora; a su vez, ese requisito constituiría una condición para el reconocimiento de la eficacia jurídica de los certificados expedidos por esa autoridad certificadora. En la segunda situación, una autoridad certificadora no tendría que demostrar que se ajustaba a los criterios de actuación antes de comenzar a desempeñar sus funciones. No obstante, en caso de que se impugnaran los certificados expedidos por ella (por ejemplo, en un litigio o en un proceso de arbitraje), el órgano encargado de pronunciarse sobre la impugnación tendría que juzgar el grado de fiabilidad del certificado, para lo cual tendría que determinar si fue expedido por una autoridad certificadora que se ajustaba a esos criterios.

49. Se expresó el parecer de que el grado de fiabilidad de un certificado pudiera depender de los actos de la entidad certificadora respecto de ese certificado en particular, y no de factores institucionales. Esta fiabilidad “operacional” no dependería necesariamente de la índole autorizada o no de la entidad certificadora o del reconocimiento internacional de los usos y prácticas observados por esa entidad. Se sugirió que el criterio de la fiabilidad dependería del motivo para el que se hubiera de determinar esa fiabilidad (por ejemplo, la certificación recíproca, la concesión de una licencia, la determinación de la responsabilidad).

50. Habida cuenta de la etapa inicial en que se encontraban las deliberaciones del Grupo de Trabajo y las opiniones contrapuestas expresadas al respecto, se apoyó en general la propuesta de que el Grupo de Trabajo siguiese considerando ambas alternativas como posibles hipótesis de trabajo y volviese a ocuparse de ellas una vez que hubiese examinado otras cuestiones intrínsecamente relacionadas con el tema, como la cuestión de la responsabilidad de las autoridades certificadoras y la cuestión de la certificación transfronteriza.

## 2. Responsabilidad

51. El Grupo de Trabajo basó su examen de la responsabilidad de las autoridades certificadoras en el siguiente proyecto de disposición:

### “Proyecto de artículo H

“1) Una entidad certificadora autorizada será responsable ante toda persona que haya actuado de buena fe en la confianza inspirada por un certificado emitido por ella, respecto de cualquier pérdida debida a algún defecto de inscripción que le sea imputable a ella, o que sea debida a alguna avería técnica o circunstancia similar, [aun cuando la pérdida no sea imputable] [cuando la pérdida sea imputable] a negligencia de la entidad certificadora.

“2) *Variante X* La responsabilidad por cada pérdida no excederá de [cantidad]. ... [el Estado que incorpore a su derecho interno la presente Ley o las presentes Reglas designará al órgano o a la autoridad competente para revisar la cantidad máxima] podrá revisar esta cantidad cada dos años con miras a reflejar en ella la evolución de los precios.

“*Variante Y* ... [el Estado que incorpore la presente Ley o las presentes Reglas designará al órgano o a la autoridad competente para reglamentar la cuestión de la responsabilidad] podrá promulgar reglamentos sobre la responsabilidad de las entidades certificadoras.

“3) Cuando la parte que sufrió la pérdida haya contribuido a ella por algún acto deliberado o negligente, la indemnización podrá ser reducida o denegada.

“[4) De serle notificada la revocación de un certificado, la entidad certificadora autorizada deberá inscribir al instante dicha revocación. De no hacerlo así, la entidad adjudicadora será responsable de toda pérdida que por ese motivo pueda sufrir el usuario.]”

*Párrafos 1) y 2)*

### *Observaciones generales*

52. El Grupo de Trabajo procedió a un debate acerca del ámbito y las consecuencias de las normas propuestas sobre la responsabilidad de las autoridades certificadoras. Se señaló que esta cuestión se refería a dos tipos distintos de responsabilidad: una responsabilidad “estructural”, resultante del incumplimiento por la autoridad certificadora de su mandato y una responsabilidad “funcional”, resultante de la negligencia de la autoridad certificadora al expedir, suspender o revocar un certificado. En el primer caso, la autoridad certificadora quebranta la confianza pública depositada en ella y sería procedente que la entidad pública autorizada impusiera multas u otras sanciones acordes con la gravedad de la transgresión. En el segundo caso, la autoridad certificadora incumple sus obligaciones profesionales respecto de su propio cliente. Sin embargo, sufriría el perjuicio quien contratase con el cliente, que en la mayoría de los casos no tendría una relación contractual con la autoridad certificadora. En esas circunstancias, se preguntó si correspondería que la parte agraviada tuviese un recurso directo contra la autoridad certificadora o si debía simplemente tener un derecho de recurso contra la persona con quien contrataba únicamente, la cual, a su vez, podría tener un recurso contra la autoridad certificadora. Se dijo que sería difícil establecer un régimen apropiado de responsabilidad en el cual el usuario de un certificado tuviese un recurso directo contra la autoridad certificadora.

53. Se señaló que sería preferible que el Grupo de Trabajo evitase la cuestión de la responsabilidad de las autoridades certificadoras, ya que era delicada y compleja y no sería posible resolverla debidamente en el proyecto de normas uniformes. Se recordó que, en el contexto de la Ley Modelo se había decidido soslayar por completo la cuestión de la responsabilidad de los terceros que eran proveedores de servicios. Se dijo que la cuestión de la responsabilidad guardaba estrecha relación con la de los daños y perjuicios, que tal vez no se prestase fácilmente a

la armonización internacional. Se invitó al Grupo de Trabajo a considerar si no sería más procedente excluir las dos cuestiones del alcance del proyecto de normas uniformes y dejarlas libradas al derecho interno aplicable. De proceder de esa forma, cabría considerar las siguientes posibilidades: dejar librada a las normas nacionales sobre conflicto de leyes la determinación de la ley aplicable a las cuestiones de la responsabilidad y los daños y perjuicios; redactar una norma uniforme concreta sobre conflictos de leyes o determinar directamente qué norma sobre conflictos de leyes habría que aplicar (la del país en que la autoridad certificadora estuviese registrada o autorizada para funcionar, por ejemplo). En favor de esa sugerencia, se señaló que la cuestión de la responsabilidad consistía básicamente en las garantías que proporcionaba la autoridad certificadora y cuya regulación era preferible dejar librada a las partes contratantes o habría que determinar de conformidad con la legislación nacional que fuese aplicable a su relación contractual.

54. En todo caso, contó con gran apoyo la idea de incluir en el proyecto de normas uniformes disposiciones sobre la responsabilidad de las autoridades certificadoras. Se dijo que la cuestión de la responsabilidad era demasiado importante para dejarla totalmente librada a las partes, particularmente en vista del hecho de que tal vez no todos los usuarios de certificados tuviesen una relación contractual directa con la autoridad certificadora. De limitar los derechos del usuario únicamente al de pedir una reparación a la parte con quien contrate por las transgresiones cometidas por la autoridad certificadora, se dejaría sin protección a quienes fuesen víctimas de actos fraudulentos en que se empleasen nombres o entidades ficticias a sabiendas de la autoridad certificadora o por su negligencia. Además, la falta de normas uniformes sobre la responsabilidad de las autoridades certificadoras podría llevar a una situación inconveniente en la cual algunos países fijarían únicamente un grado mínimo de responsabilidad a fin de atraer o promover el establecimiento en su territorio de autoridades certificadoras. La posibilidad de “refugios” en este contexto podría hacer que los contratantes fuesen renuentes a la posibilidad de utilizar firmas digitales, situación que no sería acorde con el objetivo de promover el comercio electrónico. Por difícil que fuese el tema, que comprendía aspectos de responsabilidad contractual y extracontractual, la opinión predominante era que las normas uniformes debían incluir una disposición relativa a la cuestión de la responsabilidad de las autoridades certificadoras.

55. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que, en principio, el proyecto de normas uniformes incluyese disposiciones relativas a la responsabilidad de las autoridades certificadoras en el contexto de su participación en transacciones con firmas digitales.

#### *Carácter de la responsabilidad*

56. Se plantearon cuestiones en cuanto al carácter de la responsabilidad de la autoridad certificadora, particularmente si esa responsabilidad dependería de la negligencia o si sería definida como “responsabilidad estricta”, concepto también llamado “responsabilidad objetiva”. Se formularon objeciones a la inclusión de disposiciones por las cuales la responsabilidad de la autoridad certificadora fuese estricta. Se señaló que la responsabilidad estricta cons-

tituía una excepción al principio general de la responsabilidad extracontractual por el cual una persona era responsable únicamente de su propia negligencia y, como tal, era aceptada en el derecho nacional por razones excepcionales de interés público, como era el caso de algunos regímenes de responsabilidad estricta para quienes llevaran a cabo actividades excesivamente peligrosas. No había una razón apremiante para someter a las autoridades certificadoras a un régimen de responsabilidad estricta. Además, ese régimen tendría la consecuencia negativa de desalentar la incipiente industria de las autoridades certificadoras y, de esa forma limitar las posibilidades de utilización de firmas digitales. Se señaló además que las autoridades certificadoras podrían ofrecer distintos tipos de servicios a sus clientes y al público en general, que iban desde la simple enumeración de los nombres de titulares de claves públicas y sus respectivas claves a servicios más detallados que incluyeran garantías de la autenticidad de las claves públicas y de la identidad de sus titulares. La obligación que contraían las autoridades certificadoras, y los derechos que cobraban, dependían del tipo de servicio que prestaran y, teniendo ello presente, no sería razonable imponer a las autoridades certificadoras el mismo grado de responsabilidad en todas las circunstancias posibles. Se señaló, entonces, que el régimen de responsabilidad aplicable a las autoridades certificadoras debía basarse en la negligencia, según una de las opciones previstas en el párrafo 1) del proyecto de artículo H.

57. Se señaló en respuesta que no sería justo exigir que recayese sobre la parte agraviada la carga de demostrar la negligencia de la autoridad certificadora. Habida cuenta del alto grado de avance tecnológico que cabría esperar de las autoridades certificadoras y del alto grado de confianza que deben generar, en circunstancias normales habría que imputar responsabilidad a las autoridades certificadoras cada vez que la expedición de certificados defectuosos causase un perjuicio. Se señaló que, en algunos ordenamientos jurídicos, ciertas categorías profesionales (los notarios públicos en algunos países de derecho románico, por ejemplo) estaban obligados a contratar un seguro de responsabilidad civil o a participar en un fondo común para indemnizar a las partes que sufriesen perjuicios como resultado de sus actos. Se dijo que se facilitaría el establecimiento de un fondo común de indemnización si las autoridades certificadoras quedasen organizadas en algún tipo de estructura institucional, como un sistema de licencias, por ejemplo.

58. Se señaló que se podría superar la divergencia de opiniones manifestada en el Grupo de Trabajo si, en lugar de enunciar una norma positiva en que se indicaran las circunstancias en las cuales las autoridades certificadoras serían responsables, el proyecto de normas uniformes estableciese una presunción *juris tantum* de responsabilidad. Según esa propuesta, en el caso de identificación errónea de una persona o de atribución errónea de una clave pública a una persona, por ejemplo, la autoridad certificadora sería responsable por el perjuicio sufrido por cualquier parte agraviada a menos que pudiese demostrar que había hecho todo lo posible por evitar el error. La autoridad certificadora podía impugnar la presunción demostrando, por ejemplo, que su conducta se había ajustado a lo establecido en las normas uniformes. Se señaló que un sistema de esa índole,



similar a lo previsto en algunas legislaciones nacionales respecto de la responsabilidad por los productos, serviría de protección adicional a los usuarios de servicios sin imponer, en todo caso, una responsabilidad estricta a la autoridad certificadora. El Grupo de Trabajo recibió bien esta propuesta, que fue calificada en general de planteamiento viable para resolver el difícil problema de la responsabilidad de las autoridades certificadoras.

59. El Grupo de Trabajo procedió luego a examinar las circunstancias que podían eximir de responsabilidad a la autoridad certificadora. Se dijo que, en el sistema propuesto, la autoridad certificadora debería quedar exenta de responsabilidad si podía demostrar que había ejercido diligencia razonable al identificar al titular de la clave pública o ejercer sus funciones de autenticación, que los errores eran consecuencia de culpa del propio usuario, como se indicaba en el párrafo 3) del proyecto de artículo H o que el error era imputable a circunstancias ajenas a su voluntad. Se señaló en general que sería aceptable establecer circunstancias eximentes de esa índole.

#### *Las declaraciones sobre prácticas de certificación y la autonomía de las partes*

60. Se señaló que, para examinar la cuestión de la responsabilidad era importante tener presentes las expectativas y los intereses tanto del usuario como de la autoridad certificadora. Cabía prever que ésta hiciese una declaración sobre prácticas de certificación en la que pusiese en conocimiento de los usuarios, entre otras cosas, los métodos y procedimientos que aplicaba para identificar al titular de una clave pública. Era de suponer que el usuario cobraría conocimiento razonable de un documento de esa índole. Además, los usuarios deberían quedar obligados a cerciorarse de la validez de un certificado (de que no hubiese sido revocado, por ejemplo) antes de aceptarlo como tal. Por último, cabía prever que los usuarios actuasen razonablemente sobre la base de la información de que dispusieran. En respuesta a preguntas relativas a la forma en que los usuarios podían verificar la validez de un certificado, se dijo que se podía exigir a las autoridades certificadoras que mantuviesen bases de datos de certificados válidos, como ya hacían algunas, que estarían a disposición de las partes interesadas a los efectos de verificar la validez. Respecto de esta propuesta se dijo que, por más que pudiese ser procedente alentar a los usuarios a que actuaran con diligencia en el caso de los certificados, la responsabilidad primaria por la autenticidad y validez de un certificado incumbía a la autoridad certificadora y había que tener mucho cuidado antes de imponer a los usuarios obligaciones que pudiesen hacerles compartir esa responsabilidad. En la mayoría de los casos, normalmente los usuarios no estarían en condiciones de cerciorarse de diversos factores relacionados con la validez del certificado, como los procedimientos de identificación empleados por la autoridad certificadora o si el titular de la clave pública tenía también la clave privada correspondiente. No sería razonable traspasar al usuario ninguna de esas obligaciones.

61. El Grupo de Trabajo procedió a un debate acerca del papel que cabía a las declaraciones sobre prácticas de certificación y la medida en que podían servir para limitar o definir el alcance de la responsabilidad contraída por las autoridades certificadoras. A los efectos de proteger los intereses de los usuarios, se podía exigir a las autoridades

certificadoras que indicasen el grado de esa responsabilidad mediante disposiciones a ese efecto en las declaraciones sobre prácticas de certificación que emitieran. Desde el punto de vista tecnológico, quienes recurrieran a los servicios de una autoridad certificadora podían tener acceso electrónico a las declaraciones sobre prácticas de certificación. Se señaló que la parte que recabara los servicios de una autoridad certificadora tenía que aceptar que, al recurrir a esos servicios, quedaba obligada por lo dispuesto en la declaración sobre la práctica de certificación. Las cláusulas contractuales concertadas entre las partes debían tener preferencia sobre las normas dimanadas de otras fuentes y, en ese contexto, era importante asegurar que se pudiesen hacer cumplir.

62. El Grupo de Trabajo sostuvo en general que, al enunciar un régimen de responsabilidad para las autoridades certificadoras, había que tener debidamente en cuenta la necesidad de preservar la autonomía de las partes. Sin embargo, se expresaron reservas en cuanto a la posibilidad de que una autoridad certificadora se eximiera de responsabilidad por su propia culpa en virtud de cláusulas de exención de la responsabilidad o de descargos de responsabilidad incluidos en la declaración sobre prácticas de certificación o en cualquier otro documento expedido por ella. Se señaló que quien recibiera un mensaje en que se utilizase un certificado para verificar la autenticidad de una firma digital normalmente no tendría una relación jurídica directa con la autoridad certificadora y, por lo tanto, no estaría en condiciones de negociar con ella las cláusulas de responsabilidad de esa índole. Incluso quien emitiera el mensaje, que sí tendría una relación con la autoridad certificadora, no siempre podría negociar esas cláusulas que, en muchos casos, revestirían la forma de condiciones comerciales prefijadas que no admitirían enmienda. En algunos ordenamientos jurídicos, la exención unilateral de la responsabilidad sería contraria al orden público. De instituir límites o exenciones en la responsabilidad, habría que hacerlo de conformidad con la ley o con la aprobación de las autoridades públicas.

#### *Limitación de la responsabilidad*

63. El Grupo de Trabajo examinó si la responsabilidad de las autoridades certificadoras debía estar limitada y de qué forma. Se adujo en contra de limitar la responsabilidad de las autoridades certificadoras que solía haber límites en actividades sujetas a alguna forma de monopolio, como los servicios de correos y teléfonos en varios países, pero que en otras actividades donde la competencia era libre no había razón para limitar la responsabilidad.

64. No obstante, se expresaron varias opiniones en favor de limitar de alguna forma la responsabilidad de las autoridades certificadoras. Se señaló lo siguiente: *a)* la certificación era una actividad reciente, cuyo desarrollo podría resultar frenado por una responsabilidad ilimitada; *b)* era importante que las autoridades certificadoras pudiesen determinar el grado de responsabilidad que estaban dispuestas a asumir y que podría ser una condición previa para poder contratar un seguro que cubriera suficientemente sus actividades, y *c)* podría suceder que, en relación con las firmas digitales, la función de la autoridad certificadora se limitase a expedir un certificado, lo cual en sí mismo podría tener poco o ningún valor cuantificable. Se observó además que

cuando se expedía un certificado para establecer una conexión entre una clave pública y una persona determinada, éste podía agregarse a varios mensajes en diversas operaciones, cuya cantidad total sería, la mayoría de las veces, imprevisible por parte de la autoridad certificadora. Se indicó que en el caso de las operaciones realizadas con tarjeta de crédito, había medios para autorizar cada operación individualmente, de forma que la empresa expedidora pudiera, cada vez que se utilizara la tarjeta para realizar una operación por encima de una cantidad determinada, calcular su posible responsabilidad en caso de utilización no autorizada de la tarjeta de crédito. Las autoridades certificadoras no tenían esta posibilidad ya que normalmente desconocían las condiciones de las operaciones realizadas por sus clientes. Por ello, sería difícil fijar un umbral o límite de responsabilidad por remisión al importe de la operación para la cual se hubiera utilizado una firma digital. Dado el número indefinido de las operaciones a las que se podría adjuntar un mismo certificado, era difícil que las autoridades certificadoras pudieran contratar un seguro de responsabilidad civil a un precio razonable.

65. En cuanto a la forma de limitar la responsabilidad de las autoridades certificadoras, el Grupo de Trabajo examinó varias propuestas. Una de ellas era establecer una cantidad fija, según se proponía en la variante X del párrafo 2) del proyecto de artículo H. Otra consistía en limitar la responsabilidad según un multiplicador de los derechos que paga el suscriptor, un porcentaje del valor de la operación o un porcentaje del perjuicio efectivamente sufrido por el tercero agraviado. Se observó, sin embargo, que los perjuicios derivados de la actuación de la autoridad certificadora no eran fácilmente cuantificables como para servir de criterio objetivo para determinar la cuantía de la responsabilidad. Además, los servicios y honorarios de la autoridad certificadora no solían guardar relación con el valor de las operaciones correspondientes ni con el perjuicio sufrido por las partes. Otras limitaciones, como las previstas en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo) o en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, se referían a operaciones con elementos cuantificables (el valor de los bienes, el importe del crédito transferido, por ejemplo) que podían no existir en el caso que se examinaba.

66. Otra posible limitación de la responsabilidad consistía en excluirla respecto de determinados daños, como el daño emergente. A este respecto se indicó que el concepto de daño emergente, también llamado indirecto, podía interpretarse de manera diferente en los distintos ordenamientos jurídicos. Por ello se señaló que sería preferible hacer referencia expresa a los perjuicios comprendidos en este concepto y respecto de los cuales la autoridad certificadora estaría exenta de responsabilidad. Aunque hubo opiniones en favor de excluir la responsabilidad por daños indirectos, solución adoptada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, se advirtió que ella tal vez no fuera apropiada en el contexto de las firmas digitales y las autoridades certificadoras. Se adujo que el daño rara vez resultaba directamente de la expedición de, por ejemplo, un certificado fraudulento, sino más bien de que un tercero aceptase una firma digital dudosa porque había tal certificado. Por esta razón, la mayor parte de los

daños causados por actos de las autoridades certificadoras podían considerarse “emergentes” o “indirectos”. Se propuso también utilizar la “previsibilidad” como criterio para limitar la responsabilidad de las autoridades certificadoras. Se dijo que tal vez habría que examinar más detenidamente, como posible referencia, el régimen de responsabilidad aplicable al vendedor según la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

67. En vista de las diversas opciones propuestas, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un informe sucinto sobre los regímenes jurídicos vigentes y las formas de limitar la responsabilidad, sobre todo los previstos en los convenios internacionales aplicables al transporte de mercancías y viajeros, en el que podría hacerse también referencia al régimen de responsabilidad establecido en algunas legislaciones internas para los profesionales que ejercen respecto de la documentación escrita funciones análogas a las de las autoridades certificadoras.

#### *Norma de responsabilidad mínima*

68. Se observó que en la etapa en curso de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo estaba estudiando aún si las autoridades certificadoras debían contar con la autorización previa de un organismo público. Se propuso que el Grupo de Trabajo, al retomar el asunto en la continuación del examen del proyecto de artículo B, considerase si el organismo público habilitante debía ser subsidiariamente responsable por los actos de la autoridad certificadora.

69. En cuanto a los párrafos 1) y 2), el Grupo de Trabajo manifestó a título de conclusión provisional que el régimen de responsabilidad aplicable a las autoridades certificadoras debía ser doble, esto es, debía reconocer que el origen de la responsabilidad podía variar según que la autoridad certificadora hubiera sido habilitada por un organismo público o hubiera actuado exclusivamente en virtud de cláusulas contractuales privadas.

70. Como denominador común de ambos regímenes de responsabilidad se propuso que la autoridad certificadora, al expedir un certificado, quedase sujeta a una obligación que podría expresarse en los términos siguientes:

“Al emitir un certificado, la entidad certificadora declara confirmar que:

“1) Ha cumplido con todos los requisitos aplicables, a tenor de las presentes Reglas, para la emisión de un certificado, y caso de publicar el certificado o de ponerlo por cualquier otro medio a disposición de alguna persona que razonablemente se fíe de su contenido o de toda firma numérica comprobable mediante la clave pública indicada en el certificado, declara asimismo que el titular indicado en el certificado ha aceptado que así se hiciera;

“2) El titular designado en el certificado tiene en su poder la clave privada correspondiente a la clave pública indicada en el certificado;

“3) La clave pública y la clave privada del titular funcionan a modo de juego conjunto;

“4) Toda la información que figura en el certificado es exacta, salvo que la entidad certificadora haya declarado

en el certificado [o en otro lugar al que éste remita] que no confirma la exactitud de algún dato determinado; y

“5) No tiene constancia de que en el certificado se hayan omitido datos sustanciales que, de conocerse, restarían fiabilidad a las declaraciones que anteceden.”

Hubo acuerdo en general en que la redacción propuesta era admisible en lo fundamental como norma mínima a la que las partes no podrían sustraerse mediante disposiciones contractuales. Así, no debía reconocerse validez a una cláusula limitadora de la responsabilidad de las autoridades certificadoras que fuera contraria a las normas expuestas. Cuando se hiciera valer la responsabilidad de una autoridad certificadora, ésta se presumiría responsable de las consecuencias de la expedición del certificado salvo que demostrara haber cumplido las normas expuestas. No obstante, si una autoridad certificadora quisiera contraer obligaciones mayores que las expuestas, debía tener la posibilidad de hacerlo mediante cláusulas incluidas en una declaración sobre prácticas de certificación o por otros medios.

71. El Grupo de Trabajo decidió que la norma mínima expuesta debía aplicarse a la expedición de certificados relativos a las firmas digitales, definidas en el proyecto de artículo A. Hubo acuerdo general en que el proyecto de normas uniformes no debía tratar de abarcar otros actos o servicios de las autoridades certificadoras, los cuales podrían ser objeto de cláusulas del contrato entre las autoridades certificadoras y sus clientes y de las demás leyes aplicables (por ejemplo, normas jurídicas imperativas sobre la admisibilidad de las cláusulas de exención de la responsabilidad).

*Párrafos 3) y 4)*

72. El Grupo de Trabajo consideró aceptables en general los elementos de fondo de los párrafos 3) y 4). En relación con el párrafo 3) se estimó en general que, aunque tal vez habría que tener en cuenta el principio de culpa concurrente al preparar la versión revisada del proyecto de artículo H, la norma concreta contenida en el párrafo 3) tal vez ya no fuese necesaria en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de que el régimen de responsabilidad aplicable a las autoridades certificadoras no debía basarse exclusivamente en la negligencia. En relación con el párrafo 4) se decidió que la expresión “que ... pueda sufrir el usuario” debía suprimirse para que la norma comprendiera los perjuicios sufridos por cualquier interesado.

73. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, teniendo presentes las deliberaciones y decisiones que anteceden, preparara un proyecto revisado de artículo H.

### 3. Cuestiones de certificación transfronteriza

74. El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones sobre las cuestiones relativas a las certificaciones recíprocas en el siguiente proyecto de disposición:

*“Proyecto de artículo I*

“1) Los certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras podrán ser utilizados para los fines de

una firma numérica en las mismas condiciones que las firmas numéricas sujetas [a la presente Ley] [a las presentes Reglas], de ser reconocidos por una entidad certificadora autorizada, y de garantizar esta entidad, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.

“2) ... [el Estado que promulgue la presente Ley o las presentes Reglas designará al órgano o a la autoridad competente para reglamentar la aprobación de certificados extranjeros] queda autorizado para aprobar certificados extranjeros, y para dictar el reglamento por el que se rija dicha aprobación.”

75. Antes de dar comienzo a sus deliberaciones sobre las cuestiones relativas a las certificaciones recíprocas, se recordó al Grupo de Trabajo que, conforme al mandato que había recibido de la Comisión, debía asesorar a ésta en cuanto a la conveniencia y viabilidad de preparar unas normas uniformes sobre firmas digitales, autoridades certificadoras y cuestiones conexas (véase el párrafo 9 *supra*). Ese mandato no requería que el Grupo de Trabajo, en este momento, ultimara un proyecto de texto para su examen por la Comisión en su 30.º período de sesiones.

76. Se recordaron también las anteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo respecto de la función de las autoridades certificadoras en el marco del proyecto de artículo B, en particular las opiniones discrepantes expresadas en cuanto a si las autoridades certificadoras tendrían que obtener aprobación del Estado para cumplir su cometido (véanse los párrafos 40 a 50 *supra*). En general, el Grupo de Trabajo estimó que podría adelantar sus deliberaciones al respecto luego de examinar las cuestiones relativas a la responsabilidad de las autoridades certificadoras y a las certificaciones recíprocas. Al propio tiempo, se observó que la decisión respecto de las cuestiones planteadas por el proyecto de artículo B tendría también consecuencias para el régimen de certificación recíproca previsto en el proyecto de normas uniformes.

77. Con el carácter de observación general, se dijo que en los párrafos 1) y 2) se legislaba la relación entre los certificados expedidos por las autoridades certificadoras nacionales y los certificados extranjeros desde ángulos algo distintos. El párrafo 1) autorizaba a una autoridad certificadora nacional a garantizar, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado extranjero, así como su validez y vigencia. Conforme al párrafo 2), al órgano o a la autoridad competente para autorizar a las autoridades certificadoras en el Estado promulgante se le daba la posibilidad de aprobar los certificados expedidos por las autoridades certificadoras extranjeras conforme a las condiciones que estipulara. Se sugirió que las cuestiones legisladas en el párrafo 1) caían dentro de lo que podría llamarse “certificación recíproca”, en tanto que el párrafo 2) se refería a una situación a la que sería más exacto calificar de “reconocimiento recíproco”. Se trataba de cuestiones diferentes que bien podrían examinarse por separado.

78. Se opinó que los párrafos 1) y 2) contenían dos opciones distintas respecto de un posible régimen de certificados extranjeros en el marco del proyecto de normas

uniformes. Se expresó apoyo en favor de cada una de esas opciones. Con todo, el parecer general fue que ambas opciones no necesariamente habían de considerarse mutuamente excluyentes. Si bien se expresó apoyo en favor de consignar la esencia de los párrafos 1) y 2) en dos artículos separados, se sugirió que sus respectivos ámbitos de aplicación debían ser objeto de un análisis más a fondo. Se señaló que el párrafo 1) contenía esencialmente una disposición respecto de la determinación de responsabilidad en el caso de que el certificado extranjero resultara irregular, responsabilidad que se derivaba del proyecto de artículo H. El párrafo 2), a su vez, no se refería a las cuestiones de la responsabilidad, sino a los efectos jurídicos que se podrían dimanar directamente de un certificado extranjero, cuando, por ejemplo, el certificado extranjero sirviera de prueba en un litigio ante los tribunales del Estado promulgante. Esos efectos jurídicos no dependían necesariamente de la existencia de la garantía prevista en el párrafo 1) ni se veían afectados por ésta.

79. Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de legislar en el proyecto de normas uniformes no sólo sobre las autoridades certificadoras autorizadas por entidades públicas, sino también por “autoridades certificadoras impulsadas por el mercado” (véanse los párrafos 48 a 50 *supra*), se estima en general que el proyecto de artículo I debía referirse al reconocimiento de los certificados extranjeros expedidos por ambos tipos de autoridades certificadoras.

80. Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara también la cuestión de las condiciones con arreglo a las cuales se podrían reconocer los certificados extranjeros. Esas condiciones podrían asumir la forma de requisitos establecidos por el Estado o estipularse en arreglos entre las autoridades certificadoras nacionales y extranjeras. Se explicaron las formas en que sería concebible estructurar esos arreglos entre autoridades certificadoras. Se recordó que la infraestructura de clave pública a menudo se sustentaba en diversos niveles jerárquicos de autoridad. Dentro de esas estructuras jerárquicas, era probable que hubiera dos fases de certificación recíproca. En una fase inicial era de esperar que la certificación recíproca quedara reservada exclusivamente a las “autoridades primarias” (esto es, las autoridades que certificaban la tecnología y las prácticas en relación con el uso de pares de claves y que registraban a las autoridades certificadoras subordinadas). En una etapa ulterior, a medida que se desarrollara este sector, las autoridades certificadoras subordinadas de nivel inferior a la autoridad “primaria” podrían también intervenir directamente en la expedición de la garantía de regularidad de los certificados expedidos por autoridades certificadoras extranjeras. Al formular normas respecto de las cuestiones de las cuestiones de certificación recíproca, sin embargo, el Grupo de Trabajo debería tener en cuenta la posibilidad de que, en particular respecto de las firmas digitales con mínimos grados de seguridad, acaso habría que dar efecto a certificados extranjeros en ausencia de un acuerdo específico entre las autoridades certificadoras. Por lo tanto, se sugirió que en esas circunstancias se podría requerir una norma supletoria para reconocer las firmas digitales extranjeras.

81. Se dijo que la inclusión de disposiciones relativas a las cuestiones del reconocimiento recíproco podría consti-

tuir un importante paso adelante para realzar la fiabilidad de los certificados. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tendría que examinar cuidadosamente los métodos y los procedimientos de certificación o reconocimiento recíproco. Se señaló que, al evaluar la fiabilidad de un certificado extranjero, el receptor de un mensaje con firma digital acompañado por ese certificado debería considerar diversas cuestiones, como las relativas a saber si la autoridad certificadora que había expedido el certificado estaba autorizada a actuar en el extranjero; si la firma digital de la autoridad certificadora era auténtica; si había recursos legales contra la autoridad certificadora; si la firma digital había sido reconocida para surtir efectos jurídicos; y si la firma digital podría oponerse a su autor.

82. Desde esa perspectiva, se dijo también que en la certificación recíproca se podían básicamente reconocer cuatro niveles distintos de fiabilidad. En el nivel máximo, la autoridad certificadora nacional, a petición de la parte que invocara un certificado extranjero, garantizaría el contenido de ese certificado de acuerdo con su conocimiento declarado de los procedimientos que hubieran llevado a la expedición del certificado, asumiendo así plena responsabilidad por los errores u otras irregularidades del certificado. En el nivel inmediatamente inferior, la autoridad certificadora nacional garantizaría el contenido de un certificado extranjero sobre la base de la información que hubiera recibido en cuanto a la fiabilidad de la autoridad certificadora extranjera. En un grado inmediatamente inferior de fiabilidad, la autoridad certificadora nacional limitaría su responsabilidad a garantizar la fiabilidad de la autoridad certificadora extranjera, sin asumir responsabilidad alguna por el contenido del certificado extranjero. En el último nivel, la autoridad certificadora nacional sólo garantizaría la identidad de la autoridad certificadora extranjera, basada en la verificación de su clave pública y de su firma digital. Se sugirió que el Grupo de Trabajo cuando llegara el momento de formular disposiciones sobre certificación o reconocimiento recíproco de certificados extranjeros, prestara atención al nivel de fiabilidad que interesaba al receptor del mensaje.

83. A ese respecto, se comparó la posición de la autoridad certificadora que garantizaba la exactitud y validez de un certificado extranjero con la de una institución financiera que garantizaba una carta de crédito otorgada por un banco extranjero. La admisibilidad de la carta de crédito por su beneficiario dependía de factores como la fiabilidad del banco extranjero que otorgara la carta de crédito y de la ejecutoriedad de ésta en el país del beneficiario. A veces el beneficiario podía insistir en obtener una contragarantía de un banco local. El beneficiario de la carta de crédito determinaría el nivel de seguridad adecuado para una operación de conformidad con el nivel de riesgo que estuviera dispuesto a asumir. Análogamente, la parte en una operación en la que se utilizara un certificado extranjero bien podría considerar que era suficiente, por ejemplo, saber que el certificado había sido expedido por una autoridad certificadora extranjera fidedigna sin considerar necesario obtener la garantía de una autoridad certificadora de su país. Se expresó preocupación por que se interpretara que el proyecto de artículo I desaconsejaba o prohibía la utilización de certificados que no hubieran sido garantizados por una autoridad certificadora nacional, aun en el caso de operaciones en que las partes se hubieran sentido razona-

blemente seguras con un menor grado de seguridad o certeza jurídica. Era importante asegurar que el proyecto de artículo I se ocupara de las cuestiones de la certificación y el reconocimiento recíprocos de manera flexible.

84. En relación con la comparación antes expuesta entre la función de las autoridades certificadoras y la de los bancos que intervenían en los créditos documentados, se consideró en general que, al elaborar normas uniformes para el reconocimiento de certificados, debía tenerse en cuenta que las firmas digitales podían servir no solamente para transferir derechos sino también obligaciones, como por ejemplo cuando una firma digital se añadía a la notificación de una cesión de deuda. Por lo tanto, el riesgo de confiar en una firma digital podía atribuirse al receptor o al emisor de la firma digital, según la operación.

85. En cuanto al posible ámbito de la certificación y reconocimiento recíprocos, se dijo que, en cierta medida, las funciones desempeñadas por las autoridades certificadoras eran similares a las realizadas por los notarios en algunos ordenamientos jurídicos. Así, en varios de ellos algunas operaciones exigían que un notario u otro funcionario con funciones similares certificara determinados hechos (por ejemplo, la identidad de una de las partes) o elementos del acto (por ejemplo, la firma de las partes o la autenticidad de un documento). Sin embargo, las operaciones en que se exigía la certificación notarial variaban de un ordenamiento jurídico a otro, y no sería factible tratar de armonizar las soluciones nacionales relativas a los requisitos formales de las operaciones subyacentes.

86. Se opinó que los certificados extranjeros se reconocerían normalmente en régimen de reciprocidad y que, por ende, la facultad correspondiente se derivaría de acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales. Se expresaron reservas a que en el proyecto de normas uniformes se hiciera referencia a la “reciprocidad”, dados los diversos significados que ésta tenía en distintos ordenamientos jurídicos. Por otra parte, la propuesta de añadir una referencia a los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales provocó reacciones diversas. En apoyo de la propuesta se dijo que la referencia a los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales aclararía que el proyecto de normas uniformes no afectaba a las obligaciones internacionales que los Estados hubieran contraído, por ejemplo, en virtud de acuerdos regionales sobre integración o cooperación económica. No obstante, se dijo también que era innecesario referirse expresamente a esos acuerdos, pues el párrafo 1) en absoluto impedía que el Estado promulgante hiciera certificaciones recíprocas o reconociera certificados extranjeros en virtud de esos acuerdos. Se propuso además que, en lugar de referirse a los acuerdos internacionales en el proyecto de artículo I, el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de establecer normas sustantivas sobre el reconocimiento de los certificados extranjeros. Debía evitarse que en el artículo I se hiciera referencia a los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales, a no ser que: *a)* el Grupo de Trabajo llegara a la conclusión de que no era viable establecer unas normas de reconocimiento armonizadas; o *b)* la referencia fuera a acuerdos que ofrecieran un nivel de reconocimiento de los certificados extranjeros más favorable que el previsto en el proyecto de normas uniformes.

87. Se observó que los párrafos 1) y 2) ofrecían dos opciones diferentes al Estado promulgante, según que la intervención de la autoridad certificadora necesitara o no la autorización previa del Estado. No obstante, se expresó preocupación por que, considerado juntamente con el proyecto de artículo B, que requería esa autorización previa respecto de las autoridades certificadoras establecidas en el Estado promulgante, pudiera interpretarse que el párrafo 1) permitía el reconocimiento de certificados expedidos por autoridades certificadoras extranjeras cuyo funcionamiento no hubiera sido autorizado por las normas internas, al mismo tiempo que negaba eficacia jurídica a los certificados expedidos por autoridades certificadoras nacionales que no hubieran recibido la autorización requerida en el Estado promulgante. En ese sentido se preguntó si el propósito del proyecto de artículo I era hacer posible que una autoridad certificadora autorizada por el Estado diera validez jurídica a los certificados expedidos por otras autoridades certificadoras nacionales o extranjeras no autorizadas. Si ésta era su finalidad, el proyecto de artículo I tal vez tendría que modificarse con arreglo a la decisión que el Grupo de Trabajo tomara en relación con el proyecto de artículo B.

88. Respecto de la garantía prevista en el párrafo 1), se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos bien podría ser difícil regular la cuestión mediante una disposición general sin añadir más detalles, puesto que las garantías otorgadas por las autoridades certificadoras podían variar mucho de un país a otro. Sería difícil que las autoridades certificadoras internas aceptaran responsabilidad por certificados expedidos en el extranjero sin que hubiera uniformidad respecto de las garantías ofrecidas por las autoridades certificadoras.

89. Tras examinar las diversas opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo, se consideró conveniente, en general, que el proyecto de normas uniformes se ocupase de las cuestiones de la certificación recíproca. Aunque los principios expuestos en el proyecto de artículo I se consideraron admisibles en general, sería prematuro que el Grupo de Trabajo tratara de establecer normas detalladas sobre esas cuestiones en una fase tan precoz de sus deliberaciones. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de artículo I revisado teniendo en cuenta las opiniones antes expresadas y la necesidad de que fuera aplicable a las autoridades certificadoras, autorizadas o no por el Estado. Se pidió a la Secretaría que distinguiera entre las condiciones y efectos del reconocimiento de una firma digital y un certificado, por un lado, y el reconocimiento de una autoridad certificadora por otro, y que hiciera las propuestas oportunas, posiblemente en forma de variantes, para legislar respecto de esas dos cuestiones diferentes.

### *1. Definiciones (continuación)*

#### *b) Entidades certificadoras autorizadas (continuación)*

90. Habiendo completado su examen preliminar de las cuestiones relativas a la responsabilidad y la certificación recíproca de conformidad con los proyectos de artículos H e I, el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones acerca de las cuestiones planteadas por la definición de la “auto-

ridad certificadora” con arreglo al proyecto B (véanse los párrafos 40 a 49 *supra*). Se recordó que, a fin de dar cabida tanto a la situación en que la autoridad certificadora actúa con carácter exclusivamente privado y la situación en que la autoridad certificadora debe estar licenciada o autorizada de alguna manera por las autoridades públicas antes de que se le permita operar, el Grupo de Trabajo había decidido adoptar un “criterio dual” (véanse los párrafos 48 a 50 *supra*), que sugería la necesidad de una definición amplia de “autoridad certificadora” para abarcar ambos tipos de situaciones. A ese respecto se sugirió que el Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de reemplazar la idea de “autoridad certificadora” por la de “entidad certificadora” para evitar la posible consecuencia de que las funciones de certificación fueran realizadas necesariamente por autoridades públicas. Si bien hubo apoyo en favor de esa sugerencia, se recordó que la idea de “autoridad certificadora” ya se usaba ampliamente, tanto por entidades públicas como privadas. Se instó al Grupo de Trabajo a que obrara con cautela al adoptar terminología que pudiera contradecir la práctica de certificación que estaba surgiendo.

91. Se indicó que las disposiciones que actualmente incorporaba el proyecto de artículo B se referían a diversos aspectos de las autoridades certificadoras. Si bien algunos párrafos, como el párrafo 3), tenían sólo el carácter de definición, otras disposiciones, como el párrafo 4), eran más operacionales y descriptivas de las funciones que realizaban las autoridades certificadoras. De esa manera se sugirió que podría ser necesario dividir el proyecto de artículo B en diferentes artículos, que se ocuparan de la definición y de las funciones de las autoridades certificadoras, respectivamente. Se consideró ampliamente que, al reestructurar el proyecto de artículo B, podría ser apropiado referirse a funciones que pudieran realizar las autoridades certificadoras además del estampado cronológico, como la emisión de pares de claves, la mantención de directorios, la conservación de registros y otros servicios, que se describían como “secundarios” respecto de las funciones principales de las autoridades certificadoras relativas a las firmas digitales. Sin embargo, hubo acuerdo en general en que el efecto de referirse a esos servicios secundarios no debía ampliar el ámbito de las normas uniformes, como se definían en referencia con las “firmas digitales” en el proyecto de artículo A.

92. Como posible distinción entre los regímenes jurídicos aplicables a las autoridades certificadoras licenciadas o autorizadas de otra manera por el Estado promulgante y a las autoridades certificadoras no autorizadas, se sugirió que el proyecto de normas uniformes expresara los efectos jurídicos concretos que podrían esperarse de la emisión de certificados por la autoridad certificadora autorizada. En respuesta a una pregunta que se planteó en cuanto a los efectos jurídicos que podrían derivar de la emisión de certificados por las autoridades certificadoras no autorizadas, se sugirió que podría tratarse el asunto con una referencia simple al artículo 7 de la Ley Modelo. Si bien hubo apoyo en favor de esa propuesta, se dijo que tal vez sería apropiado que las normas uniformes abundaran en los efectos jurídicos de los certificados que emanaran de las autoridades certificadoras exclusivamente privadas. Otra sugerencia fue que podría basarse una distinción entre autoridades

autorizadas y no autorizadas en las diferentes funciones que podrían realizar los dos tipos de autoridades. En general se consideró que esas cuestiones merecerían mayor consideración del Grupo de Trabajo en un período de sesiones futuro.

93. En el contexto del examen del párrafo 3) se planteó la cuestión de si la referencia a las “claves de personas naturales y jurídicas” daba suficiente orientación en las situaciones en que las claves criptográficas se emitieran directamente a los mecanismos electrónicos, o los usaran esos mecanismos, en ausencia de intervención humana directa. El Grupo de Trabajo recordó que se había examinado la cuestión en el contexto de la preparación de la Ley Modelo, y en general se concordó en que tal vez sería necesario examinarlo mayormente en una etapa posterior con respecto a la cuestión de las firmas digitales.

94. En cuanto a la posible estructura de un proyecto revisado de artículo B, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el método seguido respecto de la Ley Modelo, que se basaba en una combinación de disposiciones estatutarias con una guía para promulgar esas disposiciones. La adopción de ese método haría posible incluir explicaciones e ilustraciones más pormenorizadas en cuanto al contenido de las disposiciones estatutarias, con lo cual se facilitaría su consideración futura por los legisladores. Se sugirió que podría seguirse el mismo criterio respecto de las normas uniformes. Particularmente al ocuparse de las diversas funciones realizadas por las autoridades certificadoras sería apropiado incluir material explicativo en el contexto de una guía para la promulgación. El Grupo de Trabajo, aunque postergó su decisión en cuanto a la forma definitiva de las normas uniformes, encontró en general aceptable esa sugerencia.

95. Después del debate el Grupo de Trabajo decidió que se reubicaran las disposiciones que actualmente se hallaban en el proyecto de artículo B en dos artículos distintos que se ocuparían de una definición ampliada de “autoridad certificadora” y de las funciones de las autoridades certificadoras, respectivamente. Se decidió que la definición general de “autoridad certificadora” se basara en el texto del párrafo 3) del proyecto de artículo B. Se convino en que la referencia a las “personas naturales o jurídicas” se complementara con una referencia a los “mecanismos electrónicos”, que debía colocarse entre corchetes, en tanto lo examinaba el Grupo de Trabajo. Además de una definición general de “autoridad certificadora”, el artículo revisado de definición debía contener una definición de las autoridades certificadoras “licenciadas”, “autorizadas” o “acreditadas”, que podría basarse en el párrafo 1) del proyecto de artículo B. En cuanto a los elementos que figuraban en los párrafos 2) y 5) del proyecto de artículo, debían reflejarse en la parte de la guía para la promulgación del proyecto de normas uniformes correspondiente a la definición de autoridades certificadoras “autorizadas”.

96. En general hubo acuerdo en que el artículo separado, que debía ocuparse de las diversas funciones de las autoridades certificadoras, podía basarse en el párrafo 4) del proyecto de artículo B. Se convino además en que el alcance de un artículo futuro relativo a las funciones de las autoridades certificadoras podría ampliarse de manera de

abarcar otras funciones. En tal sentido, podrían extraerse elementos de la legislación, las directrices y los contratos modelo actualmente en uso o en examen con respecto a las autoridades certificadoras. Como cuestión de redacción en general se consideró que podría ser necesario enmendar la referencia a las “comunicaciones basadas en las firmas digitales” en el párrafo 4) para evitar la sugerencia de consecuencias particulares en cuanto a la aceptabilidad de los métodos de seguridad usados por las autoridades certificadoras.

97. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de artículo B, tomando en cuenta las deliberaciones y decisiones anteriores.

*c) Certificados*

98. El Grupo de Trabajo examinó la definición de certificados sobre la base del proyecto de disposición siguiente:

*“Proyecto de artículo C*

“Todo certificado emitido por una entidad certificadora autorizada, en forma de mensaje de datos o en alguna otra forma, deberá indicar por lo menos:

“a) El nombre del usuario [y su dirección o establecimiento];

“b) [La fecha de nacimiento] [Datos personales suficientes] del usuario, caso de ser éste una persona natural;

“c) De ser el usuario una persona jurídica, el nombre de la empresa y toda otra información pertinente para identificarla;

“d) El nombre, la dirección o el establecimiento de la entidad certificadora;

“e) La clave criptográfica pública del usuario;

“f) Toda otra información necesaria para dar a conocer la manera por la cual el destinatario de la firma numérica dada de conformidad con el certificado podrá verificar la clave criptográfica pública del usuario;

“g) El número de serie del certificado; y

“h) [La fecha de emisión y la fecha de expiración] [El período de validez] del certificado.”

99. Al comenzar el debate, se recordó al Grupo de Trabajo que, en el curso de sus deliberaciones sobre la definición de autoridad certificadora, había decidido, como hipótesis de trabajo, adoptar un planteamiento flexible que comprendiera tanto los certificados expedidos por autoridades certificadoras autorizadas por el gobierno como los expedidos por autoridades certificadoras que funcionaran fuera de una infraestructura de clave pública organizada por el gobierno y que, por el momento, no había de excluir ninguna de esas posibilidades. Con arreglo a esa hipótesis de trabajo, había que suprimir la palabra “autorizada” que figuraba en el encabezamiento del proyecto de artículo C.

100. Se hicieron observaciones generales en cuanto a la terminología del proyecto de artículo C, en particular el empleo de la palabra “usuario” en relación con el titular de la clave privada de un par de claves criptográficas. Se señaló que esa palabra se prestaba a confusión con el

receptor del mensaje, al que cabía considerar “usuario” del certificado o de la clave pública utilizada para verificar la firma digital. Se sugirieron varias variantes, entre ellas las expresiones “propietario del par de claves”, “titular del certificado” o “titular de la clave privada”. Se decidió que la Secretaría revisara la terminología empleada en el proyecto de artículo C y en las demás disposiciones del proyecto de normas uniformes y que presentase propuestas para evitar posibles ambigüedades.

101. Hubo acuerdo generalizado en que era necesario definir en el proyecto de artículo C el término “certificado” antes de mencionar cuál debía ser su contenido. Se propuso la siguiente definición: “Certificado es un mensaje electrónico enviado con la intención de certificar, en el que se identifica a la autoridad certificadora, se incluye la clave pública del usuario, se identifica al usuario y se pone la firma digital de la autoridad certificadora”. Según otra propuesta, la definición debía basarse en los elementos de un certificado que se indicaban en una nota de la Secretaría, en la que se hacía referencia al certificado como registro electrónico que indicaba una clave pública junto con el nombre del suscriptor del certificado como “sujeto” del certificado y confirmaba que el posible firmante identificado en el certificado poseía la clave privada correspondiente (A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 36). Se señaló que una definición similar a la de esta última propuesta sería generalmente aceptable. Sin embargo, en ella habría que indicar que la autoridad certificadora debía poner su firma digital en el certificado a fin de asegurar la autenticidad de éste tanto respecto de su contenido como de su fuente.

102. Se preguntó si las palabras “por lo menos” que figuraban en el encabezamiento del proyecto de artículo C en relación con el contenido de un certificado significaban que el que no contuviera todos los datos enumerados en el proyecto de artículo no sería considerado certificado en el sentido del proyecto de normas uniformes. Se respondió que, en su texto actual, el artículo C mencionaba diversos elementos que necesariamente debía contener un certificado para ser considerado tal con arreglo al proyecto de normas uniformes. En aras de la claridad, se sugirió que la definición de “certificado” fuese una disposición independiente y la información que había que indicar en el certificado constase en una disposición separada.

103. El Grupo de Trabajo debatió cuánta información debía contener el certificado. Como observación general, se dijo que los elementos obligatorios debían mantenerse en un mínimo e incluir esencialmente la información necesaria para que el usuario del certificado pudiera verificar la firma digital empleada en un mensaje electrónico. Se señaló que la inclusión de elementos innecesarios en la información que había de contener un certificado podía surtir el efecto no deseado de excluir del ámbito del proyecto de normas uniformes diversos certificados que, de lo contrario, serían suficientes a los fines para los que habían sido expedidos. Se señaló que era importante tener presente la diferencia que había entre la información contenida en un certificado y las medidas que debía adoptar la autoridad certificadora para cerciorarse de que esa información fuese exacta. Cuanta más información contuviese un certificado, mayor era el riesgo de que la autoridad certificadora incurriera en responsabilidad. Se sugirió en consecuencia que

no se fijaran en el proyecto de normas uniformes requisitos mínimos en cuanto al contenido de un certificado.

104. Se sugirió otra posibilidad sobre la base del examen de la cuestión de la responsabilidad de las autoridades certificadoras, en el contexto del cual se había entendido que, en caso de error en la identificación de una persona o en la atribución de una clave pública a una persona, la autoridad certificadora sería responsable por los perjuicios sufridos por la parte agraviada a menos que pudiera demostrar que había hecho lo que estaba a su alcance para evitar el error (véase el párrafo 58 *supra*). La opinión generalizada fue que de poco serviría al objetivo de proteger al usuario final exigir que la autoridad certificadora aplicase procedimientos adecuados para verificar la exactitud de la información o identificar debidamente a los titulares de claves privadas y, al mismo tiempo, permitir que esa autoridad soslayara su responsabilidad expidiendo certificados que no contuvieran el mínimo de información necesario.

105. Se indicó que, si el certificado debía cumplir un cierto número de requisitos obligatorios en cuanto a su contenido, la autoridad certificadora no estaría en condiciones de soslayar su responsabilidad en la forma que se había dicho. En ese contexto, se recordó que en el debate de la cuestión de la responsabilidad de las autoridades certificadoras, se había propuesto que éstas, al expedir un certificado, quedasen obligadas a declarar que habían confirmado una cantidad de elementos (véase el párrafo 70 *supra*). Esta sugerencia suscitó amplio apoyo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que no era posible examinar minuciosamente la cuestión en el período de sesiones en curso y que habría que reanudar las deliberaciones a la brevedad posible sobre la base de las variantes de texto que preparase la Secretaría con arreglo al debate que antecede.

106. En cuanto a los datos que habría que exigir para identificar al titular de la clave privada, se sugirió refundir los incisos *a*), *b*) y *c*) en una disposición. En ese contexto, se señaló que en muchos países la información relativa a la fecha de nacimiento de una persona, por ejemplo, estaba protegida como dato personal y podía haber normas concretas que rigieran su divulgación por medios electrónicos. Se dijo por lo tanto que no había que exigir que un certificado contuviera información personal de esa índole. Se respondió que, en algunas circunstancias, quien pidiera un certificado podía aceptar la divulgación de algunos tipos de datos personales o fuentes de información adicional o incluso tener interés en ello. El proyecto de normas uniformes no debía obstar a esa posibilidad en los casos en que la divulgación consensual de datos personales no fuese incompatible con las normas aplicables sobre protección de datos o con la política pública del Estado en que se hiciera la solicitud o se expidiera el certificado. La opinión generalizada fue que las cuestiones relativas a la protección de datos no quedaban comprendidas en el ámbito del proyecto de normas uniformes y que en el proyecto de artículo C había que exigir únicamente que se proporcionara identificación suficiente en forma compatible con las normas aplicables en materia de protección de los datos.

107. Se sugirió hacer referencia en el inciso *a*) al “nombre o identificación” del usuario de manera de dejar com-

prendidas las situaciones en que el usuario no estaría identificado por su nombre sino por otro medio, como un número de cuenta, como ocurriría en el caso de certificados relativos a transacciones con tarjetas de crédito. Se expresaron objeciones a esa sugerencia porque podría alentar la utilización de mensajes y certificados anónimos, situación que no sería compatible con el objetivo de promover una mayor certeza jurídica en el comercio electrónico. Se instó al Grupo de Trabajo a que mantuviese la referencia al nombre del titular de la clave privada como elemento esencial de un certificado.

108. A los efectos de la debida identificación del titular de la clave privada, se sugirió que el proyecto de artículo C hiciera referencia a elementos adicionales de identificación como la dirección, en el caso de las personas naturales, o el número de registro en el caso de las entidades jurídicas, ya que el nombre de una persona o empresa tal vez no bastara por sí solo para identificarla.

109. Se señaló que, en algunos casos, la utilización de una firma digital podría estar limitada a ciertos tipos de transacciones como resultado, por ejemplo, de limitaciones a la autoridad del firmante para obligar a la compañía en cuyo nombre se hacía la transacción. Por ello, se dijo que el certificado debía incluir información acerca de esas restricciones o limitaciones o una referencia a su fuente. Se respondió que la cuestión de los límites dentro de los cuales podía hacerse fe en una firma digital planteaba diversos y difíciles problemas jurídicos, que no eran propios del comercio electrónico únicamente. En una transacción ordinaria, no electrónica, tal vez no fuese obligatorio que la firma manuscrita fuese acompañada de una declaración de las limitaciones a que estuviesen sometidas las atribuciones de su autor. Se instó al Grupo de Trabajo a que no instituyera en relación con las firmas digitales requisitos más estrictos que los aplicables a las firmas manuscritas.

110. Se recordó al Grupo de Trabajo su debate anterior acerca de las cuestiones relativas al consumidor y la responsabilidad de una autoridad certificadora, así como de las posibles limitaciones y exclusiones de la responsabilidad de conformidad con la legislación nacional o con la declaración de las prácticas de certificación de la autoridad certificadora. Se señaló que había que exigir que la autoridad certificadora expusiera esas limitaciones o hiciera referencia a un documento que el usuario pudiese consultar y en el que constasen ellas. Se señaló también que el proyecto de normas uniformes debía consignar las consecuencias que entrañaría la falta de esa indicación en el certificado. Se dijo igualmente que, en los casos en que el período de validez de un certificado fuese limitado, habría que mencionar en el certificado la fecha de expiración o el período de vigencia. Se sostuvo que era importante para proteger a los usuarios del certificado proporcionarles información en cuanto a la validez de ellos, así como que no corrieran el riesgo de que se expidiera un certificado sin esa indicación. Por lo tanto, el proyecto de normas uniformes debía contener una disposición supletoria en que se especificara el período de validez que regiría de no hacerse tal indicación. Se señaló, sin embargo, que podría interpretarse la existencia de una norma de esa índole en el sentido de que la autoridad certificadora tenía la opción de no mencionar el período de validez de un certificado.



111. Se formularon preguntas en cuanto al tipo de información que las autoridades certificadoras podían proporcionar a los usuarios de sus servicios en alguna forma a la que tuvieran acceso con la tecnología existente. Se respondió que la tecnología existente permitía a las autoridades certificadoras adjuntar de alguna forma información adicional a los certificados que expedían, como su propia declaración de prácticas de certificación o la información que, a título facultativo, facilitasen para esos efectos los titulares de claves privadas. Sin embargo, muchos sistemas informáticos que actualmente utilizaban los clientes de autoridades certificadoras todavía no podían tener acceso a toda esa información. Además de esas dificultades técnicas, era importante tener presente que parte de la información que se adjuntara a los certificados podía dimanar de los titulares de claves privadas y ser divulgada por solicitud de ellos. Era importante distinguir en esos casos entre los elementos del certificado que la autoridad verificaba (la identidad del titular de la clave privada, por ejemplo) y otros elementos proporcionados por sus clientes y que ella no hubiese verificado (las limitaciones en cuanto a la utilización de claves privadas en una empresa, por ejemplo). No cabía imputar a las autoridades certificadoras la responsabilidad por la exactitud de esa información no verificada.

112. Hubo varias intervenciones en el sentido de que, sin perjuicio de la información de otra índole que la autoridad certificadora proporcionase a sus clientes, ésta tenía que garantizar que había verificado que la información que debía obligatoriamente constar en un certificado era exacta y cabal.

113. Tras examinar las opiniones expresadas respecto del proyecto de artículo 5, el Grupo de Trabajo decidió que había que agregarle una definición de certificado. El contenido obligatorio del certificado formaría parte de una disposición separada, que se referiría también a las consecuencias de la falta de elementos obligatorios en un certificado. Esa disposición tendría en cuenta los elementos a que se hacía referencia en los incisos *a)*, *b)* y *c)*, refundidos en una disposición revisada única, e incluiría también la información mencionada en los incisos *d)*, *e)* y *h)* del proyecto de artículo C. Se consideró que la autoridad certificadora no estaba en condiciones de certificar la información a que se hacía referencia en el inciso *f)* y, en consecuencia, se decidió suprimirlo. Hubo acuerdo en dejar el inciso *g)* entre corchetes y examinarlo posteriormente como opción posible, ya que tal vez no todos los certificados estuviesen identificados con un número de serie. En el proyecto revisado de artículo C había que hacer referencia expresa a la aplicabilidad a la información contenida en un certificado de la legislación interna en materia de protección de los datos. Se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del artículo C en que constaran, como posibles variantes, las diversas opiniones expresadas, así como las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo.

#### 4. Firmas de personas jurídicas y naturales

114. El Grupo de Trabajo celebró un debate sobre el siguiente proyecto de disposición:

*“Proyecto de artículo D*

“1) Tanto las personas naturales como las jurídicas podrán obtener la certificación de una clave pública

criptográfica utilizada exclusivamente con fines de identificación.

“2) Toda persona jurídica podrá identificar un mensaje de datos consignando en ese mensaje la clave criptográfica pública certificada para esa persona jurídica. Sólo se considerará que esa persona jurídica [es la iniciadora] [ha dado su aprobación al envío] de ese mensaje cuando el mensaje haya sido además firmado numéricamente por una persona natural autorizada para actuar en nombre de dicha persona jurídica.”

115. Según una opinión muy difundida, se debería suprimir el artículo D. Se señaló que era improcedente distinguir entre personas jurídicas y naturales a los efectos de las firmas digitales, ya que no se hacía esa distinción en la Ley Modelo, en la que el término “persona” abarcaba tanto a las personas naturales como a las jurídicas. Además, se manifestó que el párrafo 2) podía constituir una injerencia indebida en otros conjuntos normativos, como, por ejemplo, en la legislación sobre representación y en las disposiciones del derecho societario relativas a la representación de las sociedades por personas naturales. Además, se manifestó que la norma que figuraba en el párrafo 2) parecía imponer a los usuarios de firmas digitales una carga que iba más allá de los requisitos existentes respecto de las firmas manuscritas.

116. No obstante, se manifestó la opinión de que era útil el proyecto de artículo D, y, en concreto, su párrafo 2). Particularmente, dado que en ninguna otra norma jurídica aplicable se indicaba la forma en que podía estamparse una firma vinculante en nombre de una persona jurídica, el hecho de contar con una norma subsidiaria como la del párrafo 2) podía servir para indicar en qué circunstancias podía considerarse que una firma digital que aparentemente era la de una persona jurídica correspondía a ésta. Se expresaron opiniones favorables a mantener el párrafo 2), habida cuenta de que se había modificado su texto para incluir claramente que, aunque contenía una referencia a “una persona natural autorizada a actuar en nombre” de una persona jurídica, su objetivo no era reemplazar a la legislación nacional en materia de representación. Así pues, la cuestión de determinar si una persona natural estaba facultada de hecho y de derecho para actuar en nombre de una persona jurídica se resolvería en el marco de normas jurídicas pertinentes distintas de las normas uniformes.

117. Tras celebrar el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió que el proyecto de artículo D debería colocarse entre corchetes y ser examinado más detenidamente en un período de sesiones posterior.

#### 5. Atribución de los mensajes firmados digitalmente

118. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión sobre la base del proyecto de disposición siguiente:

*“Proyecto de artículo E*

“1) El iniciador de un mensaje de datos, que lleve consignada su firma numérica, quedará obligado por el contenido del mensaje al igual que si éste figurara en un

formulario firmado [a mano], de conformidad con la ley aplicable al contenido del mensaje.

“2) El destinatario de un mensaje de datos que lleve consignada una firma numérica tendrá derecho a considerar que ese mensaje proviene del iniciador, y a actuar como si así fuera cuando:

“a) Para determinar que el mensaje de datos provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado correctamente la clave pública del iniciador al mensaje de datos recibido y ello reveló: que el mensaje de datos recibido fue cifrado con la clave criptográfica privada del iniciador, y que el mensaje inicial no ha sido alterado después de haber sido cifrado con la clave criptográfica pública del iniciador; o

“b) El mensaje de datos recibido por el destinatario resultó de los actos de una persona que tuvo acceso a la clave criptográfica privada del iniciador por razón de sus relaciones con el iniciador o con algún agente del iniciador.

“3) El párrafo 2) no será aplicable:

“a) Desde el momento en que el destinatario supo, o hubiera sabido, de haber pedido información a la entidad certificadora autorizada o de haber tomado otras precauciones razonables, que la validez de la clave criptográfica pública del iniciador había expirado, o que el certificado expedido por la entidad certificadora había sido revocado o suspendido; o

“b) En el supuesto considerado en el inciso b) del párrafo 2), cuando el destinatario supo o hubiera sabido, de haber tomado precauciones razonables o de haber utilizado cualquier procedimiento convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.”

119. Se dijo que había que suprimir el proyecto de artículo E. En apoyo de esa opinión se manifestó que el proyecto de artículo sólo establecía una versión específica del artículo 13 de la Ley Modelo y que quizás crearía incertidumbre en cuanto a la posible relación entre las dos disposiciones. Según otra opinión, había que suprimir el proyecto de artículo porque podría interpretarse erróneamente como una injerencia con la ley aplicable a la transacción comercial para la que se había usado la firma digital. Por ejemplo, se podría interpretar que las disposiciones del párrafo 1), según las cuales el originador del mensaje de datos “queda obligado por el contenido del mensaje”, se referían de manera impropia al derecho general de los contratos.

120. La opinión predominante fue que, por más que hubiese que modificar la redacción del proyecto de artículo E, el principio contenido en el párrafo 1) era útil para establecer las consecuencias jurídicas del uso de las firmas digitales. En cuanto a la manera en que cabría expresar un principio de esa índole, se sugirió redactar nuevamente el párrafo 1) en la forma de una presunción *juris et de jure* de manera que se considerase que el titular de una firma digital era el firmante del mensaje electrónico en el que se había puesto la firma digital.

121. En cuanto a la posibilidad de resolver la cuestión de la atribución de los mensajes con firma digital mediante presunciones, fuesen *juris et de jure* o *juris tantum*, se sugirió que quizás habría que hacer nuevas distinciones según el

tipo de transacción para la cual se utilizase la firma digital. Por ejemplo, no se deberían utilizar las mismas normas para transacciones exclusivamente comerciales entre asociados comerciales de larga data que para la presentación de declaraciones impositivas ante la administración pública.

122. Se señaló que en una disposición como la del párrafo 1) habría que distinguir entre los distintos tipos de firma digital (por ejemplo, el diverso grado de seguridad logrado de los diversos algoritmos y la variación correspondiente en el costo de la firma digital) y las distintas circunstancias en que se usaban firmas digitales. Se sugirió que, en la preparación del proyecto revisado del párrafo 1), se tuvieran en cuenta las categorías siguientes: si la firma digital se utilizaba fuera de un contrato preexistente entre las partes; si la firma digital se utilizaba en el contexto de un marco contractual; si para la firma digital se necesitaba la expedición de un certificado por una autoridad certificadora no acreditada o si el certificado había sido expedido por una autoridad certificadora autorizada. También se sugirió que, en relación con los distintos grados de riesgo que entrañaba el proceso de la firma digital en casos de fraude, se prestara particular atención al caso en que el fraude se produjera antes de la emisión de un par de claves. En una situación de ese tipo, a falta de acuerdo entre las partes, la carga de establecer el vínculo entre la firma digital y el expedidor debería recaer en el receptor. Si se hubiese expedido un certificado, y éste fuese válido y en debida forma, tal vez cabría desplazar la carga de la prueba. También se sugirió que, en el caso de los mensajes certificados por una autoridad certificadora, la parte que la hubiese designado debería soportar el riesgo que entrañara el uso de los certificados expedidos por ella.

123. Se expresaron dudas acerca de si, al revisar el proyecto de artículo E, habría que tener en cuenta todas las categorías mencionadas precedentemente. En particular, se recordó que en el contexto del debate sobre las cuestiones de responsabilidad el Grupo de Trabajo había decidido centrar su atención en los casos en que se expedía un certificado. No obstante, se consideró en general que habría que tener presentes algunas de las categorías sugeridas al preparar el proyecto revisado de artículo E que se examinaría en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo o todas ellas.

124. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que era necesaria una disposición relativa a la atribución de los mensajes firmados digitalmente, la cual podría redactarse siguiendo la pauta del párrafo 1) del proyecto de artículo E. Se consideró en general que se necesitarían comentarios adecuados para aclarar la relación entre el artículo E y los artículos 7 y 13 de la Ley Modelo. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado de artículo E, con distintas variantes que tuviesen en cuenta el debate que antecede.

## 6. Revocación de certificados

125. El Grupo de Trabajo basó su debate acerca de la revocación de certificados en el proyecto de disposición siguiente:

“Proyecto de artículo F

“1) El titular de un juego de claves certificado podrá anular el certificado correspondiente. Esa anulación será

efectiva desde el momento en que haya sido [inscrita] [recibida] por la entidad certificadora.

“2) El titular de un juego de claves certificado estará obligado a hacer anular el certificado correspondiente si llega a su conocimiento que la clave criptográfica privada se ha perdido, o corre peligro o está expuesta a ser de algún otro modo indebidamente utilizada. El titular que, llegada esa situación, no haga anular el certificado será tenido por responsable de toda pérdida en que incurra un tercero que se haya fiado del contenido de un mensaje por no haber cumplido el titular con su obligación de anular el certificado.”

#### *Párrafo 1)*

126. Se hicieron observaciones generales en cuanto al significado del párrafo 1). Se indicó que el tenedor de la clave privada siempre debía tener derecho a pedir a la autoridad certificadora que revocara un certificado. El hecho de que esa revocación se hiciera efectiva al recibo o registro por la autoridad certificadora no debía interpretarse como una limitación de ese derecho. Además, el hecho de que esa revocación se hiciera efectiva al recibo o registro por la autoridad certificadora no debía interpretarse en el sentido de que los terceros tenían la obligación de cerciorarse de la validez de un certificado (por ejemplo, que el certificado no había sido revocado) antes de confiar en un certificado, proposición que había suscitado diversas objeciones en el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 60 *supra*).

127. Se expresaron diversas opiniones en cuanto al momento a partir del cual se hacía efectiva esa revocación. Según una opinión la revocación debía hacerse efectiva desde el momento en que la registrara la autoridad certificadora, ya que podía resultar difícil determinar el momento de la recepción en algunos casos, lo que provocaría incertidumbre en cuanto al momento en que un certificado dejara de ser válido. Según otra opinión la autoridad certificadora debía tener la obligación de actuar prontamente al revocarse un certificado de manera de evitar toda pérdida que pudiera sufrir el tenedor de la clave privada o terceros, y que podría dar como resultado, por ejemplo, que un certificado fuera aceptado por inadvertencia después de que ese certificado hubiera sido repudiado por su tenedor. Por lo tanto, los efectos de la revocación de un certificado debían depender de medidas que había de adoptar la autoridad certificadora, sobre las cuales el tenedor de la clave privada no tendría control.

128. Se plantearon dudas en cuanto al posible efecto del registro de la revocación de un certificado. A ese respecto se opinó que el concepto de registro de la revocación de un certificado podría no ser completamente adecuado a los efectos pretendidos por el artículo F, que, entre otras cosas, estaba encaminado a asegurar que los terceros conocieran, en la medida correspondiente, el hecho de que un certificado determinado había sido revocado. Se dijo que, al recibir una solicitud relativa a la revocación, la autoridad certificadora podría en algunos casos verse obligada a verificar la autenticidad de esa solicitud, procedimiento que, según las circunstancias, podría implicar una demora. El momento apropiado para que esa revocación fuera plenamente efectiva, por lo tanto, era el momento en que se

daba a conocer al público en general poniéndolo en una base de datos generalmente accesible que mantuviera la autoridad certificadora o por otro método apropiado de publicación.

129. En vista de esos comentarios, se señaló que la recepción de la solicitud de revocación seguía siendo preferible al registro para los efectos de determinar el momento a partir del cual se consideraba que el certificado había sido revocado. No obstante, si se estimaba que el concepto de recepción de esas solicitudes no era suficientemente preciso, podía combinarse la recepción con alguna medida que habría de tomar posteriormente la autoridad certificadora para dar efecto a esa revocación, como dar publicidad a la revocación o hacer una notificación a ese respecto.

130. A fin de adelantar sus deliberaciones sobre el tema, se invitó al Grupo de Trabajo a que considerara las consecuencias generales de una selección con respecto al momento en que se hacía efectiva la revocación, así como las partes que podrían ser afectadas por esa revocación. El momento en que la revocación se hacía efectiva sería fundamental para determinar las responsabilidades respectivas del tenedor de la clave privada y las autoridades certificadoras, entre ellos y respecto de terceros. Se sugirió que podría ser conveniente que el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de ocuparse de cada una de esas situaciones por separado. En apoyo de esa propuesta se indicó que cada una de las alternativas que actualmente figuraban en el párrafo 1) tenía sus propios méritos. Entre el tenedor de la clave privada y la autoridad certificadora podría ser apropiado disponer que la revocación se hiciera efectiva al recibir la autoridad certificadora la solicitud de revocación hecha por el tenedor de la clave privada. Pero respecto de terceros podía ser más apropiado exigir el registro o publicación previa para que la notificación surtiera efectos.

131. Se señaló que la fecha efectiva de la revocación tenía consecuencias significativas en cuanto a la responsabilidad de la autoridad certificadora y que ambas cuestiones debían tratarse en forma armónica. Se observó que el párrafo 4) del proyecto de artículo H disponía que, en los casos en que una autoridad certificadora autorizada hubiera recibido notificación de la revocación de un certificado, la autoridad debía registrar esa revocación inmediatamente. Si la autoridad certificadora no lo hacía, debía tener responsabilidad por toda pérdida que por ese motivo sufriera el usuario. De esta manera, si en el proyecto de normas uniformes se disponía que la revocación de un certificado fuera efectiva en el momento en que se recibiera, debía suprimirse el párrafo 4) del proyecto de artículo H por cuanto no podría dar base para la responsabilidad de la autoridad certificadora por culpa o negligencia en el registro de la revocación. No obstante, si la revocación de un certificado debía surtir efectos en el momento en que se registrara, podría no ser necesario una disposición además de la del párrafo 4) del artículo H.

132. En respuesta al comentario se observó que debía conservarse la norma que figuraba en el párrafo 4) del artículo H independientemente de la selección que hiciera el Grupo de Trabajo con respecto a las dos alternativas que actualmente figuraban en el párrafo 1) del artículo F. El

registro tardío de una solicitud de revocación podría ser la causa de alguna pérdida, ya fuera para el propietario o para el tenedor, y, por lo tanto, sería necesario tener una norma relativa a la responsabilidad por las consecuencias del registro tardío.

133. A ese respecto se indicó que en las normas y directrices internacionales sobre certificación y autenticación electrónicas, como las directrices internacionales uniformes sobre prácticas de autenticación y certificación que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional, se reflejaba el principio de que una autoridad certificadora tenía que actuar prontamente respecto de una solicitud de revocación de un certificado. No obstante, como se había observado anteriormente, podría haber cierto retraso para dar efecto a esa solicitud, en particular en los casos en que, dadas las circunstancias, la autoridad certificadora tuviera que hacer alguna verificación, como confirmar las atribuciones de las personas que solicitaban la revocación en nombre del tenedor de la clave privada. A fin de evitar el uso por inadvertencia del certificado durante el período en que la autoridad certificadora estuviera verificando la revocación, se sugirió que se incluyera en el proyecto de normas uniformes una disposición en cuya virtud una autoridad certificadora debía suspender una clave privada al recibirse la solicitud de un tenedor de un certificado. Se explicó que, a diferencia de la revocación, que ponía término a la validez del certificado, la suspensión sería una medida de carácter provisional que sólo retendría la validez del certificado durante un cierto período.

134. Se expresó apoyo a la introducción del concepto de suspensión del certificado a diferencia de la revocación abierta. No obstante, se sugirió que esa suspensión debía ser objeto de una disposición aparte, ya que el concepto y los efectos de una suspensión eran diferentes de los de una revocación.

135. Tras considerar las diferentes opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de la revocación de los certificados era parte importante de un régimen jurídico adecuado de las firmas digitales y que merecía mayor consideración del Grupo de Trabajo. Se consideró en general que se necesitaban elementos adicionales en una disposición que tratara ese tema y se pidió a la Secretaría que preparara una disposición revisada en la que se tomaran en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo y se incluyeran posibles variantes relativas al momento en que debía hacerse efectiva la revocación. Se convino además en que el proyecto revisado debía contener disposiciones relativas a la suspensión de un certificado.

#### *Párrafo 2)*

136. Se sugirió que el uso de la palabra “obligación” en la primera oración del párrafo 2) no era del todo apropiado y que, en ese contexto, sería preferible usar palabras como “responsabilidad” o “deber”.

137. Se sugirió que, además del tenedor de un par de claves certificadas, la autoridad certificadora también debía tener el deber de revocar el certificado correspondiente en los casos en que la autoridad certificadora se enterara de la pérdida de una clave criptográfica privada, de que

estuviera expuesta o en peligro de ser utilizada indebidamente de otra manera. En apoyo de esa sugerencia se dijo que algunas normas y directrices internacionales sobre certificación y autenticación electrónicas, como las directrices internacionales uniformes sobre prácticas de autenticación y certificación que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional, prevenían ese deber.

138. En respuesta a las preguntas relativas a la capacidad de la autoridad certificadora para cumplir ese deber, se indicó que la tecnología actualmente disponible permitía a una autoridad certificadora responder prontamente en esas situaciones. No obstante, el tiempo necesario para esa respuesta no era sólo una función de la tecnología disponible, sino que dependía además del nivel de los servicios prestados por una autoridad certificadora a sus clientes, en las condiciones de sus arreglos contractuales (por ejemplo, si la autoridad certificadora había designado funcionarios para encargarse de la pérdida, exposición o uso indebido de claves privadas; si la autoridad certificadora ofrecía servicios a los clientes en los fines de semana o sólo durante las horas normales de oficina).

139. El Grupo de Trabajo tomó nota de las opiniones expresadas y concordó en que debían tomarse en cuenta en sus futuras deliberaciones acerca de la emisión de la revocación de certificados.

### **7. Registro de certificados**

140. El Grupo de Trabajo basó su examen del registro de certificados en el proyecto de disposición siguiente:

#### *“Proyecto de artículo G*

“1) Toda entidad certificadora autorizada deberá llevar un registro electrónico de certificados emitidos, al que tenga acceso el público, indicando la fecha en que se emitió cada certificado, su fecha de expiración y la fecha en que fue suspendido o anulado.

“2) La entidad certificadora deberá conservar esa inscripción en su registro por lo menos durante los [10] años siguientes a la fecha de anulación o de expiración del plazo de validez de todo certificado emitido por esa entidad certificadora.”

141. Se pidió al Grupo de Trabajo que para empezar su examen del registro de certificados considerara la conveniencia de incluir una disposición sobre el particular en el proyecto de normas uniformes y que, en caso afirmativo, considerara también el contenido de ese registro y, si procedía, el período durante el cual se debía mantener.

142. Aunque no se plantearon objeciones de principio a la inclusión de una disposición sobre el registro de certificados, se indicó que el Grupo de Trabajo debía tener en cuenta si esa disposición era realmente necesaria en el contexto de las normas uniformes y si podía aplicarse a las diferentes clases de certificados que las autoridades certificadoras podían expedir.

143. En cuanto a la forma en que debía estructurarse el registro, se observó que tal vez fuera conveniente que las

autoridades certificadoras pertenecientes a una misma infraestructura de claves públicas llevarán un registro centralizado donde anotarán los certificados expedidos, en lugar de llevar cada una su propio registro. La adopción de este sistema, cuyo propósito sería evitar la multiplicidad de registros, se estaba estudiando en algunos países. Se indicó que podría ser útil que el Grupo de Trabajo examinara esta posibilidad más detenidamente.

144. En relación con el párrafo 1) se observó que no era necesario que en el registro se indicase la fecha de expedición de los certificados y que, en consecuencia, la frase “indicando la fecha en que se expidió cada certificado” debía suprimirse. También se propuso que las autoridades certificadoras llevaran una base de datos separada en la que figuraran los certificados revocados a fin de facilitar las consultas de los interesados acerca de la validez de los certificados.

145. Hubo diversidad de opiniones en cuanto a la necesidad y suficiencia del período durante el cual debía mantenerse el registro según el párrafo 2). Se dijo que convenía establecer una duración mínima para asegurar el acceso de los interesados a la información, lo cual era especialmente importante en el contexto de los plazos establecidos por las leyes internas para ejercer o hacer valer los derechos o exigir el cumplimiento de las obligaciones. No obstante, las leyes internas establecen plazos diferentes para las distintas clases de derechos y obligaciones, así como diferentes plazos durante los cuales se deben mantener las inscripciones de los registros públicos y privados según su objeto. Dadas las circunstancias, tal vez sería preferible dejar al derecho interno la determinación de los plazos apropiados, en lugar de fijar arbitrariamente plazos que podrían no ser adecuados en todo caso. Además, el Grupo de Trabajo debía tener en cuenta el costo que suponía mantener un registro de certificados durante un plazo determinado. Dependiendo del servicio que la autoridad certificadora prestase y del método de registro que utilizase, tal vez no le resultara rentable comprometerse a mantener ciertos certificados más allá de un plazo determinado. No convendría tratar de fijar un plazo general sin recabar información sobre las consecuencias prácticas que esa disposición tendría para las empresas.

146. Según otra opinión, sin embargo, la cuestión del mantenimiento de los registros y de la información que permitiese a los interesados constatar la identidad y la autenticidad de las firmas de las personas con quienes negociarían tenía varias repercusiones de política pública que el Grupo de Trabajo no debía ignorar. El proyecto de normas uniformes debía regular esta cuestión. En cuanto al plazo de mantenimiento adecuado se propuso que las autoridades certificadoras no pudieran establecerlo unilateralmente sólo en razón de los costos. Además, el simple costo del mantenimiento no debía ser un factor determinante para su reducción o supresión. Las autoridades certificadoras que anotaran los certificados expedidos en un mismo registro correspondiente a una infraestructura de claves públicas podían establecer un mecanismo para repartirse los costos.

147. Se propuso que los interesados que consultaran un registro de certificados tuvieran la obligación de dejar algu-

na constancia de que habían hecho la consulta. Se explicó que esa constancia podía ser importante si surgía una controversia entre la autoridad certificadora y el interesado en cuanto a si éste había comprobado la validez del certificado antes de confiar en un mensaje con firma digital.

148. El Grupo de Trabajo tomó nota de las distintas opiniones expresadas y pidió a la Secretaría que examinara las cuestiones planteadas y formulara proyectos de disposiciones alternativas teniendo en cuenta el debate desarrollado en el Grupo de Trabajo.

### 8. *Relaciones entre los usuarios y la autoridad certificadora*

149. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el siguiente proyecto de disposición:

#### *“Proyecto de artículo J*

“1) La entidad certificadora sólo podrá pedir los datos que necesite para identificar al usuario.

“2) A petición de personas jurídicas o naturales, la entidad certificadora dará a conocer los datos siguientes:

“a) Las condiciones para la utilización del certificado;

“b) Las condiciones a que está sujeto el empleo de una firma numérica;

“c) Las tarifas de los servicios de la entidad certificadora;

“d) La política o las prácticas de la autoridad certificadora con respecto a la utilización, el archivo y la comunicación de datos personales;

“e) Las especificaciones técnicas de la entidad certificadora relativas al equipo de comunicaciones del usuario;

“f) Las condiciones en que la autoridad certificadora envía advertencias a los usuarios en caso de irregularidades o de algún defecto de funcionamiento del equipo de comunicaciones;

“g) Toda limitación de la responsabilidad de la entidad certificadora;

“h) Cualquier restricción impuesta por la entidad certificadora respecto del empleo del certificado;

“i) Las condiciones en las que el usuario tendrá derecho a poner restricciones al uso del certificado.

“3) La información indicada en el párrafo 1) se entregará al usuario antes de la concertación de un acuerdo final. [Esta información puede ser entregada por la entidad certificadora en forma de declaración sobre prácticas de certificación.]

“4) Con un preaviso [de un mes], el usuario podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación a la entidad certificadora. Ese preaviso surtirá efecto al ser recibido por la autoridad certificadora.

“5) Con un preaviso [de tres meses], la autoridad certificadora podrá dar por terminado ese mismo acuerdo. Ese preaviso surtirá efecto desde el momento de su recepción.”

150. El Grupo de Trabajo observó que, en la medida en que el proyecto de artículo J se ocupaba de las relaciones entre los usuarios y la autoridad certificadora, presuponia decisiones sobre diversas cuestiones que el Grupo de Trabajo aún estaba examinando. Se acordó que todo el proyecto de artículo J fuera entre corchetes y que el Grupo de Trabajo lo examinara en una fase posterior.

### III. INCORPORACIÓN POR REMISIÓN

151. Después de haber concluido su análisis preliminar de las cuestiones jurídicas y posibles disposiciones que se deben tener en cuenta en las normas uniformes sobre firmas digitales, análisis que se consigna en la parte II del presente informe, el Grupo de Trabajo consideró que, por falta de tiempo, no podía examinar detenidamente las cuestiones de la incorporación por remisión en el período de sesiones en curso.

152. El Grupo de Trabajo recordó que la cuestión de la incorporación por remisión se había examinado someramente en diferentes momentos durante la preparación de la Ley Modelo (véase A/CN.9/406, párrafo 90 y 178, y A/CN.9/407, párrafos 100 a 105 y 117). En el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión general de que era preciso examinar la incorporación por remisión en el contexto del comercio electrónico. Se expresó la opinión de que, en caso de que se intentaran establecer normas jurídicas para proceder a la incorporación de cláusulas de remisión en los mensajes de datos, deberían cumplirse las tres condiciones siguientes: *a)* la cláusula de remisión debería incluirse en el mensaje de datos; *b)* el documento al que se hiciera la remisión (por ejemplo, las condiciones y cláusulas generales) tenía que ser conocido de hecho por la parte contra la que podría hacerse valer el documento de remisión; y *c)* el documento de remisión tenía que ser no sólo conocido, sino también aceptado por esa parte. En términos generales, se consideró que el tema de la incorporación por remisión debería examinarse en el contexto de la labor general que se estaba realizando sobre las cuestiones relativas a los registros y proveedores de servicios (A/CN.9/421, párr. 114). En su 29.º período de sesiones, la Comisión había considerado que la cuestión podía examinarse en el contexto de la labor sobre las autoridades certificadoras<sup>2</sup>.

153. En el período de sesiones en curso, se extendió la opinión de que la aceptabilidad de la incorporación por remisión era de considerable importancia para el desarrollo del comercio electrónico en general. Aunque podía ser necesario que esa cuestión fuera examinada en el contexto de la labor sobre las firmas digitales y las autoridades certificadoras, también debería ser examinada a nivel más general. Aunque posteriormente se considerase adecuado establecer normas concretas para la incorporación por remisión en el contexto de las firmas digitales, era necesario celebrar un debate general y posiblemente establecer un conjunto general de normas.

154. Se expresó la opinión de que el establecimiento de normas para la incorporación por remisión en un entorno

electrónico podía constituir una tarea difícil, habida cuenta de la complejidad de las cuestiones que se planteaban al respecto. La incorporación por remisión y las cuestiones conexas, como los contratos de adhesión y la “batalla de las formas”, habían dado lugar a una amplia variedad de normas jurídicas en un medio de documentación escrita y no todas las cuestiones jurídicas conexas se habían resuelto de manera satisfactoria. El tema hacía necesario lograr un equilibrio entre intereses contrapuestos. Por una parte, era preciso reconocer la autonomía de las partes. Por otra, debían limitarse posibles abusos en los contratos de adhesión. Habida cuenta de las dificultades que se preveían en el ámbito de la incorporación por remisión, se sugirió que se considerasen con un mayor grado de prioridad otras cuestiones que también podían exigir un estudio más detenido en el contexto del comercio electrónico. Según otra opinión, sólo podía celebrarse un debate sobre la incorporación por remisión tomando como base nuevos estudios de la Secretaría relativos a los aspectos de los contratos de adhesión en el derecho comparado, la “batalla de las formas” y las cuestiones conexas de la responsabilidad.

155. Prevalció la opinión de que no era necesario realizar un nuevo estudio, dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que muchos aspectos de la cuestión de la “batalla de las formas” y los contratos de adhesión deberían precisarse en la legislación nacional aplicable, por consideraciones relacionadas, entre otras cosas, con la protección de los consumidores y las normas de actuación de los poderes públicos. Tras el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió que la cuestión debería examinarse como primer tema sustantivo de su programa al comienzo de su período de sesiones siguiente.

### IV. LABOR FUTURA

156. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión había pedido que examinase la conveniencia y la viabilidad de preparar normas uniformes sobre cuestiones relacionadas con las firmas digitales y las autoridades certificadoras. Al término de su período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró que en el informe que presentaría a la Comisión debería indicarse que había logrado un consenso en relación con la importancia y la necesidad de proceder a la armonización de la legislación en ese ámbito. El Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión firme respecto de la forma y el contenido de su labor al respecto, si bien había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de normas uniformes sobre cuestiones relacionadas con las firmas digitales.

157. Al examinar la labor futura del Grupo de Trabajo, se recordó que, al margen de las cuestiones de las firmas digitales y las autoridades certificadoras, también podía ser necesario que se examinaran las cuestiones siguientes en el ámbito del comercio electrónico: alternativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con los terceros que eran proveedores de servicios; y la contratación electrónica<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>Ibíd., párr. 222.

<sup>3</sup>Ibíd., párrs. 219 a 221.

**B. Documento de Trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31.º período de sesiones: planificación de la labor futura sobre comercio electrónico: firmas digitales, autoridades certificadoras y asuntos jurídicos conexos: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-11
I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE FIRMAS DIGITALES .....	12-45
A. Funciones de las firmas .....	12-13
B. Firmas digitales y otras firmas electrónicas .....	14-45
1. Las firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública .....	15-17
2. Las firmas digitales basadas en la criptografía de clave pública .....	18-45
a) Terminología y conceptos básicos .....	18-27
i) Criptografía .....	18-20
ii) Claves criptográficas públicas y privadas .....	21-22
iii) La “función parásita” .....	23
iv) Firma digital .....	24-25
v) Verificación de la firma digital .....	26-27
b) Infraestructura de clave pública (PKI) y autoridades certificadoras .....	28-44
i) Infraestructura de clave pública (PKI) .....	33-35
ii) Autoridades certificadoras .....	36-44
c) Sinopsis del proceso de la firma digital .....	45
II. CUESTIONES JURÍDICAS Y POSIBLES DISPOSICIONES QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA EN LAS NORMAS UNIFORMES SOBRE FIRMAS DIGITALES .....	46-76
A. Alcance de los trabajos .....	46-48
B. Ámbito de aplicación de las normas uniformes sobre firmas digitales y disposiciones de carácter general .....	49-51
C. Cuestiones jurídicas específicas y proyectos de disposiciones sobre firmas digitales .....	52-76
1. Definiciones .....	52-60
a) Firma digital .....	55-56
b) Autoridades certificadoras autorizadas .....	57-58
c) Certificados .....	59-60
2. Firmas de personas jurídicas y naturales .....	61-63
3. Atribución de los mensajes firmados digitalmente .....	64-65
4. Revocación de certificados .....	66-67
5. Registro de certificados .....	68-69
6. Responsabilidad .....	70-72
7. Cuestiones relativas a las certificaciones recíprocas .....	73-75
8. Relaciones entre los usuarios y la autoridad certificadora .....	76
III. INCORPORACIÓN POR REMISIÓN .....	77-93
A. Exámenes anteriores .....	77-79
B. Posible necesidad de normas uniformes sobre incorporación por remisión .....	80-90
1. Normas tradicionales desarrolladas para un medio de documentación escrita .....	81-83
a) Incorporación por remisión .....	81-82
b) “La batalla de las formas” .....	83
2. Cuestiones que se plantean en un medio de comercio electrónico .....	84-90
a) Uso difundido de la incorporación por remisión .....	84-87
b) Accesibilidad del texto incorporado .....	88-90
C. Posibles disposiciones .....	91-93

## INTRODUCCIÓN

1. Tras la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Comisión, en su 29.º período de sesiones, hizo un examen de la labor futura en la esfera del comercio electrónico, en base a deliberaciones preliminares que tuvieron lugar en el seno del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 30.º período de sesiones (A/CN.9/421, párrs. 109 a 119). Hubo acuerdo general en que la CNUDMI debía continuar su labor de preparación de normas jurídicas que introdujeran un elemento de previsibilidad al comercio electrónico, aumentando de esta manera el comercio en todas las regiones.

2. Se hicieron nuevas propuestas en cuanto a posibles temas y prioridades de la labor futura. Una de éstas era que la Comisión iniciara la preparación de normas sobre firmas digitales. Se dijo que la promulgación de leyes sobre firmas digitales, junto con leyes que reconocieran las actividades de las “autoridades de certificación” (en adelante denominadas “autoridades certificadoras”), u otras personas autorizadas a emitir certificados electrónicos u otras formas de garantía en cuanto al origen y la atribución de los mensajes “firmados” en forma digital, era considerada en muchos países como un elemento esencial del desarrollo del comercio electrónico. Se señaló que la posibilidad de confiar en firmas digitales sería fundamental para el crecimiento de la contratación, así como para la posibilidad de transferir derechos sobre mercancías u otros intereses por medios electrónicos. En muchas jurisdicciones se estaban preparando nuevas leyes relativas a las firmas digitales. Se informó de que el desarrollo de esas leyes ya no era uniforme. Si la Comisión decidiera emprender la labor en esa esfera, tendría una oportunidad para armonizar las nuevas leyes, o por lo menos para establecer principios comunes en el campo de las firmas electrónicas, proporcionando de esta forma una infraestructura internacional a dicha actividad comercial.

3. Se expresó un apoyo considerable a la propuesta. Ahora bien, el sentimiento general fue que si la Comisión decidía iniciar la labor en el campo de las firmas digitales por conducto de su Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos debía dar a este grupo un mandato preciso. Se expresó también la opinión de que, como era imposible que la CNUDMI se dedicara a preparar normas técnicas, había que tener cuidado para que la Comisión no se viera envuelta en las cuestiones técnicas relativas a las firmas digitales. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su 30.º período de sesiones, había reconocido la posible necesidad de realizar algunos trabajos sobre las autoridades certificadoras, y que dicha labor probablemente debería realizarse en el contexto de los registros y los proveedores de servicios. Ahora bien, el Grupo de Trabajo convino también en que no debía embarcarse en ningún examen técnico relativo a las ventajas de utilizar normas determinadas (A/CN.9/421, párr. 111). Se expresó preocupación porque la labor sobre firmas digitales pudiera superar el ámbito del derecho mercantil y abarcar también cuestiones generales de derecho civil o administrativo. A esto se respondió que lo mismo sucedía con las disposiciones de la Ley Modelo, y que la Comisión no debía dejar de preparar reglas útiles simplemente porque esas reglas

podían también ser útiles más allá del ámbito de las relaciones comerciales.

4. Otra propuesta, basada en las deliberaciones preliminares celebradas por el Grupo de Trabajo, fue que la labor futura se centrara en los proveedores de servicios. A este respecto, se mencionaron como posibles objetos de estudio las normas mínimas de ejecución en ausencia de un acuerdo entre las partes, el alcance del riesgo asumido por los destinatarios definitivos, la validez de esas reglas o acuerdos frente a terceros, la asignación de los riesgos de intervenciones pirata o de otros actos no autorizados, y el alcance de las garantías obligatorias, de haber alguna, o de otras obligaciones contraídas al prestar servicios con valor añadido (véase A/CN.9/421, párr. 116).

5. Se opinó en general que sería apropiado que la CNUDMI examinara la relación entre los proveedores de servicios, los usuarios y los terceros interesados. Se dijo que sería importante dirigir esa actividad hacia el desarrollo de normas y directrices internacionales de conducta comercial en esa esfera, con miras a favorecer el comercio por conducto de medios electrónicos, en vez de adoptar como meta el establecimiento de un régimen reglamentario para los proveedores de servicios u otros reglamentos que pudieran ocasionar gastos inaceptables para la aplicación comercial del EDI (véase A/CN.9/421, párr. 117). Ahora bien, se expresó también la opinión de que el tema de los proveedores de servicios podría ser demasiado amplio y abarcar demasiadas situaciones de hecho diferentes que impedirían tratarlo como un tema único. Se convino en general en que las cuestiones relativas a los proveedores de servicios podrían ser tratadas en el contexto de cada nueva esfera de trabajo de la que se ocupara el Grupo de Trabajo.

6. Otra propuesta fue que la Comisión iniciara la preparación de las nuevas normas de carácter general que se necesitaban para aclarar cómo se podían realizar las funciones tradicionales de los contratos por medio del comercio electrónico. Se dijo que abundaban las incertidumbres en cuanto al significado de “ejecución”, “entrega” y otros términos en el contexto del comercio electrónico, en el que la oferta, la aceptación y la entrega del producto se podían realizar en redes de computadoras abiertas en todo el mundo. El rápido crecimiento del comercio basado en las computadoras, así como las transacciones a través de la Internet y otros sistemas habían dado prioridad a este tema. Se sugirió que la Secretaría preparara un estudio para aclarar el alcance de esta labor. Si la Comisión, tras haber examinado el estudio, decidiera emprender esta tarea, una opción sería incluir dichas normas en la sección de “Disposiciones especiales” de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

7. Otra propuesta fue que la Comisión centrara su atención en la cuestión de la incorporación por remisión. Se recordó que en el Grupo de Trabajo se había acordado que sería conveniente tratar ese tema en el contexto de la labor más general sobre las cuestiones de los registros y los proveedores de servicios (A/CN.9/421, párr. 114). La Comisión convino en general en que la cuestión se podría tratar en el contexto de la labor sobre autoridades certificadoras.



8. Tras las deliberaciones pertinentes, la Comisión convino en que era conveniente incluir la cuestión de las firmas digitales y las autoridades certificadoras en el programa de la Comisión, siempre que esto se utilizara como una oportunidad para tratar los otros temas sugeridos por el Grupo de Trabajo para la labor futura. En cuanto a la necesidad de dar un mandato más preciso al Grupo de Trabajo, se convino también en que las normas uniformes que se habrían de preparar debían incluir cuestiones tales como la base jurídica para apoyar los procesos de certificación, incluidas las incipientes tecnologías de autenticación y certificación digital, la aplicabilidad de los procesos de certificación, la asignación de los riesgos y las responsabilidades de los usuarios, los proveedores y los terceros interesados en el contexto de la utilización de técnicas de certificación, las cuestiones específicas de la certificación mediante el empleo de registros, y la incorporación por remisión.

9. La Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio de antecedentes sobre las cuestiones de las firmas digitales y los proveedores de servicios, sobre la base de un análisis de las leyes que se estaban preparando en diversos países. Teniendo a la vista ese estudio, el Grupo de Trabajo examinaría la conveniencia y viabilidad de preparar normas uniformes sobre los temas mencionados más arriba. Se convino en que la labor del Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones podía comprender la preparación de proyectos de normas sobre algunos de los aspectos de los temas mencionados más arriba. Se pidió al Grupo de Trabajo que proporcionara a la Comisión elementos suficientes para adoptar una decisión fundamentada en cuanto al ámbito de las normas uniformes que se prepararían. En vista del ámbito amplio de las actividades abarcadas por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y por la posible labor futura en esta esfera, se decidió cambiar el nombre del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos a “Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico”<sup>1</sup>.

10. La presente nota contiene un estudio preliminar de la cuestión de las firmas digitales y cuestiones conexas. Se preparó teniendo como antecedente la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y teniendo en cuenta también los textos legislativos recientemente adoptados o que se estaban preparando en diversos países. En el estudio se aprovechó también la labor de otras organizaciones, en particular el proyecto de prácticas internacionales uniformes sobre autenticación y certificación que prepara la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y las directrices sobre firmas digitales publicadas por la American Bar Association (ABA), y los resultados de una reunión de un grupo especial de expertos en la que participaron expertos en la esfera de las firmas digitales y de la secretaría de la CNUDMI.

11. De conformidad con instrucciones recientes relativas a un control más estricto y a la limitación de la documentación de las Naciones Unidas, las observaciones aclaratorias de los proyectos de disposiciones son tan breves como es posible. Las explicaciones adicionales se darán en forma oral.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. 216 a 224.

## I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE FIRMAS DIGITALES

### A. Funciones de las firmas

12. El artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se basa en el reconocimiento de las funciones que cumple una firma manuscrita en papel. Durante la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo examinó las siguientes funciones tradicionales de las firmas manuscritas: identificar a una persona, proporcionar la certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de la firma, y vincular a esa persona con el contenido de un documento. Se señaló además que una firma podría cumplir otras diversas funciones, según cuál fuera la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, una firma podría constituir un testimonio de la intención de una parte de considerarse vinculada por el contenido de un contrato firmado, de la intención de una persona de respaldar la autoría de un texto, de la intención de una persona de asociarse al contenido de un documento escrito por otra persona, y del hecho de que una persona estaba en un lugar determinado a una hora determinada.

13. En un medio electrónico, el original de un mensaje no se puede distinguir de una copia, no lleva una firma manuscrita y no está impreso en papel. El potencial de fraude es considerable, debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar datos en forma electrónica sin posibilidad de detección, y a la velocidad con que se procesan transacciones múltiples. La finalidad de las diversas técnicas que ya están disponibles en el mercado o que se están desarrollando es ofrecer los medios técnicos para que algunas o todas las funciones identificadas como características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un medio electrónico. Estas técnicas se pueden denominar, en general, “firmas electrónicas”.

### B. Firmas digitales y otras firmas electrónicas

14. Al examinar la conveniencia y viabilidad de preparar reglas jurídicas uniformes para las firmas digitales, y con miras a ayudar a la Comisión en su examen del alcance de esas posibles reglas uniformes, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar las diversas técnicas ya disponibles o en desarrollo, cuya finalidad es proporcionar equivalentes funcionales de las firmas manuscritas y otras formas de mecanismos de autenticación que se utilizan en un medio basado en el papel.

#### 1. Las firmas electrónicas basadas en técnicas distintas de la criptografía de clave pública

15. Cabe recordar que, además de las “firmas digitales” basadas en la criptografía de clave pública, que constituye el tema principal de esta nota, hay otros diversos dispositivos, con frecuencia denominados mecanismos de “firma electrónica” que ya se están utilizando o que se prevé utilizar en el futuro y que permiten cumplir una o más de las funciones de las firmas manuscritas mencionadas anteriormente. Por ejemplo, ciertas técnicas se basarían en la autenticación mediante un dispositivo biométrico basado en

las firmas manuscritas. Con este dispositivo, se firmaría en forma manual utilizando un lápiz especial en una pantalla de computadora o en un bloque digital. La firma manuscrita sería luego analizada por la computadora y almacenada como un conjunto de valores numéricos que se podrían agregar a los datos de un mensaje y recuperar en pantalla para que el receptor pudiera autenticar la firma. Este sistema de autenticación exige el análisis previo de muestras de firmas manuscritas y su almacenamiento utilizando el dispositivo biométrico.

16. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si el ámbito de su labor debería ampliarse para abarcar las firmas electrónicas en general. Dicha labor exigiría a la Secretaría la realización de más investigaciones para determinar las consecuencias técnicas y jurídicas de utilizar dispositivos de “firmas” basados en técnicas distintas de la criptografía de clave pública. La presente nota hace hincapié en las cuestiones relacionadas con las firmas digitales basadas en la criptografía de clave pública en vista de la disponibilidad de información preliminar suficiente en cuanto a las consecuencias jurídicas de las firmas digitales, y a la existencia de proyectos de leyes sobre este tema en un cierto número de países.

17. El Grupo de Trabajo, al examinar la conveniencia y viabilidad de preparar normas uniformes aplicables tanto a las firmas digitales como a otras formas de firmas electrónicas, quizá desee considerar si la CNUDMI debe intentar el desarrollo de normas uniformes a un nivel intermedio entre el nivel muy general de la Ley Modelo y las normas más concretas que tratan de los aspectos específicos de una o más técnicas determinadas. En todo caso, y en consonancia con la neutralidad de la Ley Modelo en cuanto a los medios, esas normas uniformes, si se refirieran a las firmas digitales, no deberían desalentar la utilización de otros métodos.

## 2. Las firmas digitales basadas en la criptografía de clave pública<sup>2</sup>

### a) Terminología y conceptos técnicos

#### i) Criptografía

18. Las firmas digitales se crean y verifican utilizando la criptografía, la rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original. Las firmas digitales utilizan lo que se denomina “criptografía de clave pública”, que con frecuencia se basa en el empleo de funciones algorítmicas para generar dos “claves” diferentes pero matemáticamente relacionadas entre sí (por ejemplo, grandes números producidos utilizando una serie de fórmulas matemáticas aplicadas a números primarios). Una de esas claves se utiliza para crear una firma digital o transformar datos en una forma aparentemente ininteligible, y la otra para verificar una firma digital o devolver el mensaje a su forma original. El equipo y los programas de

<sup>2</sup>Numerosos elementos de la descripción del funcionamiento de un sistema de firmas digitales incluidos en esta sección se basan en las directrices sobre firmas digitales de la ABA (American Bar Association), págs. 8 a 17.

computadora que utilizan dos de esas claves se suelen denominar en forma colectiva “criptosistemas” o, más concretamente, “criptosistemas asimétricos” cuando se basan en el empleo de algoritmos asimétricos.

19. Si bien el empleo de la criptografía es una de las características principales de las firmas digitales, el mero hecho de que una firma digital se utilice para autenticar un mensaje que contiene información en forma digital no debe confundirse con el uso más general de la criptografía con fines de confidencialidad. La codificación con fines de confidencialidad es un método utilizado para codificar una comunicación electrónica de modo que sólo el originador y el destinatario del mensaje puedan leerlo. En un cierto número de países, el empleo de la criptografía con fines de confidencialidad está limitado por las leyes en base a consideraciones de política pública que pueden abarcar la defensa nacional. Ahora bien, el empleo de la criptografía con fines de autenticación para producir una firma digital no implica necesariamente el empleo de la codificación para dar carácter confidencial a la información durante el proceso de comunicación, dado que la firma digital codificada puede sencillamente añadirse a un mensaje no codificado. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar en qué medida las posibles normas uniformes sobre firmas digitales deben reconocer que el empleo de la criptografía con fines de autenticación es distinto de su uso con fines de confidencialidad.

20. Para ilustrar las razones por las que pudieran necesitarse normas diferentes cuando la codificación se utiliza con fines de confidencialidad o en el contexto de las firmas digitales, cabe señalar que cuando la codificación se utiliza para mantener la confidencialidad de los mensajes, en muchas circunstancias, por ejemplo, cuando el mensaje codificado tiene valor como instrumento jurídico, financiero o de responsabilidad pública, es importante que haya una forma de recuperar los mensajes codificados si se pierde la clave privada. La tecnología, cuando se la utiliza correctamente, permite al originador del par de claves retener o reconstituir la clave perdida. Ahora bien, puede que no haya necesidad de retener o reconstituir la clave privada utilizada para crear firmas digitales, y la capacidad técnica para hacerlo podría reducir la confianza de los usuarios y del público en general en el sistema en su conjunto.

#### ii) “Claves criptográficas públicas y privadas”

21. Las claves complementarias utilizadas para las firmas digitales se denominan arbitrariamente la “clave privada”, que es utilizada sólo por el firmante para crear la firma digital, y la “clave pública”, que de ordinario conocen más personas y que se utiliza para que la parte correspondiente pueda verificar la firma digital<sup>3</sup>. Si es necesario que muchas personas verifiquen firmas digitales del firmante, la clave pública debe estar a su disposición o en su poder, por ejemplo publicándola en un repositorio en línea o en

<sup>3</sup>El usuario de una clave privada debe mantenerla en secreto. Cabe señalar que el usuario individual no necesita conocer la clave privada. Esa clave privada probablemente se mantendrá en una tarjeta inteligente, o se podrá acceder a ella mediante un número de identificación personal o, en la situación ideal, mediante un dispositivo de identificación biométrica, por ejemplo, mediante el reconocimiento de una huella digital.

cualquier otra forma de directorio público de fácil acceso. Si bien las claves del par están matemáticamente relacionadas entre sí, el diseño y la ejecución en forma segura de un criptosistema asimétrico hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública puedan derivar de ella la clave privada. Los algoritmos más comunes para la codificación mediante el empleo de claves públicas y privadas se basan en una característica importante de los grandes números primarios: una vez que se multiplican entre sí para producir un nuevo número, es virtualmente imposible determinar cuáles fueron los dos números primarios que crearon ese nuevo número más grande<sup>4</sup>. De esta forma, aunque muchas personas puedan conocer la clave pública de un firmante determinado, y utilizarla para verificar sus firmas, no podrán descubrir la clave privada del firmante y utilizarla para falsificar firmas digitales.

22. Cabe señalar, sin embargo, que el concepto de la criptografía de clave pública no implica necesariamente el empleo de los algoritmos mencionados anteriormente basados en números primarios. En la actualidad se están utilizando o desarrollando otras técnicas matemáticas, como los criptosistemas de curvas elípticas, que se suelen describir como sistemas que ofrecen un alto grado de seguridad mediante el empleo de longitudes de clave significativamente reducidas. Al examinar las cuestiones de la criptografía de clave pública, el Grupo de Trabajo quizá desee tener en cuenta la difusión que están teniendo estos sistemas en el comercio internacional. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo quizá desee adoptar una actitud técnicamente neutral, teniendo en cuenta la tecnología actual sin excluir por anticipado futuros cambios en las técnicas de computación que se utilizan para producir los pares de claves. Por otra parte, esa apertura a los avances técnicos de la industria de las computadoras estaría en consonancia con la decisión adoptada por la Comisión relativa a la imposibilidad de que la CNUDMI se embarque en la preparación de normas técnicas y a la necesidad de que actúe con precaución, para no verse envuelta en las cuestiones técnicas de las firmas digitales (véase el párrafo 3 *supra*).

### iii) “La función parásita”

23. Además de la generación de pares de claves, se utiliza otro proceso fundamental, generalmente conocido con el nombre de “función parásita”, tanto para crear como para verificar una firma digital. Una función parásita es un proceso matemático, basado en un algoritmo que crea una representación digital, o forma comprimida del mensaje, a menudo conocida con el nombre de “compendio de mensaje” o “huella digital” del mensaje, en forma de un “valor parásito” o “resultado parásito” de una longitud estándar que suele ser mucho menor que la del mensaje, pero que

es no obstante sustancialmente singular del mismo. Todo cambio en el mensaje produce invariablemente un resultado parásito diferente cuando se utiliza la misma función parásita. En el caso de una función parásita segura, a veces denominada “función parásita de una sola dirección”, es virtualmente imposible derivar el mensaje original aun cuando se conozca su valor parásito. Estas funciones, por lo tanto, hacen posible que el programa para crear firmas digitales funcione con cantidades más pequeñas y predecibles de datos, proporcionando no obstante una fuerte correlación testimonial del contenido original del mensaje, y dando garantías eficaces de que el mensaje no ha sido modificado desde que fue firmado en forma digital.

### iv) “Firma digital”

24. Para firmar un documento o cualquier otro material de información, el firmante delimita primero en forma precisa el espacio de lo que se ha de firmar. La información delimitada para la firma puede denominarse “mensaje”. Seguidamente, mediante una función parásita del programa del firmante se calcula un resultado parásito que, a todos los fines prácticos, es único del mensaje. El programa del firmante transforma luego el resultado parásito en una firma digital utilizando la clave privada del firmante. La firma digital resultante es, por lo tanto, exclusiva del mensaje y de la clave privada utilizada para crearla.

25. Típicamente, la firma digital (es decir, un resultado parásito digitalmente firmado del mensaje) se adhiere a su mensaje y se almacena o transmite junto con el mismo. Ahora bien, puede también ser enviado o almacenado como un elemento de datos separado, siempre que mantenga una vinculación fiable con su mensaje. Dado que la firma digital es exclusiva de su mensaje, resulta inútil si se la desvincula de éste en forma permanente.

### v) Verificación de la firma digital

26. La verificación de la firma digital es el proceso de comprobar esa firma por referencia al mensaje original y a una clave pública dada, determinando de esta forma si la firma digital fue creada para ese mismo mensaje utilizando la clave privada que corresponde a la clave pública referida. La verificación de una firma digital se logra calculando un nuevo resultado parásito del mensaje original, mediante la misma función parásita utilizada para crear la firma digital. Seguidamente, utilizando la clave pública y el nuevo resultado parásito, el verificador comprueba si la firma digital fue creada utilizando la clave privada correspondiente, y si el nuevo resultado parásito calculado corresponde al resultado parásito original que fue transformado en la firma digital durante el proceso de la firma.

27. El programa de verificación confirmará la firma digital como “verificada”: 1) si se utilizó la clave privada del firmante para firmar digitalmente el mensaje, lo que se sabe que ocurre si se utiliza la clave pública del firmante para verificar la firma, dado que esta clave pública sólo verificará una firma digital creada con la clave privada correspondiente; y 2) si el mensaje no ha sido modificado, lo que se sabe que ocurre si el resultado parásito computado por el verificador es idéntico al resultado parásito extraído de la firma digital durante el proceso de verificación.

<sup>4</sup>Ciertas normas existentes, como las disposiciones de las directrices sobre firma digital de la ABA, se refieren a la noción de la “no viabilidad computacional” para describir la prevista irreversibilidad del proceso, es decir, la esperanza de que será imposible derivar la clave privada secreta de un usuario a partir de su clave pública. El término “no viabilidad computacional” es un concepto relativo, basado en el valor de los datos protegidos, la capacidad computacional general requerida para protegerlos, el tiempo necesario para protegerlos y el costo y el tiempo necesario para atacar esos datos, evaluando esos factores en función de la tecnología actual y de los adelantos tecnológicos previstos para el futuro (*ABA Digital Signature Guidelines*, pág. 9, nota 23).

*b) Infraestructura de claves públicas (PKI) y autoridades certificadoras*

28. Para verificar una firma digital, el verificador debe tener acceso a la clave pública del firmante y debe tener seguridades de que corresponde a la clave privada del firmante. Ahora bien, un par de claves pública y privada no tiene ninguna vinculación intrínseca con ninguna persona; es simplemente un par de números. Se necesita un mecanismo adicional para vincular en forma fiable a una persona o entidad determinada al par de claves. Para que la codificación de la clave pública pueda cumplir su función específica, es necesario disponer de un medio de enviar claves a una gran diversidad de personas, muchas de las cuales no son conocidas del remitente y con las que no ha desarrollado ninguna relación de confianza. A tal efecto, las partes interesadas deben tener un alto grado de confianza en las claves pública y privada que se emiten.

29. El nivel de confianza requerido puede existir entre partes que confíen unas en otras, que se han tratado durante algún tiempo, que se comunican mediante sistemas cerrados, que operan dentro de un grupo cerrado, o que pueden regir sus operaciones en base a un contrato, por ejemplo, en un acuerdo de asociación comercial. En una transacción en la que participan sólo dos partes, cada una puede sencillamente comunicar (por un canal relativamente seguro, como un correo privado o un teléfono restringido) la clave pública del par de claves a cada una de las partes que la utilizarán. Ahora bien, este nivel de confianza puede no existir entre partes que no realizan transacciones con frecuencia, que se comunican a través de sistemas abiertos (por ejemplo, la World Wide Web o la Internet), que no forman parte de un grupo cerrado o que no tienen acuerdos de asociación comercial u otros acuerdos que rijan sus relaciones.

30. Además, dado que la codificación de clave pública es una tecnología altamente matemática, todos los usuarios deben tener confianza en las aptitudes, los conocimientos y los dispositivos de seguridad de las partes que emiten las claves pública y privada<sup>5</sup>.

31. Un firmante potencial podría hacer una declaración pública indicando que las firmas verificables por una clave pública determinada deben ser consideradas como auténticas de ese firmante. Ahora bien, puede que otras partes no estén dispuestas a aceptar la declaración, especialmente si no hay ningún contrato previo que establezca con certidumbre el efecto jurídico de esa declaración publicada. La parte que se base en esa declaración publicada sin respaldo en un sistema abierto corre un gran riesgo de confiar inadvertidamente en un impostor, o de tener que contrarrestar una negativa falsa de una firma digital (cuestión que suele denominarse de “repudio negativo”) si la transacción resulta desventajosa para el supuesto firmante.

32. Una de las soluciones a estos problemas es el empleo de uno o más terceros de confianza para vincular a un firmante identificado o el nombre del firmante a una clave

pública determinada. El tercero en quien se confía se conoce en general, en la mayoría de las normas y directrices técnicas, como una “autoridad certificadora”. En unos cuantos países, esas autoridades certificadoras están siendo organizadas en forma jerárquica en lo que se suele denominar una infraestructura de claves públicas (PKI).

*i) Infraestructura de claves públicas (PKI)*

33. El establecimiento de una infraestructura de claves públicas (PKI) es una forma de impartir confianza en que: *a)* la clave pública del usuario no ha sido alterada y corresponde de hecho a la clave privada del mismo usuario; *b)* se han utilizado buenas técnicas de codificación; *c)* se puede confiar en las entidades que emiten las claves criptográficas en cuanto a la retención o el restablecimiento de las claves pública y privada que se puedan utilizar para efectuar una codificación de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esa técnica; *d)* los sistemas de codificación diferentes son intercambiables. Para poder impartir el grado de confianza descrito más arriba, una PKI puede ofrecer diversos servicios, incluidos los siguientes: *a)* gestión de las claves criptográficas utilizadas para las firmas digitales; *b)* certificación de que una clave pública corresponde a una clave privada; *c)* provisión de claves a usuarios finales; *d)* establecimiento de los privilegios que tendrán los diversos usuarios del sistema; *e)* publicación de un directorio seguro de certificados o claves públicas; *f)* administración de contraseñas personales (por ejemplo, en tarjetas inteligentes) que permitan identificar al usuario con información de identificación personal singular o que permitan generar y almacenar claves privadas individuales; *g)* comprobación de la identificación de los usuarios finales y suministro de servicios a éstos; *h)* suministros de servicios de repudio negativo; *i)* suministro de servicios de marcado cronológico; *j)* gestión de las claves de codificación utilizadas con fines de confidencialidad en los casos en que esté autorizado el empleo de esa técnica.

34. Una infraestructura de claves públicas (PKI) se suele basar en diversos niveles jerárquicos de autoridad. Por ejemplo, los modelos considerados en ciertos países para el establecimiento de una posible PKI incluyen referencias a los siguientes niveles: *a)* una “autoridad básica” única que certificaría la tecnología y las prácticas a todas las partes autorizadas a utilizar certificados o pares de claves criptográficas en relación con el empleo de dichos pares de claves, y llevaría un registro de las autoridades de certificación subordinadas<sup>6</sup>; *b)* diversas autoridades de certificación, situadas debajo de la autoridad “básica”, que certificarían que la clave pública de un usuario corresponde en realidad a la clave privada del mismo usuario (es decir, que no ha sido alterada); y *c)* diversas autoridades locales de registro, situadas debajo de las autoridades de certificación, que reciben de los usuarios pedidos de pares de claves criptográficas o certificados relativos al empleo de esos pares de clave, que exigen pruebas de identidad a los posibles usuarios y la verifican. En ciertos países, se prevé que los escribanos públicos podrían actuar como autoridades locales de registro, o prestar apoyo a estas autoridades.

<sup>5</sup>En los casos en que las claves criptográficas pública y privada son emitidas por los propios usuarios, puede que ese elemento de confianza deba ser aportado por certificadores de claves públicas.

<sup>6</sup>La cuestión de si un gobierno debe tener la capacidad técnica para retener o restablecer claves de confidencialidad privadas se puede tratar al nivel de la autoridad básica.

35. El Grupo de Trabajo quizá desee realizar un examen de carácter general sobre la cuestión de las PKI. Ahora bien, esas cuestiones quizá no se presten fácilmente a la armonización a nivel internacional. La organización de una PKI puede comprender diversas cuestiones técnicas, así como cuestiones de política pública que es preferible dejar al arbitrio de cada Estado<sup>7</sup>. A este respecto, quizá sea necesario que cada Estado que contemple el establecimiento de una PKI adopte decisiones, por ejemplo, respecto de: *a)* el formato y el número de niveles de autoridad que se incluirán en una PKI; *b)* si sólo las autoridades certificadoras pertenecientes a la PKI podrán emitir pares de claves criptográficas o si éstos podrían ser emitidos también por los propios usuarios; *c)* si las autoridades certificadoras de la validez de los pares de claves criptográficos deben ser entidades públicas o si también las entidades privadas podrían actuar como autoridades certificadoras; *d)* si el proceso de autorizar a una entidad determinada para actuar como autoridad certificadora debe adoptar la forma de una autorización expresa, o “licencia”, por parte del Estado, o si se pueden utilizar otros métodos para controlar la calidad de las operaciones de las autoridades certificadoras permitiendo que éstas funcionen sin una autorización específica; *e)* el grado en que el empleo de la criptografía se debe autorizar para fines de confidencialidad; y *f)* si las autoridades gubernamentales deben retener el acceso a la información codificada mediante un mecanismo de “custodia de claves” o de otro tipo. El Grupo de Trabajo quizá desee recomendar que en la labor futura de la Comisión con respecto a las firmas digitales no se traten las cuestiones mencionadas más arriba.

#### ii) *Autoridades certificadoras*

36. Para vincular un par de claves a un posible firmante, la autoridad certificadora emite un certificado, un archivo electrónico que indica una clave pública junto con el nombre del suscriptor del certificado como el “sujeto” del certificado, y puede confirmar que el firmante potencial identificado en el certificado posee la clave privada correspondiente. La función principal del certificado es vincular una clave pública con una persona determinada. El “receptor” del certificado que desee confiar en una firma digital creada por la persona nombrada en el certificado puede utilizar la clave pública indicada en ese certificado para verificar si la firma digital fue creada con la clave privada correspondiente. Si dicha verificación es positiva, se obtiene la garantía de que la firma digital fue creada por el tenedor de la clave pública indicada en el certificado, y que el mensaje correspondiente no ha sido modificado desde que fue firmado en forma digital.

37. Para asegurar la autenticidad del certificado con respecto tanto a su contenido como a su fuente, la autoridad certificadora lo firma en forma digital. La firma digital de la autoridad certificadora incluida en el certificado se puede verificar utilizando la clave pública de esta última incluida en otro certificado de otra autoridad certificadora (que puede, aunque no debe, ser de un nivel jerárquico superior), y ese otro certificado puede a su vez ser autenticado utilizando la clave pública incluida en un

tercer certificado, y así sucesivamente, hasta que la persona que desea confiar en la firma digital tenga seguridades suficientes de su autenticidad. En cada caso, la autoridad que emite el certificado debe firmarlo en forma digital durante el período operacional del otro certificado utilizado para verificar la firma digital de la autoridad certificadora.

38. La firma digital correspondiente a un mensaje, ya sea creado por el tenedor de un par de claves para autenticar un mensaje o por una autoridad de certificación para autenticar su certificado, debe por lo general contener un sello cronológico fiable para que el verificador pueda determinar con certeza si la firma digital fue creada durante el “período operacional” indicado en el certificado, que es una condición para poder verificar una firma digital.

39. Para que una clave pública y su correspondencia con un tenedor específico se pueda utilizar fácilmente en una verificación, el certificado se debe publicar en un repositorio o difundir por otros medios. Normalmente, los repositorios son bases de datos en línea de certificados y otros tipos de información que se puede recuperar y utilizar para verificar firmas digitales. Según el tipo de aplicación, la recuperación de un certificado se puede lograr en forma automática haciendo que el programa de verificación consulte directamente al repositorio para obtener los certificados que necesita.

40. Una vez emitido, un certificado puede resultar no fidedigno, por ejemplo, si el tenedor falsifica su identidad ante la autoridad certificadora. En otros casos, un certificado puede ser suficientemente fidedigno cuando se emite pero puede dejar de serlo más adelante. Si la clave privada ha quedado “expuesta”, por ejemplo, si el tenedor de la clave privada pierde el control sobre la misma, el certificado puede dejar de ser fiable y la autoridad certificadora (a petición del tenedor o aun sin el consentimiento de éste, según las circunstancias) puede suspender (interrumpir temporalmente el período operacional) o revocar (invalidar en forma permanente) el certificado. Inmediatamente después de suspender o revocar un certificado, la autoridad debe por lo general publicar un aviso de revocación o suspensión o notificar este hecho a las personas que solicitan información o que son receptoras conocidas de una firma digital verificable por remisión al certificado que ya no es digno de confianza.

41. Las autoridades de certificación pueden depender de autoridades gubernamentales o de proveedores de servicios del sector público. Algunos países disponen que, por razones de política pública, sólo las autoridades gubernamentales estarán autorizadas para funcionar como autoridades de certificación. En otros países se considera que estos servicios deben estar abiertos a la competencia del sector privado. Independientemente de que las autoridades certificadoras sean entidades públicas o proveedores de servicios del sector privado, y de que las autoridades certificadoras deban obtener una licencia, normalmente hay más de una autoridad certificadora dentro de la PKI. De particular interés es la relación entre las autoridades certificadoras. Las autoridades certificadoras de una PKI pueden estar clasificadas en un orden jerárquico, en virtud del cual algunas autoridades sólo certifican los actos de otras

<sup>7</sup>Ahora bien, en el contexto de la certificación cruzada, la necesidad de que esto funcione a nivel global exige que las PKI establecidas en diversos países tengan la capacidad para comunicarse entre sí.

autoridades que prestan servicios directos al usuario. En una estructura de este tipo, las autoridades de certificación están subordinadas a otras autoridades. En otras estructuras posibles, algunas autoridades de certificación pueden funcionar en un nivel de igualdad con otras autoridades. En las PKI grandes, probablemente habrá autoridades de certificación superiores y subordinadas. En todo caso, ante la falta de una PKI internacional, se pueden plantear diversos problemas relacionados con el reconocimiento de los certificados emitidos por las autoridades de otros países. El reconocimiento de certificados extranjeros se puede denominar “certificación cruzada”. En tales casos, es necesario que las autoridades de certificación básicamente equivalentes (o las autoridades de certificación que estén dispuestas a asumir ciertos riesgos con respecto a los certificados emitidos por otras autoridades) reconozcan mutuamente los servicios suministrados por cada una de ellas, de modo que los usuarios respectivos se puedan comunicar entre sí en forma más eficiente y con mayor confianza en la fidelidad de los certificados que se emiten.

42. Con respecto a la certificación cruzada o a las cadenas de certificados, cuando entran en juego múltiples políticas de seguridad se pueden plantear problemas jurídicos, por ejemplo, respecto de la identificación del autor del error que causó una pérdida, y de la fuente en que se basó el usuario. Cabe señalar que las normas jurídicas que se están considerando en ciertos países disponen que cuando los niveles de seguridad y las políticas se hacen conocer a los usuarios, y no hay negligencia por parte de las autoridades de certificación, no habrá responsabilidad por daños.

43. Puede que incumba a la autoridad certificadora, o a la autoridad principal, asegurar que los requisitos de sus políticas se cumplan en forma permanente. Si bien la selección de las autoridades certificadoras puede basarse en diversos factores, incluida la calidad de la clave pública utilizada y la identidad del usuario, la confianza en la autoridad certificadora puede depender también de la forma en que aplique las normas para emitir certificados y de la fiabilidad de su evaluación de los datos recibidos de los usuarios que solicitan certificados. Es sumamente importante el régimen de responsabilidad que se aplica a la autoridad certificadora con respecto al cumplimiento, en todo momento, de la política y los requisitos de seguridad de la autoridad principal o la autoridad de certificación superior, o de cualquier otro requisito aplicable.

44. El Grupo de Trabajo quizá desee tener en cuenta los siguientes factores al determinar si una autoridad certificadora es digna de confianza: *a)* independencia (es decir, ausencia de un interés financiero o de otro tipo en las transacciones subyacentes); *b)* recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida; *c)* experiencia en tecnologías de clave pública y familiaridad con procedimientos de seguridad apropiados; *d)* longevidad (las autoridades certificadoras pueden tener que presentar pruebas de certificaciones o claves de codificación muchos años después de que se hayan completado las transacciones subyacentes, por ejemplo, en el contexto de un juicio o una reclamación de propiedad); *e)* aprobación del equipo y los programas; *f)* mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente; *g)* existencia de un plan para casos

de emergencia (“programas de recuperación en casos de desastres” o depósitos de claves); *h)* selección y administración del personal; *i)* disposiciones para proteger su propia clave privada; *j)* seguridad interna; *k)* disposiciones para suspender las operaciones, incluida la notificación a los usuarios; *l)* garantías y representaciones (otorgadas o excluidas); *m)* limitación de la responsabilidad; *n)* seguros; *o)* capacidad para intercambiar datos con otras autoridades certificadoras; y *p)* procedimientos de revocación (en caso de que la clave criptográfica se haya perdido o haya quedado expuesta).

*c) Sinopsis del proceso de la firma digital*

45. El empleo de firmas digitales abarca por lo general los siguientes procesos, realizados por el firmante o por el receptor del mensaje firmado en forma digital:

*a)* El usuario genera o recibe un par de claves criptográficas único;

*b)* El remitente prepara el mensaje (por ejemplo, en forma de mensaje de correo electrónico en una computadora);

*c)* El remitente prepara un “compendio del mensaje”, utilizando un algoritmo parásito seguro. En la creación de la firma digital se utiliza un resultado parásito derivado del mensaje firmado y de una clave privada determinada, que es exclusivo de éstos. Para que el resultado parásito sea seguro, debe haber sólo una posibilidad mínima de que la misma firma digital se pueda crear mediante la combinación de cualquier otro mensaje o clave privada;

*d)* El remitente codifica el compendio del mensaje utilizando la clave privada. La clave privada se aplica al compendio del mensaje utilizando un algoritmo matemático. La firma digital es el compendio del mensaje codificado;

*e)* El remitente normalmente adjunta o adhiere su firma digital al mensaje;

*f)* El remitente envía la firma digital y el mensaje (codificado o no codificado) al receptor en forma electrónica;

*g)* El receptor utiliza la clave pública del remitente para verificar la firma digital de éste. Esta verificación con la clave pública del remitente prueba que el mensaje proviene exclusivamente del remitente;

*h)* El receptor también crea un “compendio del mensaje” utilizando el mismo algoritmo parásito seguro;

*i)* El receptor compara los dos compendios de mensajes. Si son iguales, el receptor sabe que el mensaje no ha sido modificado después de la firma. Aun cuando sólo se haya modificado una parte ínfima del mensaje después de que ha sido firmado en forma digital, el compendio del mensaje creado por el receptor será diferente al compendio del mensaje creado por el remitente;

*j)* El receptor obtiene un certificado de la autoridad certificadora (o por conducto del originador del mensaje), que confirma la firma digital del remitente del mensaje. La autoridad certificadora es, por lo general, un tercero de confianza que administra la certificación en el sistema de firmas digitales. El certificado contiene la clave pública y el nombre del remitente (y posiblemente otra información), y lleva la firma digital de la autoridad certificadora.

## II. CUESTIONES JURÍDICAS Y POSIBLES DISPOSICIONES QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA EN LAS NORMAS UNIFORMES SOBRE FIRMAS DIGITALES

### A. Alcance de los trabajos

46. La Comisión, cuando decidió en su 29.º período de sesiones incluir el tema de las firmas digitales y las autoridades certificadoras en su programa, convino también en que la cuestión debía aprovecharse como una oportunidad para tratar los otros temas sugeridos por el Grupo de Trabajo para la labor futura (véase el párrafo 8 *supra*). Antes de iniciar el examen de las cuestiones relativas a las firmas digitales, el Grupo de Trabajo quizá desee estudiar la conveniencia y viabilidad de limitar el alcance de su labor a las firmas digitales o ampliarla para cubrir también otros mecanismos de autenticación que ya estuvieran disponibles en el mercado o que pudieran elaborarse en fecha próxima para su utilización en el comercio electrónico (véanse los párrafos 15 a 17 *supra*). Cabe recordar que durante la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo tuvo conciencia de la necesidad de establecer normas jurídicas que no estuvieran amarradas a una etapa determinada del desarrollo técnico y comercial, sino que fueran más bien principios de carácter general que pudieran seguir siendo aplicables durante un cierto número de años, independientemente de los posibles cambios que se produzcan en las tecnologías.

47. El uso difundido de las firmas digitales y el riesgo de que se aprueben criterios legislativos diferentes en los diversos países, parece indicar que se necesitan disposiciones legislativas uniformes como marco jurídico específico para esas técnicas de autenticación. Ahora bien, en consonancia con el enfoque neutral respecto del medio adoptado para la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar si es conveniente iniciar la preparación de normas uniformes que se aplicarían a las firmas digitales solamente o si dichas normas uniformes debieran abarcar también otras técnicas de autenticación. Si el Grupo de Trabajo llegase a la conclusión de que es particularmente apremiante el riesgo antes mencionado de que diversos países adopten leyes diferentes, que esto apunta hacia la necesidad de contar con normas uniformes aplicables a las firmas digitales, el Grupo de Trabajo quizá desee también examinar la mejor forma de redactar las normas uniformes sobre firmas digitales para evitar el riesgo de que pudieran interpretarse en el sentido de que alienan el empleo de las firmas digitales en detrimento de otras técnicas competitivas, lo que también podría interpretarse como una aplicación aceptable del concepto del “método fiable” consagrado en el artículo 7 de la Ley Modelo.

48. Con respecto a las autoridades certificadoras, el Grupo de Trabajo quizá desee también tener en cuenta que, en muchas situaciones prácticas, las actividades de una entidad comercial como autoridad certificadora son sólo una de la amplia gama de actividades que puede realizar dicha entidad comercial en su carácter de proveedora de servicios. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo quizá desee estudiar la cuestión de si las normas uniformes sobre autoridades de certificación se deben limitar al establecimiento de normas de conducta aplicables sólo en el contexto de las actividades de un proveedor de servicios en calidad de

autoridad certificadora, o si sería conveniente y viable desarrollar normas aplicables a una gama más amplia de actividades de los proveedores de servicios o “terceros de confianza” en el comercio electrónico.

### B. Ámbito de aplicación de las normas uniformes sobre firmas digitales y disposiciones de carácter general

49. La presente nota fue preparada partiendo del supuesto de que las posibles normas sobre firmas digitales se derivarían directamente del artículo 7 de la Ley Modelo, y se deben considerar como una forma de proporcionar información detallada sobre el concepto del “método [fiable] para identificar” a una persona y “para indicar que esa persona aprueba” la información contenida en un mensaje de datos. Al considerar las disposiciones generales para su posible inclusión en un conjunto de normas uniformes sobre firmas digitales, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar en forma más general la relación entre dichas normas uniformes y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En particular, el Grupo de Trabajo quizá desee hacer propuestas a la Comisión sobre la cuestión de si las normas uniformes sobre firmas digitales deben constituir un instrumento jurídico separado o si se deben incorporar en una versión ampliada de la Ley Modelo, por ejemplo, como un capítulo separado de la parte II de esa Ley Modelo.

50. Ya sea que las normas uniformes sobre firmas digitales se preparen como instrumento separado o como una adición a la Ley Modelo, se sugiere que las normas uniformes se basen en disposiciones similares a las de los artículos 1 (Ámbito de aplicación), 2 a), c) y e) (Definiciones de “mensajes de datos”, “iniciador” y “destinatario”), 3 (Interpretación), 4 (Modificación mediante acuerdo), 6 (Escrito) y 7 (Firma) de la Ley Modelo. Si bien estas disposiciones no se reproducen en la presente nota, cabe señalar que el proyecto de normas uniformes sobre firmas digitales ha sido preparado por la Secretaría en base al supuesto de que dichas disposiciones de la Ley Modelo forman parte de las normas uniformes. A este respecto, cabe tener presente que hay disposiciones similares a las de los artículos 2, 4, 6 y 7 de la Ley Modelo en la legislación sobre firmas digitales que están preparando algunos países, y que también se hace referencia a la Ley Modelo en textos como el de las directrices sobre firmas digitales de la ABA.

51. Además de las disposiciones arriba mencionadas, el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si en un preámbulo se podría aclarar la finalidad de las normas uniformes, es decir, promover la utilización eficaz de las comunicaciones digitales estableciendo un marco de seguridad y dando a los mensajes digitales un estatuto igual al de los mensajes escritos en cuanto a sus efectos jurídicos.

### C. Cuestiones jurídicas específicas y proyectos de disposiciones sobre firmas digitales

#### 1. Definiciones

52. Las leyes, los reglamentos y las directrices que ya se aplican o que se están preparando en la esfera de las firmas

digitales y las autoridades certificadoras varían considerablemente en cuanto al número de definiciones en que se basan. Según cuál sea la tradición jurídica del Estado que promulgue estas leyes, las cuestiones de las firmas digitales pueden resolverse principalmente por medio de definiciones o no contener definición alguna.

53. En consonancia con el criterio adoptado para la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar un número limitado de definiciones de conceptos esenciales, como “firma digital”, “autoridades certificadoras” y “certificados”.

54. El Grupo de Trabajo quizá desee utilizar los siguientes proyectos de definiciones como base para sus deliberaciones.

*a) Firma digital*

55. “*Proyecto de artículo A*

“1) Una firma digital es un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciador, permite determinar que este valor numérico se ha obtenido exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador.

“2) Los procedimientos matemáticos utilizados para generar firmas digitales autorizadas en virtud de [esta Ley] [estas Normas] se basan en la codificación de clave pública. Aplicados a un mensaje de datos, esos procedimientos matemáticos transforman el mensaje de modo que una persona que tenga el mensaje inicial y la clave criptográfica pública de un iniciador pueda determinar con precisión

“a) Si la transformación se efectuó utilizando la clave criptográfica privada que corresponde a la clave criptográfica pública del iniciador; y

“b) Si el mensaje inicial fue modificado después de efectuada la transformación.

“3) Una firma digital adherida a un mensaje de datos se considera autorizada si se puede verificar de conformidad con los procedimientos establecidos por una autoridad certificadora autorizada en virtud de [esta Ley] [estas Normas].

“4) La [autoridad pertinente del Estado que promulga la ley o la norma] establecerá normas específicas relativas a los requisitos técnicos que deberán cumplir las firmas digitales y la verificación de las mismas.”

*Observaciones*

56. En consonancia con el criterio funcional utilizado en la preparación de la Ley Modelo, los párrafos 1) y 2) de la disposición sugerida hacen hincapié en una breve descripción de las funciones técnicas de la codificación de clave pública. En los párrafos 3) y 4) se refleja el principio de que las firmas digitales sólo son válidas si se utilizan en el contexto de una infraestructura de claves públicas (PKI) aplicada por las autoridades públicas.

*b) Autoridades certificadoras autorizadas*

57. “*Proyecto de artículo B*

“1) El ... [Estado que promulga la ley o la norma específica el órgano o autoridad competente para conce-

der la autorización a las autoridades de certificación] puede conceder a las autoridades de certificación una autorización para actuar en cumplimiento de [esta ley] [estas normas]. Esta autorización puede ser revocada.

“2) El ... [Estado que promulga la ley o la norma específica el órgano o autoridad competente para promulgar reglamentos relativos a las autoridades de certificación autorizadas] puede establecer normas que rijan las condiciones en que se pueden conceder dichas autorizaciones, y promulgar reglamentos para las operaciones de las autoridades certificadoras.

“3) Las autoridades certificadoras autorizadas pueden emitir certificados en relación con las claves criptográficas de personas jurídicas o naturales.

“4) Las autoridades certificadoras autorizadas pueden ofrecer o facilitar servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

“5) El ... [el Estado que promulga la ley o la norma específica el órgano o la autoridad competente que pueden establecer reglas específicas respecto de las funciones que deben cumplir las autoridades de certificación autorizadas] puede establecer reglas más específicas relativas a las funciones que deben cumplir las autoridades de certificación autorizadas en relación con la emisión de certificados a personas jurídicas o naturales.”

*Observaciones*

58. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si las normas uniformes que se han de preparar deben mencionar expresamente el criterio que se debe tener en cuenta al autorizar el funcionamiento de autoridades certificadoras. Cabe recordar que, en el contexto de la preparación de la Ley Modelo, se decidió incluir esos criterios en las Directrices de Aplicación.

*c) Certificados*

59. “*Proyecto de artículo C*

“El certificado emitido por una autoridad certificadora autorizada, en forma de mensaje de datos o en otra forma, debe indicar por lo menos:

“a) El nombre del usuario [y la dirección o el lugar donde realiza su comercio];

“b) [El día y año de nacimiento] [identificación suficiente] del usuario, si éste es una persona natural;

“c) Si el usuario es una persona jurídica, el nombre de la empresa y toda otra información pertinente para identificarla;

“e) El nombre, la dirección o el lugar donde realiza sus actividades comerciales la autoridad certificadora;

“f) La clave criptográfica pública del usuario;

“g) Toda otra información necesaria que indique de qué forma el receptor de la firma digital dada de conformidad con el certificado puede verificar la clave criptográfica pública del usuario;

“h) El número de serie del certificado; e

“i) La [fecha de emisión y la fecha de expiración] [el período de validez] del certificado.”



*Observaciones*

60. Los proyectos de ley sobre firma digital que se están preparando en ciertos países incluyen todos o algunos de los elementos mencionados en el proyecto de artículo C, como la información mínima que se debe suministrar en todos los certificados emitidos por una autoridad certificadora. Ahora bien, de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en la preparación de la Ley Modelo, de no inmiscuirse en las cuestiones relativas a la protección de los datos personales, el Grupo de Trabajo quizá desee tener en cuenta que, en muchos países, la información relativa, por ejemplo, a la fecha de nacimiento de una persona podría estar protegida como dato personal y podrían necesitarse normas específicas para reglamentar su transmisión por medios electrónicos.

**2. Firmas de personas jurídicas y naturales****61. “Proyecto de artículo D**

“1) Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden obtener la certificación de las claves públicas criptográficas usadas exclusivamente con fines de identificación.

“2) Una persona jurídica puede identificar un mensaje de datos adhiriendo a ese mensaje la clave criptográfica privada certificada para esa persona jurídica. Sólo se considerará que la persona jurídica [es la iniciadora] [ha aprobado la transmisión] del mensaje si éste ha sido también firmado en forma digital por una persona natural autorizada a actuar en nombre de esa persona jurídica.”

*Observaciones*

62. La disposición precedente tiene por objeto aclarar las condiciones en que las firmas digitales se pueden utilizar para vincular a personas jurídicas. Se basa en una distinción entre las dos funciones cumplidas por la “firma” en virtud inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo, es decir, identificar al autor de un mensaje e indicar que esa persona aprueba la información contenida en el mensaje. En tanto que las dos funciones normalmente se cumplirían mediante el empleo de una clave única certificada para una persona natural, las claves públicas certificadas para personas jurídicas se utilizarían solamente para dar seguridades en cuanto a la identidad de la persona jurídica remitente del mensaje. La “firma digital” de una persona jurídica tendría, por lo tanto, un efecto limitado. Toda aprobación de un mensaje requeriría, además de la “firma digital” (es decir, la identificación) de la persona jurídica, la firma digital de una persona natural, que identifique a esa persona e indique, en nombre de la persona jurídica, la intención de aprobar el contenido del mensaje.

63. Si bien el proyecto de disposición contiene una referencia a “una persona natural autorizada para actuar en nombre” de una persona jurídica, no se tiene el propósito de dejar de lado la ley nacional de representación. Por lo tanto, la cuestión de si una persona natural tiene, de hecho y con arreglo a la ley, la autoridad para actuar en nombre de la persona jurídica se deja a las disposiciones jurídicas apropiadas distintas de las normas uniformes.

**3. Atribución de los mensajes firmados digitalmente****64. “Proyecto de artículo E**

“1) El originador de un mensaje de datos al que está adherida su firma digital queda obligado por el contenido del mensaje como si éste hubiera existido en un formulario firmado [en forma manuscrita], de conformidad con la ley aplicable al contenido del mensaje.

“2) El destinatario de un mensaje de datos al que está adherida una firma digital tiene derecho a considerar que ese mensaje proviene del originador, y a actuar en base a ese supuesto si:

“*a*) Para determinar si el mensaje de datos provenía del originador, el destinatario aplicó correctamente la clave pública del originador al mensaje de datos recibido y ello reveló: que el mensaje de datos recibido fue codificado con la clave criptográfica privada del originador, y que el mensaje inicial no fue alterado después de haber sido codificado, usando para ello la clave criptográfica pública del originador; o

“*b*) El mensaje de datos recibido por el destinatario resulta de las acciones de una persona cuya relación con el originador, o con cualquier agente del originador, permite a esa persona tener acceso a la clave criptográfica privada del originador.

“3) El párrafo 2 no se aplica:

“*a*) Desde el momento en que el destinatario supo o debió haber sabido, si hubiera solicitado información a la autoridad certificadora autorizada o si hubiera tomado otras precauciones razonables, que la validez de la clave criptográfica pública del originador había expirado, o que el certificado expedido por la autoridad certificadora había sido revocado o suspendido; o

“*b*) En un caso comprendido en el inciso *b*) del párrafo 2), en cualquier momento en que el destinatario supo o debió haber sabido, si hubiera tomado precauciones razonables o hubiera utilizado cualquier procedimiento convenido, que el mensaje de datos no provenía del originador.”

*Observaciones*

65. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si la cuestión de la atribución de los mensajes firmados digitalmente se podría resolver haciendo referencia sencillamente al artículo 13 de la Ley Modelo. El proyecto de artículo E, que se ajusta al artículo 13 de la Ley Modelo, tiene por objeto aclarar los principios contenidos en el artículo 13 en el contexto de las firmas digitales. Se basa en la necesidad de dar certidumbre en cuanto a los efectos jurídicos de las firmas digitales, que actualmente se consideran como un procedimiento muy seguro de autenticación. El proyecto de disposición impone una pesada carga al originador de un mensaje que lleva su firma digital. Cabe recordar que, en virtud del inciso *c*) del artículo 2 de la Ley Modelo, por “originador” se entiende toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar el mensaje de datos. El proyecto de disposición ilustra la necesidad de que todo usuario de una firma digital proteja su clave privada, la cual, aplicada para codificar un mensaje, creará un presunción irrefutable de que el mensaje proviene del supuesto originador.

#### 4. Revocación de certificados

##### 66. “Proyecto de artículo F

“1) El tenedor de un par de claves certificado puede revocar el certificado correspondiente. La revocación es efectiva desde el momento en que es [registrada] [recibida] por la autoridad certificadora.

“2) El tenedor de un par de claves certificado tiene la obligación de revocar el certificado correspondiente si toma conocimiento de que la clave criptográfica se ha perdido, ha resultado expuesta o corre peligro de que se la utilice indebidamente de otra forma. Si el tenedor no revoca el certificado en esa situación, será responsable de cualquier pérdida en que incurran los terceros que confiaron en el contenido del mensaje a raíz de que el tenedor no revocó el certificado.”

##### Observaciones

67. El Grupo de Trabajo quizá desee tener presente que, si en las normas uniformes sobre firmas digitales se dispone que la revocación de un certificado es efectiva desde el momento en que es recibida por la autoridad certificadora, se podría suprimir el párrafo 4) del proyecto de artículo H (responsabilidad) dado que no habría ninguna base para hacer responsable a la autoridad certificadora por incumplimiento o negligencia en el registro de esa revocación.

#### 5. Registro de certificados

##### 68. “Proyecto de artículo G

“1) Toda autoridad certificadora autorizada deberá llevar un registro electrónico de certificados expedidos, al que tenga acceso el público, indicando la fecha en que se expidió cada certificado, la fecha de expiración y la fecha en que fue suspendido o revocado.

“2) El registro será mantenido por la autoridad certificadora por lo menos durante [10] años después de la fecha de revocación o la expiración del período operacional de cualquier certificado expedido por esa autoridad certificadora.”

##### Observaciones

69. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si el registro de certificados debe ser del dominio público o si el acceso a él debe estar limitado de alguna manera a las partes interesadas. En cuanto al período durante el cual se deberá mantener ese registro, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar si conviene establecer un período fijo como norma uniforme, si la determinación de dicho período se debe dejar al arbitrio de cada Estado, o si se debe tratar de establecer un criterio más flexible, por ejemplo, indicando que el registro debe estar disponible para verificar certificados durante el período operacional de cada uno de ellos y hasta el final del período en que los mensajes firmados digitalmente con certificados de la autoridad certificadora se puedan utilizar o se deban verificar, lo que podría hacer necesario el establecimiento de varios períodos, según las disposiciones de las leyes sobre prescripción vigentes.

#### 6. Responsabilidad

##### 70. “Proyecto de artículo H

“1) La autoridad certificadora será responsable ante toda persona que haya actuado de buena fe basándose en un certificado expedido por ella, respecto de cualquier pérdida debida a defectos en el registro de la autoridad certificadora, fallos técnicos o circunstancias similares [aun si la pérdida no se debe][si la pérdida se debe] a negligencia de la autoridad certificadora.

“2) *Variante X* La responsabilidad por cada pérdida no excederá de [cantidad]. El...[el Estado que promulga la ley o la norma especificará el órgano o la autoridad competente para revisar la cantidad máxima] puede revisar esta cantidad cada dos años para tener en cuenta la evolución de los precios.

“*Variante Y* El...[el Estado que promulga la ley o la norma especificará el órgano o la autoridad competente para promulgar reglamentos sobre responsabilidad] podrá promulgar reglamentos sobre la responsabilidad de las autoridades certificadoras.

“3) En caso de que la parte que sufrió la pérdida haya contribuido a ella por su propia voluntad o negligencia, la indemnización podrá reducirse o no adjudicarse.

“[4] Cuando una autoridad certificadora autorizada haya recibido una notificación de la revocación de un certificado, la autoridad registrará dicha revocación de inmediato. Si no lo hace, la autoridad será responsable de cualquier pérdida que por ese motivo pueda sufrir el usuario.]”

##### Observaciones

71. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si la disposición sobre responsabilidad debería ampliarse para abarcar otros casos, además de la negligencia de la autoridad certificadora. Quizá desee también determinar si corresponde aplicar el principio de la autonomía de las partes, y en qué medida, para permitir que las autoridades certificadoras controlen, por acuerdo privado con los usuarios, el alcance de su responsabilidad.

72. El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar la posibilidad de incluir una disposición de “refugio” con el siguiente texto:

Toda autoridad certificadora que cumpla con [la presente Ley][estas normas] y con toda ley o contrato aplicable, no será responsable de ninguna pérdida

1) en que incurra el tenedor de un certificado expedido por esa autoridad certificadora, como resultado de haber confiado en ese certificado, o

2) que resulte de haber confiado en un certificado emitido por esa autoridad certificadora, con una firma digital verificable por referencia a la clave pública indicada en un certificado emitido por esa autoridad certificadora, o a información contenida en ese certificado.

#### 7. Cuestiones relativas a las certificaciones recíprocas

##### 73. “Proyecto de artículo I

“1) Los certificados emitidos por autoridades certificadoras extranjeras pueden ser usados a los fines de la firma

digital en las mismas condiciones que las firmas digitales sujetas [a la presente Ley][a estas normas], si son reconocidos por una autoridad certificadora autorizada, y si esta última garantiza, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.

“2) El ... [el Estado que promulga la ley o la norma especifica el órgano o la autoridad competente para establecer las normas relativas a la aprobación de certificados extranjeros] está autorizado para aprobar certificados extranjeros, y también las normas específicas para dicha aprobación.”

#### Observaciones

74. El proyecto de artículo I se basa en la noción de que el reconocimiento de certificados extranjeros se debe autorizar bajo la responsabilidad de una autoridad certificadora local con arreglo a la reciprocidad. Al examinar las cuestiones de las certificaciones recíprocas, el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si se debe exigir reciprocidad plena o si las garantías en cuanto a la regularidad y validez de los certificados extranjeros no tienen que ser suministradas necesariamente al mismo nivel por todas las partes que formen parte de un plan de certificaciones recíprocas. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si se debe requerir necesariamente la intervención del gobierno para el reconocimiento de certificados extranjeros.

75. El Grupo de Trabajo podría considerar, como posible alternativa al proyecto de artículo I, el criterio utilizado en los proyectos de legislación de ciertos países, en virtud del cual los certificados extranjeros sólo se pueden reconocer sobre la base de acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales.

#### 8. Relaciones entre los usuarios y la autoridad certificadora

76. “Proyecto de artículo J

“1) La autoridad certificadora sólo puede pedir la información que sea necesaria para identificar al usuario.

“2) A petición de personas jurídicas o naturales, la autoridad certificadora entregará información sobre lo siguiente:

“a) Las condiciones para el uso del certificado;

“b) Las condiciones a que está sujeto el uso de firmas digitales;

“c) Las tarifas de los servicios de las autoridades certificadoras;

“d) Las políticas o prácticas de la autoridad certificadora con respecto al uso, almacenamiento y comunicación de datos personales;

“e) Las especificaciones técnicas de la autoridad certificadora relativas al equipo de comunicaciones del usuario;

“f) Las condiciones en que la autoridad certificadora envía advertencias a los usuarios en caso de irregularidades o fallos en el funcionamiento del equipo de comunicaciones;

“g) Toda limitación de la responsabilidad de la autoridad certificadora;

“h) Cualquier restricción impuesta por la autoridad certificadora respecto del uso del certificado;

“i) Las condiciones en que el usuario tiene derecho a imponer restricciones al uso del certificado.

“3) La información indicada en el párrafo 1) se entregará al usuario antes de la concertación de un acuerdo final. [Esa información puede ser entregada por la autoridad certificadora en forma de declaración sobre prácticas de certificación].

“4) Con sujeción a un preaviso [de un mes], el usuario podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación a la autoridad certificadora. Ese aviso de terminación tiene efecto desde el momento en que lo recibe la autoridad certificadora.

“5) Con sujeción a un preaviso [de tres meses], la autoridad certificadora puede dar por terminado el acuerdo de vinculación a la autoridad certificadora. Ese aviso de terminación tiene efecto desde el momento de su recepción.”

### III. INCORPORACIÓN POR REMISIÓN

#### A. Exámenes anteriores

77. En el 28.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se presentó una propuesta de incluir en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los Aspectos Jurídicos del Intercambio Electrónico de Datos (EDI) y Medios Afines de Comunicación de Datos una disposición por la que se reconociera que ciertas cláusulas y condiciones que pudieran ser incorporadas en un registro de datos por simple referencia gozarán de idéntica validez jurídica que si hubieran sido enunciadas en su integridad en el texto del registro de datos. Se dijo que la incorporación por remisión de ciertas cláusulas a los mensajes EDI era una cuestión esencial para los usuarios del EDI y que la certeza era muy necesaria para el empleo de este método. Se dijo que, por cierto, el EDI era intrínsecamente un sistema de incorporación por remisión, ya que los mensajes EDI perderían sentido y serían de escaso valor contractual sin la incorporación por remisión de las normas técnicas de comunicación pertinentes. Se decidió que el Grupo de Trabajo abordaría, en un futuro período de sesiones, la cuestión de la incorporación de cláusulas y condiciones en un mensaje de datos mediante una mera referencia a dichas cláusulas y condiciones (A/CN.9/406, párrafos 90 y 178).

78. En su 29.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos propuestas relativas a un proyecto de disposición sobre incorporación por remisión, una presentada por el Observador de la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.65) y otra presentada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.66). La opinión más difundida fue que la cuestión no estaba todavía madura para ser incluida en la Ley Modelo y que era necesario seguir estudiándola. Se dijo además que podía pensarse que ambas propuestas interferían con las normas generales del derecho contractual. Se afirmó además que la incorporación por remisión

en un medio de documentación electrónica no tenía por qué abordarse en la Ley Modelo, ya que planteaba las mismas cuestiones que la incorporación mediante remisión en un medio de documentación escrita, las cuales ya habían sido abordadas en el derecho contractual general. Por último, se dijo que una disposición en la cual se distinguía entre la incorporación por remisión en un medio de documentación escrita y las comunicaciones del intercambio electrónico de datos sería incongruente con el criterio adoptado hasta el momento por el Grupo, que se proponía garantizar una “neutralidad con respecto al medio”. En respuesta a esta posición, se dijo que existía entre los profesionales la percepción de que la incorporación mediante remisión era más compleja en el intercambio electrónico de datos que en un medio de documentación escrita debido, por ejemplo, a que el número de comunicaciones pertinentes era mucho mayor y sería mucho más difícil determinar cuáles habían sido las condiciones incorporadas mediante remisión si ellas adoptaban la forma de mensajes de datos. También se dijo que los profesionales sentían la necesidad de contar con disposiciones específicas relativas a la incorporación mediante remisión en el contexto de las comunicaciones electrónicas. Otro de los problemas planteados fue que, habida cuenta de la cantidad de mensajes de datos que podía abarcar una determinada relación contractual entablada mediante intercambio electrónico de datos, muy probablemente se suscitara el problema conocido con el nombre de “batalla de formularios” en el contexto de las comunicaciones electrónicas. El Grupo de Trabajo convino en que quizá fuera necesario estudiar más a fondo la cuestión de la incorporación por remisión en el contexto de la labor futura (A/CN.9/407, párrafos 100 a 105 y 117).

79. En su 30.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que era necesario abordar la cuestión de la incorporación por remisión en el contexto del EDI. Se expresó el parecer de que, en cualquier intento de establecer normas jurídicas para esa incorporación de cláusulas de remisión en los mensajes de datos, debían satisfacerse las tres condiciones siguientes: *a)* la cláusula de remisión debía insertarse en el mensaje de datos; *b)* el documento al que hiciera remisión, por ejemplo, condiciones y cláusulas generales, tenía que ser realmente conocido por la parte frente a la cual pudiera hacerse valer; y *c)* el documento al que se hiciera referencia, además de ser conocido, tenía que ser aceptado por esa parte. Se convino en general en que la manera de tratar adecuadamente el punto de la incorporación por remisión era en el contexto de una labor más general sobre las cuestiones relativas a registros y proveedores de servicios (A/CN.9/421, párrafo 114). La Comisión, en su 29.º período de sesiones, estuvo en general de acuerdo en que la cuestión podía considerarse en el contexto de la labor sobre autoridades de certificación<sup>a</sup>.

### **B. Posible necesidad de normas uniformes sobre incorporación por remisión**

80. La incorporación por remisión es una forma concisa de referirse en forma genérica en un documento a disposicio-

nes que están detalladas en otra parte, en lugar de reproducirlas en su totalidad. Esto evita, por ejemplo, tener que reproducir extensos términos estándar cuando se negocian o conciertan contratos. De esta forma, esos términos se consideran incorporados en el documento o mensaje de datos en que se hace referencia a ellos, simplemente identificando los términos en forma suficiente e indicando la intención de incluirlos. En un medio de documentación electrónica, la incorporación por remisión se puede definir como el método para hacer que un mensaje o registro de datos (o parte de la información contenida en los mismos) pase a formar parte de otro mensaje o registro de datos separado haciendo en el primero una referencia al segundo, y declarando que el primero forma parte del segundo como si se lo hubiera incluido en él en su totalidad.

#### **1. Normas tradicionales desarrolladas para un medio de documentación escrita**

##### *a) Incorporación por remisión*

81. Las cuestiones jurídicas que plantea la incorporación por remisión son conocidas en el contexto de las comunicaciones basadas en documentación escrita, y en muchos sistemas jurídicos hay normas que establecen las condiciones jurídicas para que la información que no se ha incluido en su totalidad en un documento escrito pueda considerarse como que forma parte de ese documento. Por ejemplo, con arreglo a ciertas condiciones se puede incluir en un pedido o una factura, una referencia a una o más INCOTERMS, como “porte pagado hasta” (CPT) o “porte y seguro pagados hasta” (CIP), con la consecuencia de que esas INCOTERMS se considerarán como una de las condiciones del contrato de compraventa sin que se incluya el texto completo de la definición de CPT o CIP en ninguno de los documentos contractuales. La incorporación por remisión de INCOTERMS puede verse facilitada por el hecho de que han sido preparadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) específicamente para su inclusión en contratos mediante el uso de acrónimos o designaciones abreviadas que son muy conocidas, y debido a que tanto la CCI como la CNUDMI recomiendan su uso. Otro ejemplo de un texto que se suele incorporar por remisión es el de las Reglas y Usos Uniformes relativas a los créditos documentarios (UCP 500), preparadas por la CCI. El argumento jurídico utilizado para permitir la incorporación por remisión en un contrato de un texto como el de las UCP 500 se suele basar en que ese texto registra prácticas muy conocidas y aceptadas en todo el mundo, y que se presume que todas las partes involucradas las conocen.

82. Cuando esa presunción no es aplicable, las condiciones establecidas por las leyes nacionales para validar la incorporación por remisión pueden incluir requisitos estrictos, por ejemplo, que todas las partes conozcan realmente la información incorporada por referencia, o hasta la aprobación expresa de esa información por las partes a las que se quiere exigir su cumplimiento. En virtud de ciertas leyes nacionales, en cambio, los requisitos para la validación de la incorporación por remisión pueden ser menos estrictos. Por ejemplo, ciertos requisitos jurídicos tradicionales de la incorporación por remisión pueden hacer hincapié en la claridad de la cláusula por la que se efectúa esa incorporación y en la facilidad de acceso a la información incorporada por remisión.

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párr. 222.

b) *La “batalla de los formularios”*

83. La cuestión de la incorporación por remisión no debe confundirse con la cuestión generalmente conocida como “la batalla de los formularios”. Esta última puede ocurrir, por ejemplo, cuando los términos y condiciones generales del contrato propuesto por un comprador figuran en letra pequeña al dorso del formulario de pedido, mientras que en el dorso de la factura del vendedor figura un conjunto diferente de términos y condiciones generales del contrato. Cuando el comprador y el vendedor no hayan concertado un acuerdo específico acerca de los términos y condiciones que se aplicarán a un contrato dado, y haya dos conjuntos opuestos de esos términos y condiciones al dorso de sus respectivos documentos contractuales, será necesario eliminar la incertidumbre en cuanto al conjunto que regirá la transacción. En muchos países, se han desarrollado normas jurídicas de derecho contractual con el fin de resolver esa ambigüedad.

2. *Cuestiones que se plantean en un medio de comercio electrónico*

a) *Uso difundido de la incorporación por remisión*

84. La incorporación por remisión es esencial para el uso difundido del intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, los certificados digitales y otras formas de comercio electrónico. Por ejemplo, las comunicaciones mediante mensajes EDI estándar, y las comunicaciones electrónicas en general, normalmente están estructuradas de tal forma que se intercambian grandes cantidades de mensajes, cada uno con información breve y recurriendo, con mucha más frecuencia que en las comunicaciones escritas, a la remisión a información que se puede encontrar en otras partes. El EDI y otros tipos sumamente estructurados y formateados de datos, invariablemente utilizan mucho la incorporación por remisión para mejorar la eficiencia en la elaboración de los datos. En períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo, se dijo que el EDI y diversas formas de comercio electrónico eran fundamentalmente sistemas de incorporación por remisión. Como cuestión de carácter práctico, cabe decir que es posible que los mensajes EDI tendrán una certeza jurídica reducida a menos que se aclaren la validez y la eficacia de la incorporación por remisión de los términos administrativos, técnicos y jurídicos pertinentes, y las condiciones, cláusulas, acuerdos, estándares, normas o directrices que pudieran ser aplicables a esos mensajes.

85. Con respecto a las situaciones en que pudiera ocurrir una “batalla de los formularios”, cabe tener presente que los mensajes electrónicos no han sido concebidos, ni están preparados, para transmitir con cada mensaje textos como las condiciones y términos generales que suelen estar impresos al dorso de documentos escritos, y que su inclusión sería costosa e ineficiente, podría hacer más lentas y hasta interrumpir las comunicaciones electrónicas, y hasta podría reducir la efectividad de los avisos al obligar a las partes a imprimir o leer en pantalla esos extensos textos. Es por lo tanto necesario desarrollar normas sobre la forma en que esos textos podrían considerarse incorporados a un mensaje. El objetivo de esas normas, de ser posible, sería reducir en un medio electrónico las dificultades que plan-

tean las batallas de los formularios en un medio de documentación escrita, o por lo menos asegurar que las soluciones incluidas en muchas leyes nacionales para resolver esas dificultades en un medio de comunicaciones por escrito se puedan aplicar también a un medio electrónico. Cabe señalar que la elaboración de dichas normas no implicaría necesariamente la modificación de las soluciones que puedan derivarse de las leyes nacionales existentes para resolver situaciones de “batallas de formularios”.

86. Las normas para incorporar mensajes de datos por remisión en otros mensajes de datos, pueden también ser esenciales para el empleo de certificados de clave pública, dado que estos certificados suelen ser registros breves con un contenido estrictamente determinado de tamaño limitado. Sin embargo, es probable que el tercero de confianza que expide el certificado exija la inclusión de términos que limiten su responsabilidad. Por lo tanto, el alcance, la finalidad y el efecto de un certificado en la práctica comercial serían ambiguos e inciertos sin la incorporación por remisión de términos externos al mismo. Esto sucede particularmente en el contexto de las comunicaciones internacionales entre diversas partes que se rigen por prácticas y usos comerciales diferentes.

87. En anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo se dijo repetidas veces que el establecimiento de normas para incorporar mensajes de datos por remisión en otros mensajes de datos era fundamental para el crecimiento de una infraestructura comercial basada en computadoras. Sin la certidumbre jurídica que dan esas normas, las transacciones por computadora se verían sobrecargadas por la inclusión de grandes cantidades de material, lo que las haría muy inflexibles para las partes y para el sistema que facilita las comunicaciones. Sin esas normas uniformes, podría correrse el riesgo de que la aplicación de los métodos tradicionales para determinar la posibilidad de ejecutar los términos que se procura incorporar por remisión fuera ineficaz cuando se los aplicase a términos comerciales electrónicos correspondientes, debido a diferencias entre los mecanismos tradicionales y electrónicos del comercio. Por ejemplo, ciertos métodos jurídicos tradicionales aplicables a la incorporación por remisión pueden exigir pruebas de que los términos incorporados son “claros y conspicuos”, que contienen “palabras de remisión adecuadas que demuestran la intención de incorporar” o que la intención de incorporar es “clara y convincente”. Esos métodos pueden crear barreras no deseadas a la facilitación del comercio electrónico. Puede que se necesitan normas específicas, dado que los métodos usados para las notificaciones y para asegurar el acceso a la información pueden ser diferentes según que el medio de documentación para el comercio sea escrito o electrónico, con la posible consecuencia de que, en algunas jurisdicciones, las normas tradicionales sobre incorporación por remisión podrían dar lugar a una discriminación no justificada contra el comercio electrónico.

b) *Accesibilidad del texto incorporado*

88. El comercio electrónico se basa mucho en el mecanismo de la incorporación por remisión. Al mismo tiempo, el acceso al texto completo de la información a la que se hace referencia puede verse muy facilitado por el empleo

de las comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, un mensaje puede tener grabados localizadores de recursos uniformes (URL), que dirigen al lector al documento al que se hace referencia. Esos URL pueden proporcionar “enlaces de hipertexto” que permiten al lector apuntar un dispositivo como un ratón de computadora a una palabra clave asociada al URL y descargar el texto completo.

89. Los mismos métodos se pueden usar en un medio electrónico para asegurar el acceso fácil de todos los usuarios a diversos textos, por ejemplo: *a)* textos que contienen prácticas comerciales establecidas (como las UCP 500); *b)* normas técnicas que rigen la comunicación; *c)* declaraciones de prácticas de certificación emitidas por autoridades certificadoras; y *d)* información más concreta, como los términos y condiciones contractuales de una empresa. Sin embargo, no se puede confiar en los efectos jurídicos de estos métodos si no hay normas para incorporar mensajes de datos por remisión en otros mensajes de datos.

90. La necesidad de desarrollar normas para la incorporación por remisión en un medio electrónico resulta tanto de la frecuencia con que los mensajes de datos hacen referencia a información registrada en otra parte, como a la disponibilidad de los medios técnicos para que la verificación de esa información sea más fácil y más rápida que en un medio de comunicaciones escritas.

### C. Posibles disposiciones

91. Al desarrollar disposiciones sobre incorporación por remisión para el comercio electrónico, el Grupo de Trabajo quizá desee tener presente que, en ciertas jurisdicciones, las normas existentes para un medio de comunicaciones escritas se basan en la preocupación por que los términos y demás información incorporada se señalen debidamente a la atención del remitente, o de un tercero, según sea el caso. Cuando existan dichas normas, puede ser conveniente aplicarlas indistintamente a la incorporación por remisión en un medio EDI o en cualquier otro tipo de comunicación.

92. No obstante, puede que sea posible formular un principio general que aclare que la incorporación por remisión es eficaz en el comercio electrónico, siempre que también se deje en claro que este principio no afecta a las normas que ya puedan existir acerca de: *a)* la necesidad de que el contenido o la ubicación de los términos y otra información se señale a la atención de todas las partes a las que se aplique, o que se ponga a disposición de esas partes; o *b)* cualquier requisito legal de que los términos sean aceptados antes de que puedan formar parte de un contrato. El principio esencial es que se reconozca el empleo de la incorporación por remisión, de modo que el hecho de que la información esté

en otra parte no impida que sea incorporada en el mensaje de datos en el que se hace referencia a ella.

93. El Grupo de Trabajo quizá desee reanudar su examen de las cuestiones de la incorporación por remisión sobre la base de las dos variantes siguientes:

#### Variante A

A menos que se disponga otra cosa, cuando en un mensaje de datos se hace remisión total o parcial a directrices, normas, estándares, acuerdos, cláusulas, condiciones o términos [fácilmente] [razonablemente] accesibles con la intención [aparente] de incorporarlos como parte del contenido, o de otra forma darles carácter jurídicamente vinculante, se presume que esos términos están incorporados por remisión a ese mensaje de datos. Entre las partes, esos términos serán tan vinculantes y jurídicamente efectivos como si se hubieran incorporado en su totalidad en el mensaje de datos, en la medida que lo permita la ley.

#### Variante B

1) El presente artículo se aplica cuando la información registrada o comunicada en un mensaje de datos hace remisión, o sólo se puede verificar plenamente por remisión a información registrada en otra parte (“la información restante”).

2) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 4, el mensaje de datos tendrá el mismo efecto que si la información restante estuviera plenamente expresada en él, y se pudiera determinar sólo por remisión a ella, siempre que el mensaje de datos:

*a)* Identifique la información restante:

- i)* mediante un nombre o descripción colectiva; y
- ii)* indicando un registro, y las partes de ese registro, que contenga la información restante y, si ese registro no es del dominio público, el lugar donde se puede encontrar; y

*b)* Indique expresamente o contenga una clara referencia a que el mensaje de datos tendrá el mismo efecto que si la información restante estuviese incluida en él en su totalidad.

3) Ninguna de las disposiciones del presente artículo afecta:

*a)* A ninguna norma jurídica que requiera la notificación adecuada del contenido de la información registrada en otra parte, o del registro o el lugar en que se puede encontrar dicha información, o que requiera que ese registro o lugar sean accesibles a otras personas; ni

*b)* A ninguna norma jurídica relativa a la aceptación de una oferta a los fines de la formación del contrato.

## IV. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA\*

### Proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada: informe del Secretario General

(A/CN.9/438 y Add.1 a 3) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>
[A/CN.9/438]	
[INTRODUCCIÓN] .....	274
<i>Anexo.</i> Proyecto de guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada .....	275
[A/CN.9/438/Add.1]	
CAPÍTULO I. ALCANCE, FINALIDAD Y TERMINOLOGÍA DE LA <i>GUÍA</i> ...	286
A. Transacciones abarcadas por la Guía .....	286
B. Finalidad de la Guía .....	286
C. Terminología utilizada en la Guía .....	287
[A/CN.9/438/Add.2]	
CAPÍTULO II. PARTES Y ETAPAS DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA .....	289
A. Observaciones generales .....	289
B. El sector privado y la infraestructura pública .....	289
C. El concepto de financiación de proyectos .....	289
D. Las partes en el proyecto .....	290
1. El gobierno anfitrión .....	290
2. Los patrocinadores y la empresa del proyecto .....	290
3. Prestamistas e instituciones financieras internacionales .....	291
4. Otros proveedores de capital .....	292
5. Contratistas y proveedores de la construcción .....	292
6. Empresas encargadas de la explotación y el mantenimiento .....	292
7. Compañías de seguros .....	293
E. Etapas de la ejecución .....	293
1. Determinación del proyecto .....	293
2. Selección de los patrocinadores del proyecto .....	293
3. Preparativos para la ejecución del proyecto .....	294
4. Etapa de la construcción .....	294
5. Etapa operacional .....	295
6. Terminación del proyecto .....	295

\*La Comisión quizá desee usar en adelante la expresión “proyectos de infraestructura con financiación privada” para referirse a su labor en esta esfera, en lugar de las expresiones “construcción, explotación y traspaso (CET)”, que ha utilizado hasta la fecha. Aunque a veces se la utiliza como expresión genérica para diferentes formas de financiación privada de proyectos de infraestructura pública, la expresión “CET” literalmente se refiere sólo a un tipo particular de proyecto de infraestructura con financiación privada. Ahora bien, a medida que la práctica en esta esfera sigue evolucionando se van desarrollando diferentes tipos de arreglos que no están comprendidos en la categoría CET propiamente dicha, como los proyectos de “construcción, posesión y explotación” (CPE), “construcción, posesión, explotación y traspaso” (CPET), “construcción, posesión, arrendamiento y traspaso” (CPAT) o “construcción, arrendamiento y traspaso” (CAT), entre otros. La expresión propuesta tiene por objeto aclarar que la labor de la Comisión en esta esfera abarca todos los tipos de arreglos para el desarrollo de proyectos públicos de infraestructura con financiación privada, incluidos los arreglos CET pero no limitados a éstos.

## [A/CN.9/438/Add.3]

Página

CAPÍTULO V. MEDIDAS PREPARATORIAS .....	295
A. Emplazamiento del proyecto .....	295
1. Adquisición de terrenos para la construcción de la obra .....	295
2. Derecho de paso y otras servidumbres .....	298
B. Forma jurídica del concesionario .....	299
1. El concesionario como consorcio .....	299
2. El concesionario como entidad jurídica independiente .....	300
C. Aprobaciones y licencias .....	301

## [A/CN.9/438]

## [INTRODUCCIÓN]

1. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996 la Comisión decidió preparar una guía legislativa sobre proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) y otros tipos de proyectos conexos<sup>1</sup>. La Comisión tomó su decisión tras examinar un informe preparado por el Secretario General que contenía información sobre la labor en esta esfera que estaban realizando otras organizaciones, así como un esbozo de las cuestiones abarcadas por las leyes nacionales en relación con esos arreglos (A/CN.9/424).

2. Se informó de que, a diferencia de los proyectos con financiación pública, en que los gobiernos son responsables de toda la ejecución del proyecto, incluida la obtención de la financiación y las garantías de pago, en el caso de los proyectos de infraestructura con financiación privada el gobierno contrata a una entidad privada para que desarrolle, mantenga y explote una instalación de infraestructura a cambio del derecho a cargar un precio, ya sea al público o al gobierno, por el uso de la instalación o de los servicios o bienes que ésta genera.

3. En sus deliberaciones, la Comisión tomó nota del interés que los proyectos CET y otras formas de participación privada en proyectos de infraestructura pública habían despertado en muchos Estados, y en particular en los países en desarrollo, ya que la ejecución satisfactoria de esos proyectos permitiría a los Estados hacer importantes ahorros en los gastos públicos y reasignar los recursos que normalmente se hubieran invertido en infraestructura a proyectos encaminados a satisfacer necesidades sociales más apremiantes. Además, como el proyecto es realizado y, durante el período de la concesión, explotado por la empresa del proyecto, el país puede aprovechar la experiencia del sector privado en la explotación y gestión de la instalación de infraestructura de que se trate. En particular, el gobierno puede esperar el logro una mayor eficiencia y servicios de alto nivel, lo que a veces no es posible en los monopolios reglamentados por el propio Estado.

4. Se señaló, sin embargo, que los proyectos CET y otros similares pueden ser muy complejos y que su ejecución exige un marco jurídico favorable que cuente con la con-

fianza de los posibles inversionistas, nacionales y extranjeros, y proteja al mismo tiempo los intereses públicos. Por lo tanto, la Comisión creyó que sería conveniente proporcionar orientación en materia de legislación a los Estados que están preparando o actualizando la legislación relativa a estos proyectos. Respondiendo a una petición hecha por la Comisión, la Secretaría ha examinado las cuestiones que se podrían incluir en una guía legislativa y ha preparado proyectos de diversos materiales para su examen por la Comisión, que se presentan en este informe.

5. El documento que figura como anexo del presente informe contiene un índice en el que se establecen los temas propuestos para su inclusión en la guía legislativa, al que siguen anotaciones con cierto grado de detalle sobre las cuestiones que se podrían considerar a ese respecto. Esas anotaciones tienen por objeto facilitar a la Comisión la adopción de una decisión fundamentada sobre la propuesta estructura de la guía legislativa y su contenido. Al preparar ese documento, la Secretaría examinó un cierto número de cuestiones que con frecuencia han sido incluidos en las leyes y los reglamentos nacionales relativos a los proyectos de infraestructura con financiación privada. Ahora bien, no se sugiere que en la guía legislativa se recomiende que todas esas cuestiones se traten a nivel legislativo, sino que se propone que en la guía se examine la conveniencia de incluir algunas de ellas en la legislación y dejar otras al arbitrio de las partes en los acuerdos sobre la ejecución del proyecto.

6. A fin de dar a la Comisión una idea clara del estilo y el grado de detalle previsto para la guía legislativa, la Secretaría ha preparado también proyectos iniciales del capítulo I, "Alcance, finalidad y terminología de la Guía", el capítulo II, "Partes y etapas de los proyectos de infraestructura con financiación privada", y del capítulo V, "Medidas preparatorias" (A/CN.9/438/Add.1. a 3).

7. Al preparar los proyectos, la Secretaría tuvo presente la necesidad de mantener un equilibrio apropiado entre el objetivo de atraer inversiones privadas para proyectos de infraestructura y la protección de los intereses del gobierno anfitrión y de los usuarios de la instalación de infraestructura.

8. La Comisión quizá desee hacer comentarios sobre la propuesta estructura de la guía legislativa y proporcionar orientación acerca de las cuestiones cuyo examen en el seno de la Comisión se ha sugerido, a fin de que la Secretaría pueda preparar el resto de los proyectos de capítulo de la guía legislativa para el período de sesiones siguiente de la Comisión, en 1998.

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, párr. 225 a 230.



## ANEXO

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA  
CON FINANCIACIÓN PRIVADA

## ÍNDICE ANOTADO

## INTRODUCCIÓN

- A. Origen de la Guía
- B. Estructura de la Guía
- C. Recomendaciones y modelos de disposiciones

*Nota*

1. Como en el caso de las introducciones a la *Guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales<sup>a</sup>* y a la *Guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional<sup>b</sup>*, de la CNUDMI, se sugiere que en la Introducción se explique el origen de la Guía, su estructura y estilo, la naturaleza de sus recomendaciones y toda otra información similar

I. ALCANCE, FINALIDAD Y TERMINOLOGÍA  
DE LA GUÍA

- A. Transacciones cubiertas en la Guía
- B. Finalidad de la Guía
- C. Terminología de la Guía

*Notas*

2. Se sugiere que en el capítulo inicial de la Guía se proporcione información sobre las transacciones cubiertas en la Guía y sobre su finalidad, así como una explicación de los términos usados con más frecuencia en la Guía.

3. En el documento A/CN.9/438/Add.1 figura un primer proyecto de capítulo I.

II. PARTES Y ETAPAS DE LOS PROYECTOS  
DE INFRAESTRUCTURA  
CON FINANCIACIÓN PRIVADA

- A. Observaciones de carácter general
- B. Infraestructura pública y del sector privado
- C. El concepto de la financiación de proyectos
- D. Partes del proyecto
  - 1. El gobierno anfitrión
  - 2. Patrocinadores del proyecto y empresa del proyecto
  - 3. Prestamistas e instituciones financieras internacionales
  - 4. Otros proveedores de capital
  - 5. Proveedores y contratistas de la construcción
  - 6. Empresa encargada de la explotación y el mantenimiento
  - 7. Compañías de seguros

## E. Etapas de la ejecución

- 1. Identificación del proyecto
- 2. Selección de los patrocinadores del proyecto
- 3. Preparativos para la ejecución del proyecto
- 4. Etapa de la construcción
- 5. Etapa operacional
- 6. Terminación del proyecto

*Notas*

4. Se propone que el capítulo II, a manera de introducción de los proyectos de infraestructura con financiación privada, contenga observaciones de carácter general sobre el concepto de financiación de proyectos, las partes en un proyecto de infraestructura con financiación privada y las etapas de su ejecución. La finalidad del capítulo II es dar al lector información de antecedentes y facilitar una elección fundamentada de entre las posibles soluciones legislativas para las cuestiones que se examinan más adelante en la Guía.

5. En el documento A/CN.9/438/Add.2 figura un primer proyecto de capítulo II.

III. CONSIDERACIONES LEGISLATIVAS  
DE CARÁCTER GENERALA. Marco jurídico para proyectos de infraestructura  
con financiación privada

- 1. Autorización legislativa
- 2. Criterios legislativos para los proyectos de infraestructura

## B. Otras esferas legislativas pertinentes

- 1. Leyes generales sobre los negocios y derecho de propiedad
- 2. Solución de controversias
- 3. Leyes impositivas y sobre inversiones

## C. Legislación nacional y acuerdos internacionales

- 1. Acuerdos sobre protección de las inversiones internacionales
- 2. Instrumentos mercantiles internacionales

*Notas*A. Marco jurídico para proyectos de infraestructura  
con financiación privada

6. Se propone incluir en la sección inicial del capítulo III dos cuestiones relativas al marco jurídico general para proyectos de infraestructura con financiación privada, a saber: la autorización legislativa para que el gobierno anfitrión pueda realizar dichos proyectos y el régimen jurídico al que estarán sometidos.

<sup>a</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.9.

<sup>b</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.V.7.

7. La ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada puede requerir la promulgación de leyes o la adopción de reglamentaciones especiales, sobre todo en los países en que sólo el gobierno ha asumido la responsabilidad de prestar “servicios públicos”, o de construir o ampliar la infraestructura. En los países con una larga tradición de dar al sector privado concesiones para prestar “servicios públicos”, o para realizar “obras públicas”, puede que haya normas generales que dispongan que, en principio, toda actividad realizada por el Estado cuyo valor económico la haga susceptible de ser explotada por empresas privadas puede ser confiada al sector privado. Algunas veces, en esa legislación de carácter general se indican cuáles son las esferas de actividades o los tipos de infraestructura que pueden ser prestados o desarrollados por entidades privadas. El criterio es diferente en los países que no tienen ese tipo de legislación general y que prefieren promulgar leyes específicas que abarcan proyectos con financiación privada en determinadas esferas de actividad. En algunos países se ha considerado apropiado, como cuestión de práctica legislativa, adoptar legislación específica que rijan la ejecución y explotación de uno o más proyectos. Se propone que se estudien las posibles ventajas y limitaciones tanto de la legislación general como de la legislación específica de proyectos o sectores, y la posibilidad de adoptar un criterio combinado de legislación general y específica de sectores.

8. Al adoptar legislación de carácter general o específica, un cierto número de Estados consideró conveniente emitir algún tipo de declaración de política relativa a la participación del sector privado en los servicios públicos, o una explicación de los objetivos que persigue el país anfitrión. Las declaraciones de política pueden ser un medio útil de asegurar a los posibles patrocinadores, otros inversionistas de capital y prestamistas del apoyo del gobierno a los proyectos de infraestructura con financiación privada en el país anfitrión. La declaración del gobierno acerca de su decisión de aplicar una política favorable a los proyectos de infraestructura con financiación privada puede tener también un valor educativo al informar a la población de qué forma la política gubernamental sobre este tipo de proyectos generará beneficios para el país.

9. Otra cuestión cuyo examen se propone se refiere al régimen jurídico aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada. En algunos países, las relaciones entre la empresa del proyecto y el gobierno anfitrión se consideran de naturaleza contractual, colocando así a ambas partes en una posición básicamente de igualdad. En otros países, particularmente en algunas jurisdicciones de derecho civil, los proyectos de infraestructura con financiación privada están comprendidos en categorías bien definidas y sometidos a las normas de un instrumento jurídico a menudo denominado “derecho administrativo” (véase el capítulo I, “Alcance, finalidad y terminología de la Guía”). Las consecuencias prácticas de los diferentes enfoques al régimen jurídico del acuerdo entre la empresa del proyecto y el país anfitrión pueden ser considerables.

#### **B. Otros tipos de legislación pertinentes a los proyectos de infraestructura con financiación privada**

10. Se propone que, además de las cuestiones relativas a la legislación directamente pertinente a los proyectos de infraestructura con financiación privada, se examine en una sección separada el posible impacto de otros tipos de legislación en la ejecución satisfactoria de esos proyectos.

11. Las leyes mercantiles del país anfitrión juegan un papel muy importante al facilitar la ejecución del proyecto. Un proyecto de infraestructura con financiación privada suele estar a cargo de una empresa creada por los patrocinadores del proyecto especialmente para ese propósito. Por lo tanto, es importante que el gobierno anfitrión tenga una ley apropiada sobre las empresas,

con disposiciones modernas sobre cuestiones tales como procedimientos de fundación, estructura de gestión, emisión de acciones, bonos y debentures y su venta o transferencia, estados contables y financieros y protección de los accionistas minoritarios. Es también importante que las leyes nacionales sobre contratos y garantías comerciales prevean soluciones adecuadas a las necesidades de la compañía del proyecto y los prestamistas, incluida la posibilidad de transferir cuentas a cobrar generadas por el proyecto y la flexibilidad en la formulación de los contratos que sea necesaria para la construcción y explotación de la instalación de infraestructura. Las transacciones ordinarias de la empresa del proyecto pueden verse aún más facilitadas si se cuenta con una legislación adecuada sobre la banca comercial. Se pueden encontrar soluciones modernas para diversas cuestiones relativas al derecho mercantil en los instrumentos jurídicos internacionales existentes, incluidas las convenciones y leyes modelo emanadas de la labor de la CNUDMI, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

12. También es conveniente que las leyes del país anfitrión sobre el derecho de los bienes se ajusten a normas modernas aceptables y contengan disposiciones sobre la posesión y el uso de terrenos y edificios, así como sobre los bienes muebles y la propiedad intelectual (derechos de autor, marcas comerciales), que garanticen a la empresa del proyecto la posibilidad de comprar, vender, transferir y licenciar el uso de los bienes, según proceda. Respecto de la protección de los derechos de propiedad intelectual, en particular, se podría ofrecer un marco jurídico adhiriéndose a los acuerdos internacionales relativos a la protección y registro de los derechos de propiedad internacionales.

13. Otro factor importante para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada es el marco jurídico del país anfitrión para la solución de las controversias. Los patrocinadores, contratistas y prestamistas se verán alentados a participar en proyectos en países que ofrezcan un clima jurídico favorable e internacionalmente aceptable para la solución de las controversias, como el de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. La eficacia del sistema judicial, la eficiencia de los procedimientos y la existencia de recursos judiciales adecuados para resolver controversias comerciales son otros factores que también se deben tener en cuenta, como también lo es la posibilidad de que se reconozcan y se ejecuten los laudos arbitrales extranjeros.

#### **C. Legislación nacional y acuerdos internacionales**

14. Se propone que en la última sección del capítulo III se examine la posible importancia, para las leyes del país anfitrión que rigen los proyectos de infraestructura con financiación privada, de los acuerdos internacionales sobre la facilitación y promoción del comercio mundial y regional en bienes y servicios.

15. Esos acuerdos internacionales pueden contener disposiciones sobre la eliminación de barreras para la importación de bienes o sobre la prestación de servicios por extranjeros en sus Estados contratantes. Las disposiciones de este tipo pueden ser pertinentes para la legislación nacional sobre proyectos de infraestructura con financiación privada que contemple restricciones a la participación de compañías extranjeras en proyectos de infraestructura, o que establezca preferencias para las entidades nacionales, o sobre la compra de suministros en el mercado local.

16. Una cuestión que preocupa particularmente a los patrocinadores y prestamistas del proyecto es el grado de protección que

se otorga a las inversiones extranjeras en el país anfitrión. Esa protección puede figurar en los acuerdos internacionales relativos al fomento y la protección de las inversiones extranjeras en que el país anfitrión sea parte. La confianza de los inversionistas extranjeros aumentará, por ejemplo, si se ofrece protección contra la nacionalización o la evicción sin proceso judicial ni compensación adecuada. Los posibles patrocinadores también estarán interesados en la posibilidad de transferir al extranjero o repatriar sus beneficios. Otra forma de atraer inversiones extranjeras puede ser la concesión de regímenes impositivos especiales para inversionistas privados, como una exención del impuesto sobre las sociedades u otros impuestos, la exención del impuesto a la renta para el personal extranjero necesario para la plantilla del proyecto, la exención del impuesto a los bienes raíces, o las concesiones impositivas respecto de las regalías y los derechos de importación.

#### IV. SELECCIÓN DE LOS PATROCINADORES DEL PROYECTO

- A. Observaciones generales
- B. Posibles métodos para seleccionar a los patrocinadores del proyecto
  - 1. Licitación pública
  - 2. Llamamiento a la presentación de propuestas
  - 3. Negociaciones directas
  - 4. Propuestas no solicitadas
- C. Criterios de clasificación
  - 1. Requisitos relativos a los patrocinadores del proyecto
  - 2. Preferencias nacionales
- D. Proceso de selección
  - 1. Clasificación preliminar
  - 2. Invitación y propuestas
  - 3. Evaluación y adjudicación del proyecto

#### Notas

##### A. Observaciones generales

17. Se propone que en la sección inicial del capítulo IV se examinen las cuestiones de carácter general y los posibles criterios para el establecimiento de un marco legislativo adecuado para la elección de los métodos y procedimientos para seleccionar a los patrocinadores de los proyectos. Un paso importante es que el gobierno anfitrión establezca claramente la naturaleza y alcance de las obras y los servicios que desea adquirir. Asimismo, la función prevista para el sector privado en cada caso (por ejemplo, si la propiedad de la instalación quedará en manos de la empresa del proyecto permanente o temporalmente, o si se traspasará al gobierno anfitrión al final de un cierto período) podría requerir que el gobierno anfitrión diseñara requisitos de clasificación y criterios de evaluación especiales. Además, es importante que se dé la importancia debida a los requerimientos a largo plazo de la explotación de la instalación, que podrían descuidarse si la ley hiciera demasiado hincapié en los requisitos de la etapa de la construcción a los fines de la selección de los patrocinadores del proyecto.

##### B. Posibles métodos para seleccionar a los patrocinadores del proyecto

18. Se sugiere que en una de las secciones se examinen los métodos de uso corriente para la compra de bienes y servicios y se estudie su idoneidad para los proyectos de infraestructura,

prestando particular atención a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. En las leyes nacionales relativas a los proyectos de infraestructura con financiación pública se suele mencionar al concurso como el método principal o único para seleccionar a los patrocinadores de proyectos. La licitación pública es el método más común para la adquisición pública de bienes y, en algunos casos, también de servicios que se sufragan con cargo a fondos públicos. Ahora bien, dada la naturaleza compleja de los proyectos de infraestructura, a veces se prefieren métodos competitivos alternativos, como el de la invitación a presentar propuestas.

19. Además del concurso, las legislaciones nacionales a veces se refieren a otros métodos, como el de las negociaciones directas o, en el caso de propuestas no solicitadas, la adquisición de una fuente única. Las negociaciones directas se autorizan algunas veces en circunstancias excepcionales, por ejemplo, cuando por motivos especiales los métodos competitivos no producirían resultados satisfactorios, o en el caso de proyectos cuyo valor de inversión inicial previsto no excede de cierta suma o que son de duración limitada.

20. Otra cuestión que a veces se trata en las legislaciones nacionales sobre proyectos de infraestructura con financiación privada es la de las propuestas no solicitadas. Algunas leyes contienen criterios generales para la admisibilidad y negociación de propuestas no solicitadas, pero no dan detalles sobre la forma en que se han de considerar esas propuestas ni sobre los procedimientos que se han de seguir. Los criterios de admisibilidad incluyen, por lo general, las prioridades nacionales, el carácter singular del proyecto y consideraciones de costo. Otro criterio podría ser el establecimiento de procedimientos específicos para tratar estas propuestas, por ejemplo, fijando criterios para el examen de las propuestas no solicitadas, seguido de la inclusión del proyecto en un concurso competitivo dando algún incentivo o preferencia al originador de esa propuesta.

##### C. Requisitos de clasificación

21. Se propone que en una sección se traten las condiciones que deben cumplir todos los posibles candidatos, independientemente del método para seleccionar a los patrocinadores del proyecto que haya elegido el gobierno anfitrión.

22. En el primer grupo de requisitos figuran los relativos al crédito financiero de los posibles patrocinadores del proyecto, o a su situación jurídica. Algunas leyes exigen una tasa mínima de participación en el capital social, como un porcentaje del costo de inversión total, o establecen un límite a la aportación de fondos públicos para el proyecto. Esas disposiciones sobre inversión mínima pueden ser complementadas por otras que obliguen a los patrocinadores a presentar pruebas de que tienen la capacidad adecuada para asumir los requerimientos financieros para las etapas técnica, de construcción y de explotación del proyecto. Puede haber también criterios negativos, como reglas que establezcan que ciertas personas o categorías de personas o compañías no pueden participar en el proceso de selección (por ejemplo, personas que, de una manera u otra, participan en actos relacionados con la adjudicación del proyecto, o compañías que realizaron anteriormente una actividad similar y a las que el Estado les retiró la concesión). Se propone que se estudie la conveniencia de que la ley incluya expresamente esos requisitos o de dejar esta cuestión al arbitrio de la entidad solicitante.

23. El segundo grupo de requisitos cuyo examen se propone en la misma sección está consagrado en las disposiciones que establecen alguna forma de tratamiento preferencial para las entidades nacionales o que conceden un tratamiento especial a los candidatos que se comprometan a utilizar bienes nacionales o a emplear mano de obra local. Ese tratamiento preferencial o espe-

cial se puede establecer como una condición para la selección de patrocinadores del proyecto, como un criterio para la evaluación de las ofertas o como una obligación impuesta a la empresa del proyecto. En algunas leyes, ese tratamiento preferencial consiste en un criterio de evaluación especial que establece márgenes de preferencia para los candidatos nacionales, o para los candidatos que aceptan comprar suministros, servicios y productos en el mercado local. Hay también leyes que no se refieren expresamente al uso de fuentes de abastecimiento locales como criterio de evaluación, pero lo incluyen entre otros elementos que se deben o se pueden incluir en las ofertas. Otras leyes disponen que, ante ofertas iguales, se dé preferencia a los candidatos nacionales. Cuando se establezcan esas preferencias, es importante que se ponderen las ventajas que cabe esperar para el proyecto en relación con sus necesidades especiales. También es importante asegurar la transparencia en la aplicación de esas preferencias nacionales como criterio para adjudicar proyectos.

#### D. Proceso de selección

24. Se sugiere que en una sección se describa y analice el marco legislativo de un proceso de selección competitiva típico de procesos de infraestructura; se podrían incluir dos subsecciones: una sobre las disposiciones relativas a los criterios de preclasificación y la otra relativa a las disposiciones que rigen los procedimientos subsiguientes, incluida la licitación o la invitación a que se presenten propuestas, el contenido de las ofertas o las propuestas, los estudios de viabilidad y de otro tipo, las garantías de las ofertas, la evaluación de las ofertas o propuestas, la adjudicación del proyecto y la solución de controversias.

25. La primera cuestión que se propone examinar en la subsección relativa a la preclasificación de patrocinadores se refiere a la invitación a participar en ella, la forma de darla a publicidad y su contenido. En cuanto a los requisitos de la preclasificación, se propone que se examinen los requisitos relativos a la situación jurídica de los patrocinadores, así como a su experiencia e historial de desempeño (que puede abarcar aspectos tales como el desempeño de los patrocinadores en proyectos similares o conexos, la experiencia de su personal principal, su organización y su capacidad financiera).

26. Se sugiere que las disposiciones que rigen las etapas siguientes a la preclasificación de licitadores o proponentes se consideren en la subsección siguiente. Es conveniente que en las instrucciones para los posibles patrocinadores de proyectos se indiquen detalladamente los aspectos que deben incluir en sus ofertas o propuestas, incluidas las propuestas técnicas, financieras y jurídicas. Se debe otorgar particular importancia a los estudios, como los estudios de viabilidad que se deben presentar con las ofertas y propuestas y que normalmente deben tratar de la comercialización, el diseño técnico y la viabilidad económica, financiera y operacional del proyecto, y los estudios de impacto ambiental. Se debe tener presente también la importancia de que el gobierno anfitrión realice u obtenga sus propios estudios de viabilidad. Otro aspecto que se debe incluir en las instrucciones del gobierno anfitrión son los criterios que se aplicarán a la evaluación de las ofertas y propuestas. En general, podría no ser conveniente recargar la legislación con detalles del proceso de selección. No obstante, en cierta medida la legislación nacional podría jugar un papel importante al proporcionar orientación a la entidad solicitante en relación con todos esos aspectos. De igual modo, la legislación nacional puede establecer un marco apropiado para el funcionamiento de la entidad solicitante durante las etapas restantes del proceso de selección. La ley podría, por ejemplo, autorizar que la presentación definitiva de ofertas y propuestas estuviera precedida de una conferencia en la que las partes tuvieran una oportunidad de aclarar cuestiones relativas al proyecto y en la que el gobierno, a la vista de esas conversaciones, podría enmendar o rectificar las instrucciones, según proce-

diera. Se propone que esta subsección concluya con un examen de las negociaciones finales y los procedimientos de adjudicación, así como de los mecanismos apropiados para resolver controversias relativas a la adjudicación del proyecto.

### V. MEDIDAS PREPARATORIAS

#### A. Emplazamiento del proyecto

1. La adquisición de la tierra para la construcción de la instalación
2. Derechos de paso y otras servidumbres

#### B. Establecimiento del concesionario

1. El concesionario como consorcio
2. El concesionario como entidad jurídica independiente

#### C. Licencias y aprobaciones

#### Notas

27. Se propone que en el capítulo V se examinen unas cuantas medidas importantes de los preparativos para la ejecución del proyecto: la adquisición de la tierra para la construcción de la instalación, incluido el acceso al emplazamiento del proyecto, el establecimiento del consorcio o la empresa que recibirá la concesión para construir y explotar la instalación de infraestructura, y la emisión de las licencias y las aprobaciones necesarias para realizar las actividades del proyecto. Se sugiere que en el capítulo V se examine la forma en que la legislación nacional podría resolver adecuadamente esas cuestiones sin privar a las partes de la flexibilidad necesaria para satisfacer las necesidades de cada proyecto.

28. En el documento A/CN.9/438/Add.3 figura un primer proyecto de capítulo V.

### VI. EL ACUERDO DEL PROYECTO

#### A. Consideraciones de carácter general

#### B. Los derechos de la empresa del proyecto

1. Derechos de propiedad
2. Exclusividad

#### C. Obligaciones generales de la empresa del proyecto

1. Ejecución del proyecto y obligaciones conexas
2. Garantías del desempeño
3. Responsabilidad y seguros

#### D. Subconcesión, cesión y garantías

1. Subconcesiones y cesión del proyecto
2. Garantías y otros gravámenes

#### Notas

#### A. Consideraciones generales

29. Se propone que en una sección se examinen las consideraciones de carácter general relativas al acuerdo del proyecto, en particular los diferentes criterios adoptados por las legislaciones nacionales respecto del acuerdo del proyecto (desde las que apenas se refieren al acuerdo hasta las que contienen extensas disposiciones vinculantes acerca de las cláusulas que se deben incluir en el acuerdo). En dicha sección se considerarían las posibles ventajas y limitaciones de los criterios existentes, teniendo en cuenta las diferentes necesidades de orientación

legislativa para la preparación de un acuerdo de proyecto que puedan encontrarse en diferentes niveles del gobierno (nacional, provincial o local). Las secciones siguientes tratarían de los derechos y obligaciones de la empresa del proyecto que, además de figurar en el acuerdo, podrían incluirse con provecho en la legislación, ya que podrían afectar a los intereses de terceros.

### B. Los derechos de la empresa del proyecto

30. Se propone el examen de la naturaleza de los derechos e intereses de la empresa del proyecto en la instalación y los bienes conexos, cuestión para la que se pueden encontrar diversas soluciones. En algunos países, la ley dispone expresamente que el gobierno anfitrión detenta, durante toda la duración del acuerdo, el título de propiedad de todos los activos que haya suministrado originalmente para la construcción de la instalación, así como de todas las instalaciones y mejoras construidas por la empresa del proyecto. Otras leyes, sin embargo, dan a la empresa algún tipo de derecho de propiedad y proporcionan detalles sobre su naturaleza y alcance. Quizá fuera conveniente que la legislación pertinente aclarara la naturaleza de los derechos de propiedad de la empresa, aspecto que es particularmente importante cuando la legislación establece alguna forma de garantía sobre esos activos y bienes. Asimismo, cuando la legislación requiere la transferencia de las instalaciones al gobierno anfitrión al final del período de la concesión, se podrían plantear dudas en cuanto a quién detenta el título de las mejoras hechas en la propiedad originalmente recibida por la empresa del proyecto.

31. Se propone también que en la misma sección se traten otras dos cuestiones particularmente importantes para los patrocinadores y prestamistas del proyecto (pero que también incumben al gobierno anfitrión y a los usuarios de la instalación), concretamente, si la concesión es exclusiva y si se permitirá el funcionamiento de instalaciones competitivas. Los patrocinadores y prestamistas del proyecto tendrán interés en obtener seguridades de que la instalación generará ingresos suficientes para pagar la deuda de la empresa, recuperar la inversión y obtener un beneficio razonable. A este respecto, las leyes nacionales suelen autorizar al gobierno anfitrión a otorgar un derecho exclusivo a la empresa del proyecto en cuanto a la actividad que es el objeto de la concesión. En algunos casos, el gobierno anfitrión se compromete a no aportar financiación pública a proyectos paralelos que podrían generar competencia para la empresa del proyecto. Ahora bien, esa exclusividad no siempre está garantizada por la ley. En algunos casos, el gobierno anfitrión puede reservarse el derecho de adjudicar múltiples concesiones en la misma zona, siempre que esto se especifique en el llamado a licitación. En otros casos, el gobierno anfitrión está autorizado a otorgar concesiones en virtud de un régimen de “exclusividad reglamentada”, con arreglo al cual la explotación de la instalación por la empresa del proyecto está vigilada por un órgano regulatorio a fin de asegurar que se satisfacen los intereses de la población, aspecto que se examina más detalladamente en el capítulo IX, “Etapa operacional”.

### C. Obligaciones generales de la empresa del proyecto

32. Las obligaciones de la empresa del proyecto relativas a la construcción y explotación de la instalación figuran en algunas leyes nacionales como una referencia general a la obligación de la empresa de financiar, construir, explotar y mantener la instalación, mientras que en otras se incluyen listas de obligaciones más amplias como el suministro de servicios adecuados o el cumplimiento o la garantía del cumplimiento de las normas y reglamentos pertinentes. Algunas leyes, teniendo en cuenta el traspaso futuro de la instalación al gobierno anfitrión, exigen que el acuerdo del proyecto contenga disposiciones sobre transferencia de tecnología y estipulan la forma en que el personal local

designado por el gobierno anfitrión debe recibir capacitación técnica adecuada.

33. Las obligaciones de la empresa del proyecto a veces incluyen el suministro de algún tipo de garantía del desempeño o seguro contra las consecuencias del incumplimiento. La ley por lo general requiere que la empresa dé garantías suficientes y deja los detalles para el acuerdo del proyecto. Otras leyes, sin embargo, contienen disposiciones más detalladas, por ejemplo, el requisito de que la empresa deposite, en el momento de iniciar el proyecto, fianzas de cumplimiento hasta un cierto porcentaje de la inversión básica. Puede que haya que ofrecer garantías de cumplimiento diferentes para la construcción y para las etapas operacionales. El gobierno anfitrión quizá desee también exigir una garantía del cumplimiento de otras empresas asociadas a la ejecución del proyecto o pruebas suficientes de que los patrocinadores han obtenido fondos o asegurado una financiación suficiente para la realización del proyecto. Una cuestión que se debe tener en cuenta es que, según los términos de las fianzas de cumplimiento, los garantes serios pueden no estar en condiciones de emitir una fianza que cubra toda la duración del proyecto. Se sugiere que en la Guía se contemplen las posibles consecuencias de prescribir tipos específicos de garantías en la legislación, en lugar de dejar esta cuestión a las disposiciones del acuerdo del proyecto.

34. Otra cuestión para tratar en la misma sección es la de las disposiciones legislativas que tratan del daño causado a terceros durante la ejecución del proyecto o la explotación de la instalación. La empresa del proyecto es normalmente responsable de los daños causados al gobierno anfitrión, los usuarios del servicio o terceros por su propia negligencia. En algunos casos, esa responsabilidad abarca los daños ambientales. Para asegurar que la empresa asumirá esa responsabilidad, algunas leyes exigen que tome y mantenga pólizas de seguro adecuadas, incluidas las de indemnización de los trabajadores, mientras que otras establecen la opción de que la empresa se asegure a sí misma contra formas específicas de responsabilidad, con sujeción a la aprobación del gobierno anfitrión, en los casos en que no haya seguros disponibles a un costo razonable en los mercados de seguros nacional o internacional.

### D. Subconcesión, cesión y garantías

35. Se propone que en una sección se trate el tema de la subconcesión, la cesión de los derechos de la empresa del proyecto y los derechos de garantía establecidos en favor de los acreedores de la empresa.

36. En los casos en que la empresa del proyecto obtiene el derecho de suministrar servicios auxiliares, o cuando la concesión abarca actividades múltiples que se pueden realizar separadamente, la empresa del proyecto quizá desee contratar a otra entidad para que realice algunas de esas actividades. Algunas leyes exigen que el acuerdo de proyecto prohíba la subconcesión o cualquier arreglo de ese tipo, en todo o en parte, sin la aprobación previa del gobierno anfitrión. En otras leyes nacionales se adopta otro criterio, en virtud del cual, si bien se exige también la aprobación previa del gobierno, se autoriza la subconcesión siempre que ésta se adjudique por un método competitivo y que el subconcesionario asuma todos los derechos y obligaciones del concesionario dentro del ámbito del proyecto.

37. Puede suceder que durante la vida del proyecto, se presenten terceros interesados en sustituir a la empresa del proyecto. También pueden plantearse situaciones en que, debido a la incapacidad de la empresa del proyecto para cumplir sus obligaciones, podría beneficiar a las partes que el proyecto continuara bajo la responsabilidad de otra empresa o consorcio. Esto se puede realizar mediante una cesión de la concesión a un tercero. Son pocas las leyes que prohíben categóricamente la cesión de la concesión;

hay otras que la autorizan con sujeción a la aprobación del gobierno anfitrión, que también se puede necesitar para transferir el derecho a controlar la empresa del proyecto. Los prestamistas, cuyo recurso principal o único es a los ingresos generados por el proyecto, pueden tener interés en que la obra no quede incompleta y que la concesión se explote en forma rentable en caso de que la empresa del proyecto sea incapaz de hacerlo. En algunos casos, la ley reconoce esos derechos y prescribe que, en ciertas circunstancias, los prestamistas pueden tener la posibilidad de nombrar a una nueva empresa del proyecto en reemplazo de la inicial, con sujeción a la aprobación del gobierno anfitrión.

38. Un factor esencial para obtener la financiación para el proyecto es la capacidad de la empresa del proyecto para ofrecer derechos de garantía aceptables para los prestamistas, como hipotecas o cesión de efectos a cobrar generados por el proyecto. Algunas leyes reconocen expresamente esos derechos y permiten a la empresa crear un derecho de garantía sobre la concesión, sobre los derechos dimanantes de la concesión o sobre los derechos de propiedad pertinentes, con el consentimiento del gobierno anfitrión. Algunas leyes autorizan el establecimiento de hipotecas u otros derechos de garantía sobre las propiedades del proyecto, siempre que éstas se sigan usando a los fines de la concesión. Algunas leyes, sin embargo, prohíben estrictamente el establecimiento de toda servidumbre sobre la concesión o sobre los derechos relativos a ella, o disponen la inclusión de esa prohibición en el acuerdo de concesión. Se sugiere que se examinen las posibles consecuencias de esos criterios.

## VII. APOYO DEL GOBIERNO

- A. Apoyo financiero
  - 1. Garantías soberanas
  - 2. Garantías de los préstamos y los ingresos
- B. Incentivos, facilidades y beneficios
  - 1. Imposición fiscal y derechos de aduana
  - 2. Fuentes de ingresos secundarias
  - 3. Otras garantías y facilidades

### Notas

#### A. Apoyo financiero

39. El tema propuesto para la sección inicial del capítulo VII se refiere a las medidas de carácter financiero que puede tomar el gobierno anfitrión para reducir los riesgos comerciales, financieros, políticos o de otro tipo que enfrentan la empresa del proyecto y los prestamistas. Uno de los motivos que orientan a los gobiernos hacia los proyectos de infraestructura con financiación privada suele ser la limitación de las asignaciones de fondos públicos, motivo que se refleja en las leyes que disponen que sólo el concesionario es responsable de la viabilidad financiera del proyecto, sin que el gobierno anfitrión ofrezca garantía alguna. Otras leyes, a su vez, autorizan al gobierno anfitrión, con miras a fomentar las inversiones privadas, a compartir los riesgos del proyecto contemplando algún tipo de apoyo financiero por este último en forma de garantías o préstamos, sin los cuales el proyecto no se podría realizar. Se propone que se estudie la conveniencia de permitir cierta flexibilidad al gobierno anfitrión en cuanto a la determinación del grado de apoyo que puede prestar para la ejecución del proyecto. A tal fin, se sugiere que se examinen los tipos de apoyo que algunas veces están incluidos en las legislaciones nacionales y que, en algunos países, pueden requerir una autorización legislativa especial.

40. Las garantías contempladas en las leyes nacionales pueden incluir: garantías relativas a las divisas, por ejemplo, la garantía

de que los ingresos generados por la instalación se podrán convertir a divisas a fin de reembolsar el capital y los intereses del préstamo, pagar los gastos incurridos en moneda extranjera y pagar a los inversionistas extranjeros su parte en los beneficios; garantías relativas al pago de bienes y servicios suministrados por la empresa del proyecto, cuando éstos se suministran al gobierno anfitrión o a una entidad pública; y garantías de los préstamos, relativas al reembolso de los préstamos tomados por la empresa del proyecto. Como la capacidad de la empresa del proyecto para reembolsar los préstamos se basa esencialmente en los ingresos generados por el proyecto, una garantía de reembolso de préstamos dada por el gobierno aseguraría a los prestamistas y a la empresa de que no tendrían que asumir una responsabilidad excesiva en caso de terminación anticipada del acuerdo u otros cambios de circunstancias o situaciones de emergencia no previstas que escapan al control de la empresa y que le impiden explotar temporalmente el proyecto o cumplir sus obligaciones financieras. En algunos casos, la garantía dada por el gobierno anfitrión podría estar respaldada por una garantía de una institución financiera internacional, como el Banco Mundial. Algunas de esas instituciones pueden dar garantías o cobertura de seguros contra diversos riesgos en beneficio directo del sector privado.

41. Además de las garantías, en algunos casos el gobierno anfitrión, directamente o por conducto de una agencia gubernamental, puede otorgar a la empresa del proyecto ciertos tipos de préstamos con fines específicos, como la cobertura de posibles pérdidas o daños causados por el gobierno o debidos a sucesos de "fuerza mayor", o financiar modificaciones del acuerdo del proyecto. Para esos préstamos se podría exigir alguna garantía colateral de la empresa, como una hipoteca sobre los bienes raíces que se suministraron para el desarrollo del proyecto. El otorgamiento de esos préstamos, al igual que las garantías de los mismos, podría ser un medio para que el gobierno anfitrión comparta los riesgos del proyecto sin tener que hacer una asignación directa de fondos públicos. Para los posibles prestamistas y patrocinadores, esa forma de compartir los riesgos podría ser importante para reducir su exposición a pérdidas resultantes de actos unilaterales del gobierno, o de otros sucesos que escapan al control de la empresa del proyecto.

42. Otro tipo de apoyo financiero podría ser una garantía de ingresos mínimos dada por el gobierno anfitrión a la empresa del proyecto. Cuando el gobierno o una entidad gubernamental es el único cliente de los bienes y servicios suministrados por el concesionario, la ley a veces dispone que el gobierno o alguna entidad gubernamental tendrán la obligación de comprar, a un precio convenido, los bienes y servicios que ofrezca el concesionario. En cuanto a los servicios prestados directamente al público, el gobierno anfitrión a veces se compromete a subvencionar a la empresa del proyecto en el caso de que las tarifas oficiales aprobadas sean inferiores al nivel prescrito en el acuerdo. En otros casos, el gobierno paga a la empresa una suma fija o variable sobre la base del número estimado de usuarios de la instalación que pagarán por el uso, determinada durante el proceso de selección.

#### B. Incentivos, facilidades y beneficios

43. Se propone que se examinen en una sección separada otras formas de apoyo que se suelen proporcionar a los proyectos de infraestructura con financiación privada. El gobierno anfitrión puede otorgar algún tipo de exención, reducción o beneficio impositivo o arancelario (por ejemplo, para facilitar la importación del equipo que usará la empresa del proyecto mediante la exención de los derechos de aduana), o puede conceder algún tipo de tratamiento impositivo preferencial. Algunas veces las leyes autorizan al gobierno a conceder una exención de los derechos de aduana o a garantizar que su monto no se aumentará en detrimento del proyecto.

44. Una forma de reducir el riesgo comercial a que está expuesta la empresa del proyecto puede consistir en ofrecer a ésta la posibilidad de obtener concesiones adicionales para el suministro de servicios auxiliares o la explotación de otras actividades. Al ofrecer a la empresa fuentes alternativas de ingresos, el gobierno le permitiría aplicar una política de precios bajos o controlados para el servicio principal. A este respecto, algunas leyes autorizan al gobierno anfitrión a disponer en los pliegos de condiciones de las licitaciones que el concesionario tendrá la posibilidad de obtener otras fuentes de ingresos de proyectos alternativos, complementarios o auxiliares, con o sin exclusividad, a fin de estimular la fijación de tarifas bajas. La ley a veces dispone que el gobierno puede otorgar a la empresa el derecho a usar bienes de su propiedad para esas actividades (por ejemplo, las tierras adyacentes a una carretera para la construcción de áreas de servicios).

45. Otras garantías y facilidades que el gobierno anfitrión puede ofrecer a la empresa del proyecto pueden ser el suministro de diversos tipos de seguros para la empresa o sus empleados, o las seguridades de que la empresa dispondrá de los suministros, bienes y facilidades que necesite para explotar la instalación de infraestructura, o que tendrá un acceso fácil a ellos.

## VIII. ETAPA DE LA CONSTRUCCIÓN

### A. Contratistas de la empresa del proyecto

1. Procedimientos de adjudicación
2. Régimen contractual

### B. Desarrollo del proyecto

1. Vigilancia del desarrollo del proyecto
2. Aceptación y aprobación final

## Notas

### A. Contratistas de la empresa del proyecto

46. Dada la complejidad de los proyectos de infraestructura, es probable que la empresa del proyecto obtenga los servicios de uno o más contratistas para realizar algunas de las obras incluidas en el acuerdo. Se propone que una sección del capítulo VIII trate de los procedimientos para seleccionar a esos contratistas y de las leyes que rigen sus contratos con la empresa del proyecto.

47. Se han utilizado dos criterios básicos para la selección de los contratistas de la empresa del proyecto. Algunas leyes exigen que la empresa identifique en su oferta o proponga a los contratistas que utilizará, incluyendo información sobre su capacidad técnica y su situación financiera; otras leyes sólo requieren que los posibles patrocinadores del proyecto indiquen el porcentaje, si lo hubiere, del valor total de la obra que se proponen ceder a terceros. Hay también otras leyes que exigen que la empresa del proyecto siga esencialmente los mismos procedimientos que se utilizaron en su propia selección, obligación que podría extenderse a los subcontratistas de los contratistas.

48. El grupo de patrocinadores del proyecto suele incluir a compañías de ingeniería o construcción que participan en el proceso de selección en la expectativa de recibir los principales contratos para la ejecución de las obras y otros trabajos. Estas compañías podrían no estar muy dispuestas a unirse a otros patrocinadores si no tuvieran seguridades de obtener esos contratos. Una posible solución sería adoptar normas relativas a las compras similares a las de algunas instituciones financieras internacionales según las cuales, si la empresa del proyecto fue seleccionada con arreglo a un método competitivo aceptable para esas instituciones financieras, dicha empresa puede utilizar sus propios procedimientos para adquirir bienes, obras y servicios para la instalación. Ahora bien,

si la empresa del proyecto no fue seleccionada con arreglo a un método competitivo aceptable para esas instituciones financieras, los bienes, obras y servicios necesarios para la instalación deben obtenerse utilizando un método competitivo.

49. Es común que la empresa del proyecto y sus contratistas elijan una sistema legal con el que estén familiarizados y que, a su juicio, resuelva adecuadamente las cuestiones dimanantes de sus contratos. Los posibles patrocinadores del proyecto normalmente no estarán dispuestos a participar en él si las leyes del país anfitrión someten todos sus contratos a su legislación nacional, o si requieren la aprobación del gobierno para la aplicación de leyes extranjeras. En la mayoría de los casos, sin embargo, los gobiernos no han encontrado razones de peso para tomar disposiciones relativas a la ley aplicable a los contratos entre la empresa del proyecto y sus contratistas, y han preferido dejar esta cuestión a una cláusula sobre elección de la jurisdicción o a las normas sobre conflictos de leyes. En algunos casos se han incluido disposiciones para aclarar, según proceda, que los contratos celebrados entre la empresa del proyecto y sus contratistas se rigen exclusivamente por el derecho privado, que los contratistas no son agentes del gobierno anfitrión y que, por lo tanto, este último no es responsable de los actos de los contratistas y no pagará indemnización alguna por enfermedad, lesión o fallecimiento de empleados de esos contratistas relacionados con el trabajo.

### B. Desarrollo del proyecto

50. En la sección B del capítulo VIII podrían examinarse las cuestiones jurídicas relacionadas con el desarrollo del proyecto, incluidos los procedimientos para vigilar los progresos de las obras de construcción y para la aceptación final de la instalación de infraestructura.

51. Las leyes nacionales suelen contener disposiciones relativas al desarrollo de los proyectos y a los procedimientos para asegurar que la empresa del proyecto se ajuste al diseño y las especificaciones técnicas. El proyecto de construcción inicial puede estar sujeto a examen por el gobierno anfitrión para asegurarse de que se conforma a las especificaciones y los requisitos técnicos necesarios para el desarrollo del proyecto. Para evitar demoras en la iniciación de la construcción, la ley puede establecer plazos para la aprobación del proyecto de construcción por el gobierno anfitrión y disponer que la aprobación se considerará concedida si el gobierno no plantea objeciones dentro de un cierto plazo. Si el gobierno determina que el proyecto de construcción se desvía de las especificaciones, la ley a veces dispone expresamente que éste tendrá derecho a pedir que se modifique el proyecto, y aclara que el gobierno no será responsable de las demoras que resulten de la necesidad de hacer esas modificaciones. En algunos casos, además de establecer un plazo para el examen del proyecto de construcción por el gobierno anfitrión, la ley puede limitar expresamente las causas por las que el gobierno puede plantear objeciones al proyecto y establecer normas para resolver los desacuerdos.

52. Las leyes suelen disponer que, tras la aprobación del proyecto de construcción, el gobierno anfitrión puede seguir vigilando las actividades durante la etapa de la construcción. Las leyes pueden tratar de la ejecución del proyecto en varias etapas, de conformidad con el calendario previsto en el acuerdo de proyecto, y disponer que el gobierno deberá dar su aprobación para que cada etapa se pueda considerar formalmente terminada. A fin de facilitar el enlace entre el gobierno anfitrión y la empresa del proyecto, las leyes a veces requieren que el gobierno designe a un funcionario para que realice todas las funciones de vigilancia dispuestas por la ley, o indique cuál será el órgano gubernamental encargado de hacerlo. En algunos casos resultó útil exigir que la empresa del proyecto nombrara a un director de proyecto in-

dependiente, a través del cual se canalizarían todas las comunicaciones con la entidad gubernamental pertinente.

53. Cuando se considere que las obras realizadas por la empresa no son satisfactorias o no están en consonancia con las especificaciones, las leyes algunas veces disponen que la empresa puede estar sujeta a multas o indemnizaciones fijadas en el acuerdo de proyecto. Se propone que esta cuestión se examine en el capítulo X, "Cuestiones relativas al cumplimiento".

54. Algunas leyes disponen que, tras la terminación de la construcción, el gobierno anfitrión realizará una inspección y aprobará definitivamente las obras como condición para autorizar a la empresa del proyecto a explotar la instalación. La ley puede también autorizar la explotación de la instalación con carácter provisional, a la espera de la aprobación definitiva del gobierno anfitrión. La inspección final de la instalación a veces comprende el ensayo, según proceda, de todo el equipo instalado por la empresa del proyecto, para comprobar que está en condiciones de funcionar adecuadamente, dando así a la empresa una oportunidad para corregir los defectos que se puedan encontrar. Respecto de las instalaciones de uso público, estas disposiciones pueden ser muy importantes para el gobierno anfitrión, particularmente en los países en que el Estado tendría una responsabilidad directa o residual ante la población por daños o lesiones imputables a defectos de construcción de la instalación. En el caso de otras instalaciones que no son de uso público y que normalmente son accesibles sólo para la empresa del proyecto o su personal, el interés público puede no ser tan prominente y el gobierno anfitrión puede considerarse satisfecho exigiendo que la empresa realice esos ensayos, con sujeción a los derechos de supervisión general del gobierno anfitrión.

## IX. ETAPA OPERACIONAL

- A. Consideraciones reglamentarias de carácter general
- B. Condiciones para la explotación
  - 1. Alcance y calidad de los servicios
  - 2. Precios y aumento de los precios
  - 3. Relaciones con los usuarios
- C. Inspecciones y vigilancia
  - 1. Medidas de inspección generales
  - 2. Facultades especiales de vigilancia

### Notas

#### A. Consideraciones reglamentarias de carácter general

55. Se propone que en la sección inicial del capítulo IX se examinen las cuestiones reglamentarias de carácter general relativas a la explotación de la instalación de infraestructura por la empresa del proyecto. Al buscar la participación del sector privado en proyectos de infraestructura, los gobiernos por lo general esperan lograr una mayor eficiencia y estándares elevados para la prestación del servicio, que a veces no se logran con los monopolios estatales autoreglamentados. Cuando se adjudican múltiples concesiones en el mismo sector, el gobierno anfitrión puede esperar que la competencia entre los concesionarios tenga un cierto efecto reglamentario y favorezca el logro de metas de eficiencia y calidad. Ahora bien, es posible que los gobiernos encuentren que no siempre se puede confiar en los mercados para resolver cuestiones relativas a la explotación de la infraestructura de manera que satisfaga los intereses de la población, por lo que se necesitaría también cierta forma de reglamentación externa. Esta necesidad sería aun mayor en el caso de concesiones exclusivas, en que un monopolio natural sustituye a un monopolio del Estado.

56. En algunos casos, el gobierno anfitrión puede tratar de resolver todas las cuestiones reglamentarias (por ejemplo, la calidad de los servicios o el nivel de las tarifas) en el acuerdo del proyecto o en la legislación pertinente, criterio que no siempre puede resultar adecuado en vista de la naturaleza a largo plazo de los proyectos de infraestructura con financiación privada. En otros casos, la empresa del proyecto puede tener más autonomía para establecer sus propias políticas comerciales y de precios, solución que algunos gobiernos no estarían dispuestos a aceptar. Los gobiernos que desean reservarse la posibilidad de reglamentar el funcionamiento de la instalación de infraestructura a veces delegan esa facultad en la misma autoridad que adjudicó la concesión. Otros gobiernos, por su parte, pueden decidirse por establecer otro órgano para ese fin determinado y darle cierta latitud en el ejercicio de sus funciones. Cualquiera sea el mecanismo adoptado, el gobierno puede considerar conveniente suministrar un cierto grado de orientación legislativa para el ejercicio de esas funciones reglamentarias.

#### B. Condiciones para la explotación

57. Se propone que, tras las consideraciones reglamentarias de carácter general, en una sección separada se traten las tres cuestiones básicas relativas a las condiciones para la explotación de la instalación de infraestructura: el alcance y la calidad de los servicios prestados por la empresa del proyecto, la fijación y el ajuste del precio cargado por la empresa, y las relaciones entre esta última y los compradores de los bienes o servicios o los usuarios de la instalación.

58. Las leyes suelen mencionar en términos generales el alcance de los servicios que prestará la empresa del proyecto, particularmente las que se refieren a un sector o servicio determinado. Algunas veces, el alcance de los servicios y la manera en que se deben prestar pueden estar sujetos a normas emitidas por el órgano reglamentario competente, o a las normas establecidas por la empresa del proyecto, con la aprobación de ese órgano. Además de las normas de carácter general sobre el alcance de los servicios, algunas leyes prevén los criterios para evaluar la calidad de los servicios que deberá prestar la empresa del proyecto, así como las definiciones generales de las normas de calidad aplicables. Otro enfoque consiste en incluir esta cuestión en el acuerdo del proyecto.

59. En algunos sistemas jurídicos, que reconocen que los términos de la concesión están sujetos al acuerdo de las partes, el gobierno anfitrión tiene el derecho de modificar el alcance y las características de los servicios que prestará la empresa del proyecto por razones de interés público, con sujeción al pago de una indemnización por las pérdidas financieras o los costos adicionales que sufra la empresa a raíz de modificaciones que introduzca el gobierno anfitrión en forma unilateral.

60. En cuanto a los precios que fija la empresa del proyecto, se han observado dos criterios básicos: en algunos casos, la empresa puede determinar su política comercial y de precios, mientras que en otros la ley somete el precio inicial fijado por la empresa a algún mecanismo de control (por ejemplo, la aprobación del órgano de reglamentación competente, o la inclusión del precio en el acuerdo del proyecto). El órgano reglamentario competente quizá tenga que aprobar los criterios y parámetros que se seguirán para determinar niveles de precios apropiados, que permitan a la empresa recuperar la inversión y lograr un rendimiento razonable. En algunos casos la propia ley puede prescribir el método para determinar los precios que aplicará la empresa del proyecto.

61. Las leyes nacionales pueden también incluir normas relativas al ajuste de esos precios durante el período del acuerdo. El nivel de precios propuesto suele ser un factor importante, si no decisivo, en la selección de los patrocinadores del proyecto. Es por esto de que el gobierno anfitrión puede tener interés en



establecer límites razonables a los aumentos de las tarifas, a fin de desalentar a los posibles patrocinadores de presentar propuestas de precios demasiado bajos en la esperanza de poder aumentarlos más adelante. Algunas veces, los criterios y parámetros para los ajustes de los precios están indicados en la ley, como en el caso de los índices oficiales de precios. Algunas leyes, además de regular las variaciones de los índices de precios oficiales, autorizan ajustes cuando los costos de la empresa del proyecto aumentan como consecuencia de un acto del gobierno anfitrión, incluidos los cambios en las leyes impositivas posteriores a la concertación del acuerdo del proyecto. Para que se puedan crear mecanismos apropiados de ajuste de los precios, es conveniente que el gobierno tenga en cuenta las expectativas de las otras partes interesadas. Por ejemplo, los prestamistas podrían necesitar una fórmula predeterminada para los ajustes de los precios a fin de poder calcular los beneficios del proyecto, y quizá desearan que esa fórmula estuviese reflejada en el acuerdo del proyecto, o en algún otro documento de aplicación general, en lugar de dejar esta cuestión a la sola discreción de un órgano reglamentario. Por lo tanto, cuando se da al órgano reglamentario la autoridad para aprobar los parámetros o condiciones para los aumentos de los precios, los prestamistas tendrán cierta tranquilidad por el hecho de que las directrices para el ejercicio de esas facultades están dadas por la ley. Otro asunto conexo es la medida en que la ley, en interés del proyecto, puede eximir a la empresa del cumplimiento de leyes específicas relativas al control de los precios o tarifas, o conceder un tratamiento especial a cierta categorías de usuarios.

62. Cuando la empresa del proyecto presta un servicio directamente al público, la ley suele contener disposiciones que rigen las relaciones entre ambos, o que establecen los derechos y obligaciones de los usuarios del servicio de que se trata. Con frecuencia, la empresa debe prestar el servicio sin discriminar contra ningún grupo de usuarios, salvo en cuanto a las diferencias basadas en consideraciones objetivas, como las características técnicas y los costos específicos resultantes de la prestación del servicio a diferentes categorías de usuarios. En algunos casos, la empresa puede estar obligada a concertar contratos con los usuarios del servicio o con los consumidores de los bienes (por ejemplo, gas, agua o electricidad). Según cuál sea la naturaleza de los bienes o servicios, la ley puede establecer una cadena de arreglos jurídicos, cada uno regido por un contrato diferente, como entre el productor de energía y el transportista, entre éste y el distribuidor y entre este último y el consumidor.

63. En algunos casos, la empresa del proyecto tiene que establecer procedimientos para resolver quejas y reclamaciones de los usuarios del servicio. En otros casos, la ley confía al órgano de reglamentación u a otra agencia del gobierno la responsabilidad de proteger los intereses de los usuarios del servicio y garantizar su derecho a presentar querrelas contra dicha agencia.

### C. Inspecciones y vigilancia

64. Dada la importancia que los proyectos de infraestructura revisten para el gobierno anfitrión, y la responsabilidad del gobierno en última instancia respecto de la calidad de los servicios que se prestan al público, es probable que el gobierno se reserve el derecho de vigilar la explotación de la instalación. Los criterios legislativos varían desde las leyes que designan a oficiales para realizar las inspecciones, especifican sus facultades y describen detalladamente los procedimientos para esas inspecciones, hasta las que se refieren solamente a esas facultades de inspección y vigilancia en términos generales y exigen que los procedimientos pertinentes se incluyan en el acuerdo del proyecto. Además, la empresa puede estar obligada a informar regularmente al órgano de reglamentación pertinente acerca de la explotación de la instalación, o a presentar informes especiales cuando se le soliciten. Las consecuencias para la empresa del proyecto

de un incumplimiento de sus obligaciones estatutarias o contractuales pueden incluir multas u otras sanciones pecuniarias, según se disponga en la ley; se propone que esta cuestión se examine en el capítulo X, "Cuestiones relativas al cumplimiento". En general, sin embargo, el ejercicio por el gobierno anfitrión de esas funciones de supervisión no exime a la empresa del proyecto de su propia responsabilidad por los daños que sufran el gobierno, los usuarios o terceros como resultado del incumplimiento de sus obligaciones.

65. En general es conveniente que las inspecciones y las medidas de supervisión se realicen de manera que causen la menor perturbación posible de las operaciones de la instalación o que eviten intervenciones no razonables en sus operaciones. Con respecto al costo de las actividades de inspección y otras medidas conexas, algunas leyes disponen que la empresa debe sufragar esos costos, por el monto que determine el gobierno, mientras que otras remiten esta cuestión al acuerdo del proyecto.

66. Además de las facultades generales de inspección, algunas leyes nacionales autorizan al gobierno anfitrión a asumir el control o la administración de la instalación en forma temporal por razones de interés público. En algunos países, las facultades del oficial encargado de la administración temporal están fijadas por la ley y no suelen incluir la disposición del activo ni la petición de que se dé por terminada la concesión. A fin de dar seguridades a los posibles patrocinadores y prestamistas del proyecto de que esas facultades no se ejercerán en forma arbitraria o no razonable, la ley puede disponer cuáles son las circunstancias excepcionales que autorizan al gobierno anfitrión a nombrar un administrador temporal (véase también el párrafo 37 *supra*).

## X. CUESTIONES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO

- A. Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento
  - 1. Definición de incumplimiento
  - 2. Incumplimiento durante la etapa de la construcción y durante la etapa operacional
- B. Disposiciones sobre exenciones
  - 1. Definición de circunstancias eximentes
  - 2. Consecuencias para las partes
- C. Cambios en las circunstancias
  - 1. Actos del gobierno
  - 2. Disposiciones sobre penurias

### Notas

#### A. Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento

67. Se propone examinar en una sección los casos de incumplimiento por la empresa del proyecto, cuestión sobre la que las leyes nacionales han adoptado diferentes enfoques. En algunos países, la legislación no contiene disposiciones específicas sobre este asunto, que se deja al acuerdo del proyecto. Otras leyes, sin embargo, contienen disposiciones que definen en términos generales el incumplimiento del contrato por la empresa del proyecto y prescriben remedios; estas disposiciones constituyen un marco general para la inclusión de disposiciones más detalladas en el acuerdo del proyecto o en reglas específicas. Al adoptar disposiciones sobre esta cuestión, quizá conviniera hacer una distinción, como la hacen algunas leyes, entre el incumplimiento durante la etapa de la construcción y durante la explotación de la instalación por la empresa del proyecto.

68. La empresa del proyecto puede estar obligada a tomar diversas medidas antes de la ejecución del proyecto (por ejemplo,

obtener los medios financieros necesarios, preparar la documentación técnica, firmar el acuerdo del proyecto dentro de un plazo determinado a partir de la adjudicación de la concesión, registrar la empresa y obtener los permisos o licencias necesarios). Cuando la empresa del proyecto no cumple estas condiciones, el gobierno anfitrión tiene diversos remedios que pueden incluir, cuando se trate de condiciones particularmente importantes, la terminación del acuerdo del proyecto. En tales casos, sería conveniente disponer que el gobierno, antes de terminar el acuerdo, debe enviar una notificación a la empresa intimándola a que cumpla las condiciones pendientes. En particular, cuando se trate de incumplimiento de la obligación de obtener licencias, sería también conveniente estipular que el acuerdo no se cancelará si el incumplimiento no es imputable a la empresa del proyecto. Dicha disposición daría seguridades a los prestamistas y patrocinadores de que no serán sancionados, por ejemplo, a causa de omisión o error del gobierno anfitrión o sus agentes.

69. Durante la etapa de la construcción, el incumplimiento puede ser de dos tipos: demoras en la construcción y defectos de construcción. Entre las formas de remediar este incumplimiento figuran los pagos en virtud de garantías dadas por la empresa del proyecto, el pago de indemnizaciones estipuladas o las multas. Por lo general, sería suficiente que la ley exigiera la inclusión en el acuerdo del proyecto de disposiciones sobre esta cuestión, en lugar de establecer un plan de remedios aplicables a todos los tipos de proyectos. En la mayoría de las situaciones, podría ser conveniente considerar a la terminación del proyecto y el retiro de la concesión como medidas de último recurso para utilizar sólo en caso de incumplimientos particularmente graves o repetidos, o cuando no se pueda esperar razonablemente que la empresa del proyecto podrá o querrá completar la labor o rectificar los defectos. En algunos países se aplican procedimientos especiales para establecer el incumplimiento de la empresa del proyecto antes de recurrir a remedios contractuales. Tanto el gobierno anfitrión como los prestamistas estarán interesados en asegurar la terminación de las obras de la instalación. Es por esto que en algunos casos, en lugar de dar por terminado el acuerdo y asumir la responsabilidad y el costo de la terminación de la instalación, el gobierno anfitrión quizá desee dar a los prestamistas la oportunidad de nombrar a otra empresa, que sea aceptable para el gobierno, a fin de que complete la parte no terminada de la instalación de infraestructura y la ponga en funcionamiento (véase el párrafo 37 *supra*).

70. Asimismo, podría ser conveniente que durante la explotación de la instalación la ley diera a las partes la posibilidad de establecer una lista de remedios a disposición del gobierno anfitrión, jerarquizada en función de la gravedad y las repercusiones del incumplimiento de la empresa del proyecto, que podría ir acompañada de disposiciones sobre los procedimientos para determinar el incumplimiento y los recursos a los remedios disponibles. En algunos sistemas jurídicos, el gobierno anfitrión tiene el derecho de asumir temporalmente la explotación de la instalación, normalmente cuando el incumplimiento de la empresa es grave. Algunas leyes pueden disponer que ciertos eventos justifican el retiro de la concesión. También en estos casos sería conveniente limitar el retiro de la concesión durante su explotación a circunstancias particularmente graves.

### B. Disposiciones sobre exenciones

71. Al elaborar la legislación nacional es conveniente tener en cuenta los eventos que podrían impedir a la empresa del proyecto, en forma temporal o permanente, la realización de sus obligaciones contractuales y a las que se suele referir con expresiones como "fuerza mayor" u otros términos de significado similar. Esos impedimentos pueden ser causados por fenómenos naturales, como incendios, tormentas o inundaciones, o por actos humanos, como guerras, disturbios civiles o revueltas. La ocurrencia de uno de

estos eventos puede a veces justificar la suspensión de la ejecución del proyecto o de la explotación de la concesión mientras dure el impedimento, con sujeción a un período de suspensión máximo. Las leyes nacionales dan diferentes soluciones a la cuestión de si la empresa del proyecto tiene derecho a reclamar una indemnización del gobierno anfitrión o si este último debe compartir algunos de los costos de la suspensión. Algunas veces, la ley especifica un procedimiento para determinar, en un caso dado, si el evento se puede considerar "de fuerza mayor".

### C. Cambios en las circunstancias

72. Algunas leyes tratan de los derechos de la empresa del proyecto en el caso de que la ejecución del mismo se vea impedida por un acto del gobierno anfitrión. En algunos casos, las normas pertinentes contienen un compromiso general del gobierno anfitrión de no interferir en la ejecución del proyecto, salvo en circunstancias especiales. En otros sistemas jurídicos, sin embargo, el gobierno tiene por lo general el derecho de modificar los términos de la concesión cuando así lo exige el interés público, con sujeción al pago de una indemnización al concesionario. Si la ejecución del proyecto se interrumpe como consecuencia de un acto del gobierno, la empresa puede tener derecho a una prórroga del período de la concesión así como a una indemnización por los daños que pudiera haber sufrido. Si bien en algunos casos podría estar entendido implícitamente que el gobierno anfitrión será responsable de pagar dicha indemnización, podría ser conveniente incluir una disposición específica en la legislación pertinente, a fin de dar seguridades a la empresa de que no tendrá que sufragar costos adicionales como resultado de un acto del gobierno que no fue motivado por ningún incumplimiento de su parte.

73. Otra cuestión conexas es la de los cambios en los factores que, si bien no impiden el cumplimiento de las obligaciones contractuales, hacen que las actividades de ejecución de la empresa del proyecto resulten mucho más onerosas que las previstas en el momento en que asumió dichas obligaciones. Algunos sistemas jurídicos tienen normas especiales que tratan de esas situaciones, permitiendo una revisión de los términos del acuerdo del proyecto a fin de restituir el equilibrio económico original. En algunos casos, la posibilidad de revisar los términos del acuerdo suele estar implícita en todos los contratos gubernamentales, o se dispone expresamente en la legislación. Algunas leyes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada reconocen la posibilidad de esos cambios de circunstancias pero remiten la cuestión al acuerdo del proyecto para la determinación de soluciones concretas.

## XI. EXPIRACIÓN, PRÓRROGA Y TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL ACUERDO DEL PROYECTO

- A. Expiración del acuerdo del proyecto
  1. Período del acuerdo del proyecto
  2. Traspaso de la instalación y medidas conexas
- B. Prórroga del acuerdo del proyecto
- C. Terminación anticipada del acuerdo del proyecto
  1. Motivos que justifican la terminación anticipada
  2. Consecuencias para las partes

### Notas

#### A. Expiración del acuerdo del proyecto

74. Se sugiere el examen de la expiración, prórroga y terminación anticipada del acuerdo del proyecto, comenzando por las consecuencias de la expiración del período del proyecto y el traspaso del proyecto al gobierno anfitrión al final de dicho período.

75. Muchas leyes nacionales limitan la duración de la concesión a un número máximo de años, que algunas veces incluye expresamente el período de la construcción, así como toda prórroga por razones de “fuerza mayor”. La razón de incluir el período de construcción en el período total de la concesión es alentar a la empresa del proyecto a completar las obras antes de tiempo para poder aprovechar un período de explotación más largo. En algunos casos, sin embargo, los gobiernos han preferido establecer un sistema combinado en virtud del cual el acuerdo del proyecto termina cuando se han pagado plenamente las deudas de la empresa del proyecto y se ha logrado un cierto nivel de beneficios, producción o utilización, con sujeción a un límite máximo de un número fijo de años.

76. En un proyecto típico de “construcción, explotación y traspaso”, la instalación de infraestructura se traspasa normalmente al gobierno anfitrión al final del período de la concesión. Algunas leyes disponen expresamente que el activo que se ha de transferir incluye no sólo el que se suministró originalmente a la empresa del proyecto, sino también el activo, los bienes y los títulos de propiedad adquiridos posteriormente por ésta para explotar la instalación, mientras que otras leyes dejan que esta cuestión se aclare en los pliegos de las licitaciones o el acuerdo del proyecto. Algunas leyes disponen específicamente que, a la terminación de la concesión, el gobierno anfitrión compensará a la empresa del proyecto por el costo de las mejoras introducidas en los bienes originales para asegurar la continuidad del servicio, que hasta ese momento no haya sido recuperado por la empresa del proyecto. En esos casos, el gobierno tiene el derecho de recibir los activos y títulos de propiedad relacionados con la concesión en buen estado y en funcionamiento. A tal fin, la empresa puede tener que dar algún tipo de garantía financiera. En algunos casos se realiza una inspección especial de la instalación antes de que termine la concesión, tras lo cual el gobierno puede exigir que la empresa tome otras medidas de mantenimiento para asegurar que la instalación esté en condiciones apropiadas en el momento del traspaso. En algunos casos, la ley dispone la prórroga de las garantías dadas por la empresa del proyecto hasta que el gobierno reciba la instalación a su plena satisfacción, y que el gobierno puede recurrir a esas garantías para resarcirse del costo de reparar los daños a los activos o los bienes.

### B. Prórroga del acuerdo del proyecto

77. En la segunda sección del capítulo XI se podría examinar la posibilidad de prorrogar un acuerdo de proyecto, cuestión para la que las leyes nacionales han dispuesto diversas soluciones. Algunas leyes permiten una o más prórrogas del período de la concesión por períodos iguales o más cortos, mientras que otras prohíben esas prórrogas salvo para casos excepcionales, por ejemplo, para que la empresa del proyecto pueda recuperar el costo de los trabajos adicionales que haya requerido la instalación.

78. Las limitaciones a las prórrogas del período de la concesión suelen tener por objeto proteger al gobierno anfitrión contra demandas de la empresa del proyecto. En algunos casos, y con miras a estimular la competencia en el sector de que se trate, la ley dispone que el gobierno, a la expiración de la concesión, debe someterla a licitación pública, en cuyo caso la empresa del proyecto puede tener un margen de preferencia respecto de otros candidatos con las mismas calificaciones.

### C. Terminación anticipada

79. Se sugiere que en una sección separada se examinen los eventos o circunstancias que pueden causar o justificar la terminación anticipada del acuerdo del proyecto, y sus consecuencias para las partes.

80. Entre las causas principales de la terminación anticipada normalmente figuran las siguientes: la iniciación de ciertos tipos

de actuaciones de insolvencia respecto de la empresa del proyecto, la expropiación de la empresa, la terminación de las razones de interés público, la incapacidad o el incumplimiento grave por parte de la empresa respecto de sus obligaciones y el incumplimiento por parte del gobierno respecto de sus obligaciones.

81. La expropiación o toma de posesión de la concesión por el gobierno anfitrión por razones de interés público están normalmente sujetas a un procedimiento especial y al pago de una indemnización adecuada. Unas pocas leyes dan expresamente a la empresa el derecho a terminar el acuerdo en caso de que el gobierno no cumpla sus obligaciones.

82. En el caso de que la empresa del proyecto, por insolvencia, incumplimiento o incapacidad no pueda seguir prestando el servicio, puede interesar al gobierno que se adopten disposiciones para evitar la interrupción del servicio. La ley puede disponer que, en esos casos, el gobierno podrá nombrar a un administrador temporal para asegurar la continuidad del servicio de que se trate, o dar a los prestamistas la posibilidad de asumir las funciones de la empresa o nombrar un sustituto. Algunas leyes disponen la continuación de esa administración temporaria hasta que los acreedores reconocidos en las actuaciones de insolvencia decidan, por recomendación del síndico, si continuarán la actividad o si sacarán a subasta el derecho de explotar la concesión. En algunos casos, las leyes excluyen los activos y los bienes relacionados con la concesión de los procedimientos de liquidación o insolvencia, o requieren la aprobación del gobierno para todos los actos de disposición que realicen los liquidadores o síndicos (véase también el párrafo 66 *supra*).

83. Al contrario de lo que sucede con la terminación anticipada como sanción a la empresa del proyecto por incumplimiento de sus obligaciones, la terminación anticipada por razones de interés público normalmente no es imputable a las actividades de la empresa, distinción que se puede tener en cuenta en la ley a fin de determinar la indemnización que se ha de pagar a la empresa en cada caso.

## XII. LEY APLICABLE

### Notas

84. Se propone tratar en un capítulo la cuestión de la ley aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada y las posibles consecuencias de aplicar leyes diferentes a partes o aspectos diferentes del proyecto.

85. Algunas leyes nacionales sobre proyectos de infraestructura con financiación privada contienen disposiciones sobre la ley aplicable al acuerdo del proyecto entre el gobierno del país anfitrión y la empresa del proyecto, prescribiendo con frecuencia la aplicación de la ley nacional. Según que la concesión se considere como un contrato o como un acto del gobierno (cuestión que se trata en el capítulo III, “Consideraciones legislativas de carácter general”, y en el capítulo VI, “El acuerdo del proyecto”), la ley podría dar preferencia al derecho público o al derecho administrativo. En este último caso, las leyes que disponen la aplicación subsidiaria del derecho administrativo solamente, o que establecen una lista jerárquica de las disposiciones jurídicas aplicables al proyecto, adoptan un criterio diferente. En general, podría ser conveniente aclarar en la ley si el acuerdo del proyecto se puede desviar de las disposiciones de dicha legislación, o complementarlas, y en qué medida.

86. En algunos países, la ley aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada no contienen una disposición específica sobre la medida en que el acuerdo del proyecto puede estar sujeto a una ley distinta de la ley del gobierno anfitrión. Otro enfoque utilizado ha sido indicar las esferas en que es apli-

cable la ley del país anfitrión (por ejemplo, transferencia de tecnología, contabilidad, relaciones laborales, control de las divisas) y disponer que, respecto de las cuestiones a las que no se aplica la ley del país anfitrión, el acuerdo del proyecto puede estar sujeto a legislaciones extranjeras.

87. La ley aplicable a los contratos concertados por la empresa del proyecto con entidades distintas del gobierno anfitrión puede variar. Los préstamos suelen estar sujetos a las leyes de la jurisdicción elegida por las partes. Los acuerdos entre los patrocinadores del proyecto también pueden estar sujetos a leyes extranjeras. Por otra parte, los contratos concertados entre la empresa del proyecto y sus clientes y usuarios locales de la instalación, o con sus empleados, proveedores y otros asociados locales suelen estar sujetos a la ley del país anfitrión. Es importante que las partes consideren cuidadosamente la posibilidad de ejecutar en el país anfitrión los derechos creados o las obligaciones asumidas en otras jurisdicciones. Al mismo tiempo, podría ser conveniente que el gobierno anfitrión examinara las disposiciones pertinentes de la ley nacional, a la luz de las obligaciones que debe asumir la empresa para obtener los medios financieros y de otro tipo necesarios para la ejecución del proyecto.

### XIII. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

#### Notas

88. Se propone que se examine en una sección el marco legislativo para la solución de las controversias que puedan plantearse en relación con proyectos de infraestructura con financiación privada.

89. Las controversias entre la empresa del proyecto y los contratistas extranjeros, o entre el gobierno anfitrión y la empresa del proyecto, suelen ser de carácter comercial y con frecuencia se

acuerda someterlas al arbitraje. Un marco jurídico apropiado para resolver esas controversias podría ser el de una legislación especial, basada en las normas internacionalmente aceptadas que rigen el arbitraje comercial, y que refleje las necesidades particulares del arbitraje internacional. Un modelo de ese tipo de ley sumamente adecuado es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

90. Cabe tener presente, sin embargo, que en algunos sistemas jurídicos podría haber limitaciones a la posibilidad de utilizar el arbitraje para resolver controversias entre la empresa del proyecto y el gobierno anfitrión, como es el caso de los países en que las controversias en que esté involucrado el gobierno están sujetas obligatoriamente a la jurisdicción de los tribunales nacionales.

91. En vista de las controversias potencialmente prolongadas y complejas que se pueden plantear en proyectos de infraestructura con financiación privada, podría ser conveniente que la ley autorizara a las partes a crear mecanismos para resolver esas controversias y evitar la escalación de los litigios. En algunos casos, las partes consideran útil establecer grupos de expertos, cuya composición varía según la naturaleza de las cuestiones en juego, para que hagan recomendaciones a las partes. La ejecución del proyecto podría sufrir dificultades si hasta los desacuerdos o controversias más insignificantes tuvieran que someterse a largos procedimientos por falta de una autorización legislativa expresa para crear un mecanismo que permita resolver esas controversias en una etapa temprana.

92. Otra categoría de controversias que pueden preocupar al gobierno anfitrión son las que se producen entre la empresa del proyecto y sus clientes. La empresa podría estar autorizada a establecer mecanismos para la solución de controversias; en algunos casos, podría estar obligada a establecerlos. La medida en que esos mecanismos sustituyen a la jurisdicción de los tribunales nacionales depende de la legislación de cada país.

[A/CN.9/438/Add.1]

## CAPÍTULO I. ALCANCE, FINALIDAD Y TERMINOLOGÍA DE LA GUÍA

### A. Transacciones abarcadas por la Guía

1. Los proyectos de infraestructura con financiación privada son transacciones en virtud de las cuales el gobierno nacional, provincial o local contrata a una entidad privada para que desarrolle, mantenga y explote una instalación de infraestructura a cambio del derecho a cobrar un precio, ya sea al público o al gobierno, por el uso de la instalación o por los servicios o bienes que genere.

2. El tipo de transacciones abarcadas en la Guía se puede emplear en la financiación privada de diversos tipos de instalaciones, incluidas, por ejemplo, las centrales eléctricas, las plantas de tratamiento de aguas de desecho o de abastecimiento de agua potable, caminos con peaje, ferrocarriles, aeropuertos y redes de telecomunicaciones. Por lo general, las transacciones abarcadas en la Guía se refieren a instalaciones de infraestructura que van a ser usadas por el público, o que generarán algún tipo de producto básico o que prestarán algún servicio al público. No están com-

prendidas en la Guía las transacciones relativas a la “privatización” de bienes o funciones del Estado mediante la venta al sector privado de bienes estatales o de acciones en entidades de propiedad del Estado. Además, la Guía no abarca las transacciones relativas a la explotación de recursos naturales, como las “concesiones” o “licencias” en las industrias del petróleo o la minería.

### B. Finalidad de la Guía

3. La finalidad de la Guía es ayudar a los gobiernos nacionales y a los órganos legislativos a examinar la idoneidad de las leyes, los reglamentos, los decretos y otros textos legislativos similares relacionados con las transacciones para la financiación, construcción y explotación por el sector privado de instalaciones de la infraestructura pública.

4. Se examinan diversas cuestiones que suelen figurar en las leyes y los reglamentos nacionales relativos a proyectos de infraestructura con financiación privada, y que se tuvieron en cuenta en la preparación de la Guía. Se examina la conveniencia de tratar estas cuestiones en la legislación y se dan ejemplos, cuando procede, de posibles soluciones legislativas para ciertas cuestiones. La finalidad

principal del asesoramiento proporcionado en la Guía es lograr un equilibrio apropiado entre la necesidad de atraer inversiones privadas para proyectos de infraestructura y la necesidad de proteger los intereses del gobierno anfitrión o de los usuarios de la instalación de infraestructura. En la Guía no se da un conjunto único de soluciones modelo para las cuestiones tratadas, pero se ayuda al lector a evaluar los diferentes criterios disponibles y a escoger el que resulte apropiado en el contexto nacional.

### C. Terminología utilizada en la Guía

5. En los párrafos siguientes se explica el significado y el uso de ciertas expresiones que aparecen con frecuencia en la Guía o que se suelen usar en las leyes nacionales o los escritos relacionados con los proyectos de infraestructura con financiación privada. Respecto de los términos que no se mencionan más adelante, como los usados en escritos financieros o de administración de empresas, se aconseja al lector que consulte otras fuentes, como las Directrices sobre el desarrollo de la infraestructura mediante proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) preparadas por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)<sup>1</sup>.

#### 1. *Proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) y expresiones conexas*

6. Se dice que un proyecto de infraestructura pública es de “construcción, explotación y traspaso” (CET) cuando el gobierno anfitrión selecciona a una entidad privada para que financie y construya una instalación de infraestructura y le da el derecho de explotar la instalación en forma comercial durante un cierto período, al final del cual la instalación se traspasa al gobierno. Por lo general, el gobierno anfitrión retiene el título de propiedad sobre la instalación y sobre el terreno en que está construida. Por otro lado, las partes pueden disponer que la entidad ostentará la propiedad hasta que la instalación sea traspasada al gobierno anfitrión, en cuyo caso el proyecto se denomina de “construcción, posesión, explotación y traspaso” (CPET).

7. Una variante de los proyectos CET son los proyectos de “construcción, alquiler, explotación y traspaso” (CAET) o los proyectos de “construcción, arrendamiento, explotación y traspaso” (CAET), en los que, además de las obligaciones y otras condiciones corrientes en los proyectos CET, la entidad privada alquila los bienes físicos en que se encuentra la instalación durante el período del acuerdo. En algunos proyectos, como los de “construcción, traspaso y explotación” (CTE), se dispone expresamente que la instalación de infraestructura pasa a ser de propiedad del gobierno anfitrión inmediatamente después de terminada, concediéndose a la empresa del proyecto el derecho a explotarla durante un cierto período.

8. Los proyectos de “construcción, posesión y explotación” (CPE), al igual que los CPET, son proyectos en los

que se contrata a una entidad privada para que financie, construya, explote y mantenga una instalación de infraestructura a cambio del derecho a cobrar un precio u otros derechos a sus usuarios. Ahora bien, en virtud de este tipo de arreglos, la entidad privada ostenta el título de propiedad en forma permanente sobre la instalación y sus activos y no tiene ninguna obligación de traspasarla al gobierno anfitrión.

9. Un arreglo similar es el de “diseño, construcción, financiación y explotación” (DCFE), que también comprende la posesión de la instalación de infraestructura por el sector privado, y en el cual este sector asume la responsabilidad adicional de diseñar la instalación.

10. Hay también arreglos en virtud de los cuales las instalaciones de infraestructura existentes se traspasan a entidades privadas para que éstas las modernicen o las renueven, las exploten y las mantengan, en forma permanente o durante un período determinado. Si el sector privado tendrá la posesión de esas instalaciones, el arreglo se denomina de “renovación, explotación y traspaso” (RET) o de “modernización, explotación y traspaso” (MET), en el primer caso, o de “renovación, posesión y explotación” (RPE) o de “modernización, posesión y explotación” (MPE), en el segundo.

11. Algunas veces, todas las transacciones arriba mencionadas y otras formas posibles de proyectos de infraestructura con financiación privada se suelen denominar con el nombre genérico de “CET”. En la Guía, sin embargo, el término “CET” se utiliza sólo para designar el tipo de proyecto de infraestructura con financiación privada que se describe en el párrafo 6.

#### 2. *“Acuerdo del proyecto” y expresiones conexas*

12. A los efectos de la presente Guía, por “acuerdo del proyecto” se entiende un acuerdo entre el gobierno anfitrión y la entidad o entidades privadas seleccionadas por el gobierno para ejecutar el proyecto, y en el que se establecen los términos y condiciones para la construcción o modernización, la explotación y el mantenimiento de la instalación de infraestructura pública.

13. La expresión “patrocinadores del proyecto” se refiere al grupo de empresas que presentan una propuesta u oferta conjunta para el desarrollo de un proyecto de infraestructura, y convienen en realizarlo conjuntamente si el gobierno anfitrión les adjudica el proyecto.

14. En la presente Guía las palabras “consorcio del proyecto” se usan en un sentido restringido, para designar a una empresa mixta no constituida en sociedad creada por los patrocinadores con la finalidad específica de realizar el proyecto, cuando las leyes del país anfitrión no exigen el establecimiento de una entidad jurídica independiente para ese fin específico (véase el capítulo V, “Medidas preparatorias”, párrafos 29 a 37). Las palabras “empresa del proyecto” se usan para referirse a la entidad jurídica independiente establecida por los patrocinadores para realizar las obras de construcción y la explotación de la instalación de infraestructura.

<sup>1</sup>Publicación de venta de la ONUDI No. UNIDO.95.6.E (en adelante denominadas las “Directrices CET de la ONUDI”).

### 3. “Concesión” y términos conexos

15. Cuando en algunos escritos o textos legislativos se hace referencia a proyectos de infraestructura con financiación privada, se pueden usar expresiones como “concesión”, “franquicia”, “licencia” o “autorización”. En algunas legislaciones nacionales, particularmente las que tienen una tradición de derecho civil, ciertas formas de proyectos de infraestructura con financiación privada se designan mediante conceptos jurídicos bien definidos como “concesión de obras públicas” o “concesión de servicios públicos”. Estos conceptos se rigen por disposiciones detalladas que forman parte de un cuerpo de legislación específico que normalmente se denomina “derecho administrativo”. En otras leyes nacionales, en cambio, los proyectos de infraestructura con financiación privada no están comprendidos en un cuerpo legislativo separado y se rigen por las normas relativas a las actividades de que trate el proyecto.

16. En la Guía se utiliza la palabra “concesión” para referirse de manera general al derecho otorgado a la empresa o el consorcio del proyecto, de construir y explotar una instalación de infraestructura pública y cobrar un precio por su uso o por los servicios y bienes que genere. A los efectos de la Guía, la palabra “concesión” no tiene el significado técnico que puede tener en virtud de algún sistema jurídico o legislación nacional determinados.

17. Las expresiones “acuerdo de concesión” y “contrato de concesión” se utilizan en algunos sistemas jurídicos para designar al acuerdo entre el gobierno anfitrión y la empresa o el consorcio, en el que se establecen las condiciones para la ejecución del proyecto. En la Guía, las palabras “acuerdo del proyecto” se utilizan en ese sentido.

18. Otro término conexo es la palabra “concesionario”, que se suele utilizar para hacer referencia a la entidad privada a la que el gobierno anfitrión otorga la concesión. A los efectos de la Guía, esa palabra es sinónimo de “empresa del proyecto” o “consorcio del proyecto”.

### 4. Gobierno anfitrión y expresiones conexas

19. La expresión “gobierno anfitrión” se usa generalmente en la Guía para designar a la autoridad nacional, provincial o local que tiene la responsabilidad general del proyecto y en cuyo nombre se adjudica.

20. El término “entidad compradora” se utiliza en la Guía para designar al órgano, agencia u oficial del gobierno anfitrión responsable de seleccionar a los patrocinadores y adjudicar el proyecto. Según cuál sea el sistema del país

anfitrión, puede que más de un órgano, agencia u oficial deban participar en el proceso de selección y los procedimientos conexos que se requieran para adjudicar el proyecto.

21. La expresión “órgano de reglamentación” se usa en la Guía para designar al órgano o entidad gubernamental, o al órgano creado por estatuto, al que se confía la autoridad para emitir normas y reglamentos relativos a la explotación de la instalación de infraestructura. En algunos países, esa autoridad se inviste en la propia entidad solicitante.

### 5. Prestamistas e instituciones financieras internacionales

22. La palabra “prestamistas”, a los efectos de la presente Guía, se refiere a las entidades financieras públicas o privadas que dan préstamos para la ejecución del proyecto.

23. La Guía emplea las palabras “instituciones financieras internacionales” para designar a las organizaciones intergubernamentales que pueden proporcionar fondos o garantías financieras para la ejecución de proyectos de desarrollo, como el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones y los bancos regionales de desarrollo como el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento o el Banco Interamericano de Desarrollo. Cuando en la Guía no se hace ninguna distinción, la palabra “prestamistas” incluye a las instituciones financieras internacionales que conceden préstamos para el proyecto.

### 6. Contrato llave en mano

24. En la Guía se emplea el término “contrato llave en mano” para designar un contrato de construcción en el que un solo contratista asume todas las obligaciones necesarias para la terminación de todas las obras, es decir, la transferencia de la tecnología, el suministro del diseño, el equipo y los materiales, la instalación del equipo y todas las otras obligaciones relativas a la construcción (como las obras de ingeniería y de construcción)<sup>2</sup>. En un contrato llave en mano, el contratista tiene normalmente la obligación de realizar todas las obras necesarias para que el comprador reciba una instalación lista para iniciar las operaciones.

<sup>2</sup>El concepto de contrato llave en mano se examina en la *Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales*, Nueva York, 1988, publicación de venta de las Naciones Unidas No. S.87.V.10 (en adelante denominada *Guía Jurídica de la CNUDMI sobre la Construcción*), pág. 16.

[A/CN.9/438/Add.2]

## CAPÍTULO II. PARTES Y ETAPAS DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

### A. Observaciones generales

1. En las siguientes secciones se examinan cuestiones básicas como la participación del sector privado en proyectos de infraestructura pública y el concepto de financiación de proyectos, se identifica a las partes principales de esos proyectos y sus respectivos intereses, y se describe brevemente la evolución de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Estas secciones tienen por objeto proporcionar información general de antecedentes sobre cuestiones que se examinan desde una perspectiva legislativa en capítulos subsiguientes de la Guía.

### B. El sector privado y la infraestructura pública

2. La construcción y explotación de instalaciones de infraestructura que utiliza el público en general, o el suministro a éste de ciertos productos básicos, ha estado tradicionalmente en manos del Estado o de entidades con un estatuto especial en virtud de la ley nacional. Las entidades que explotan instalaciones de infraestructura pública suelen ser consideradas como proveedoras de “servicios públicos” o de “servicios al público”, aunque estos conceptos han evolucionado con el tiempo y varían considerablemente entre los Estados. En algunos países, la mayoría de los distintos tipos de infraestructura pública han continuado siendo principalmente una responsabilidad del sector público, pero en algunos otros se ha permitido a entidades del sector privado hacer inversiones en infraestructura vinculada a alguna forma de “servicios públicos” o “servicios al público”. Cuando se autoriza al sector privado a invertir en infraestructura, se suele exigir una autorización gubernamental a veces llamada “licencia”, “franquicia” o “concesión”.

3. Durante el siglo XIX, el sector privado hizo grandes inversiones en la infraestructura y los servicios públicos de muchos países en virtud de diversos tipos de concesiones. Partes considerables de las redes ferroviarias, eléctricas y de telecomunicaciones del mundo fueron desarrolladas originalmente por el sector privado. En algunos países, los concesionarios obtuvieron un derecho exclusivo a desarrollar y explotar instalaciones de infraestructura y establecer las normas para su uso por el público, reteniendo el Estado alguna forma de control reglamentario a ese respecto.

4. Las inversiones privadas en infraestructura disminuyeron significativamente en el curso del siglo XX, cuando la ejecución de proyectos en gran escala fue asumida en su mayor parte por entidades gubernamentales y financiada con fondos públicos o préstamos obtenidos de bancos nacionales o extranjeros, o de instituciones financieras internacionales. En algunos países, paralelamente a esta tendencia se produjo una ampliación del concepto de “servicios al público” o “servicios públicos” para abarcar un cierto número de actividades que hasta ese momento habían sido realizadas por el sector privado. Con frecuencia, los gobier-

nos nacionales establecieron entidades públicas y les dieron concesiones exclusivas dentro de sus territorios.

5. En los últimos años se ha producido una evolución diferente, ya que las restricciones presupuestarias y financieras que enfrenta el sector público, tanto en los países en desarrollo como desarrollados, ha obligado a cierto número de Estados a buscar alternativas a la financiación pública para satisfacer la creciente demanda de proyectos de infraestructura. Cada vez con más frecuencia se recurre a la financiación del sector privado para el desarrollo de la infraestructura pública, y en algunos países esta modalidad ha pasado a formar parte de los programas gubernamentales de modernización o expansión de la infraestructura. Se han elaborado diversos arreglos alternativos para el desarrollo de la infraestructura, que van desde las transacciones en que la infraestructura es construida y explotada por entidades privadas durante un período convenido, pero finalmente es traspasada al gobierno, hasta situaciones en que la propiedad y la explotación de la infraestructura están en manos privadas.

6. La gran escala de los proyectos de infraestructura moderna, las complicadas técnicas financieras involucradas y la multiplicidad de partes hacen que los proyectos de infraestructura sean mucho más complejos que los proyectos tradicionales financiados por el sector privado. Los modernos proyectos de infraestructura con financiación privada se suelen desarrollar con la modalidad de “financiación de proyectos”, que se examina brevemente *infra*.

### C. El concepto de financiación de proyectos

7. La “financiación de proyectos” es una modalidad de financiación en la que el reembolso de los préstamos tomados por el prestatario está asegurado principalmente por los beneficios generados por el proyecto, en lugar de otras garantías dadas u obtenidas por sus patrocinadores. A tal fin, los activos y los beneficios del proyecto, así como los derechos y obligaciones relacionados con el proyecto se calculan en forma independiente y están estrictamente separados de los activos de los patrocinadores del proyecto. Debido a la ausencia o a la función limitada de las garantías o fianzas proporcionadas por los patrocinadores del proyecto, se dice que esta modalidad de financiación es “sin recurso” o con “recurso limitado”.

8. El capital en empréstitos es por lo general la fuente principal de financiación para proyectos de infraestructura ejecutados con la modalidad de financiación de proyectos. Se obtiene en los mercados financieros principalmente mediante préstamos concedidos a los patrocinadores o a la empresa del proyecto por bancos comerciales, que utilizan típicamente fondos provenientes de depósitos a corto y mediano plazo a los que el banco asigna tasas de interés flotantes. Por consiguiente, los préstamos concedidos por los bancos comerciales también están sujetos a tasas de interés flotantes, y normalmente tienen un plazo de vencimiento más corto que el período del proyecto. Los riesgos a los que están expuestos los prestamistas en la modalidad de financiación de proyectos son considerablemente más elevados que en las transacciones garantizadas con arreglo a modalidades tradicionales, sobre todo en el caso de pro-

yectos de infraestructura en que el valor de garantía de los activos fijos (por ejemplo, un camino, un puente o un túnel) apenas cubrirá el costo financiero total del proyecto dada la falta de un “mercado” en el que se puedan liquidar fácilmente esos activos. Por lo tanto, son pocos los prestamistas que están dispuestos a conceder las grandes cantidades que necesitan los proyectos de infraestructura sobre la base, únicamente, de las corrientes de efectivo previstas o los activos del proyecto. De hecho, los proyectos de infraestructura se suelen financiar de forma que, si bien se basan principalmente en las corrientes de efectivo y los activos del proyecto, con recurso a la empresa del proyecto, se reduzca el riesgo de los prestamistas incorporando ciertas disposiciones de garantía o fianza secundarias u otras formas de respaldo del crédito, proporcionadas por el gobierno anfitrión, los patrocinadores del proyecto, los compradores u otros terceros interesados.

9. Además de los empréstitos, el capital para obras de infraestructura se suministra también en forma de participación en el capital social. Éste se obtiene, en primer lugar, de los patrocinadores del proyecto o de otros inversionistas individuales interesados en participar en la empresa. Ahora bien, dicho capital social normalmente representa sólo una parte del costo total de un proyecto de infraestructura. Para poder obtener préstamos comerciales o tener acceso a otras fuentes de fondos a fin de satisfacer las necesidades de capital del proyecto, los patrocinadores y los inversionistas privados tienen que ofrecer prelación de pago a los prestamistas y otros proveedores de capital, aceptando así que sus propias inversiones se pagarán sólo después de que se haya pagado a esos otros proveedores de capital. Por lo tanto, los patrocinadores del proyecto, en su calidad de principales promotores, asumen el riesgo financiero más alto. Al mismo tiempo, obtendrán la mayor parte de los beneficios del proyecto una vez pagada la inversión inicial.

10. Otras fuentes complementarias de capital social pueden ser los fondos de inversiones y otros llamados “inversionistas institucionales”, como las compañías de seguros, las mutuales de capital o los fondos de pensiones. Estas instituciones, que suelen disponer de grandes sumas para invertir por períodos largos y pueden ser una importante fuente de capital adicional para proyectos de infraestructura, proporcionan capital en forma de empréstitos o participación en el capital social por conducto de los fondos de inversión. Normalmente, los inversionistas institucionales no participan de otra forma en el desarrollo del proyecto ni en la explotación de la instalación. Lo que los mueve a aceptar el riesgo de aportar capital para proyectos de infraestructura son las perspectivas de beneficios y el interés en diversificar las inversiones.

## D. Las partes en el proyecto

### 1. El gobierno anfitrión

11. Por diversas razones, el gobierno anfitrión juega un papel fundamental en la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada. El gobierno normalmente decide la ejecución del proyecto con arreglo a sus propias políticas de desarrollo de la infraestructura, esta-

blece sus especificaciones y dirige el proceso que conduce a la selección de los patrocinadores. Además, es posible que durante la vida del proyecto el gobierno deba prestar diversas formas de apoyo (legislativo, administrativo, reglamentario y a veces financiero) para asegurar que la infraestructura se construya satisfactoriamente y funcione bien. Por último, en un proyecto de “construcción, explotación y traspaso” típico, el gobierno anfitrión será el propietario definitivo de la instalación.

12. El gobierno anfitrión tiene un interés legítimo en asegurar que el proyecto se ejecute de manera satisfactoria y que las obras se ajusten a las especificaciones. Por esta razón, las leyes nacionales suelen indicar detalladamente el derecho del gobierno a vigilar la ejecución y explotación del proyecto, tarea en la que podrían participar funcionarios de diferentes ministerios y oficinas del gobierno, y que exigiría un nivel adecuado de coordinación entre ellos. A tal fin, algunos países han considerado útil nombrar a una agencia, comité u oficial específicamente investido de la autoridad para coordinar todos los procedimientos relacionados con el proyecto.

13. El gobierno anfitrión también tiene interés en recibir una infraestructura de alta calidad que beneficie a la economía nacional mediante el suministro de los bienes (por ejemplo, electricidad o gas) y los servicios (como tratamiento de aguas o eliminación de desechos) necesarios y que facilite el transporte y el comercio (por ejemplo, puertos, caminos y túneles). El gobierno también puede estar interesado en crear oportunidades de empleo para trabajadores locales, o en obtener los adelantos tecnológicos relacionados con el proyecto. Esos objetivos se suelen reflejar en las disposiciones de la legislación pertinente relativas a la transferencia de tecnología o a las preferencias de las empresas que se ocuparán de contratar al personal local.

14. Otro objetivo que puede perseguir el gobierno anfitrión es lograr una gestión más eficiente de la infraestructura pública, dado que se cree que las empresas privadas operan con mayor eficacia en función del costo que las entidades públicas. Ahora bien, el gobierno anfitrión sigue siendo el responsable principal del proyecto y, por lo tanto, estará interesado en asegurar que la infraestructura se explote en consonancia con la política pública del país para el sector de que se trate. Las cuestiones que afectan al público en general, como la calidad de los servicios y el nivel de las tarifas, son de particular interés para el gobierno, que por este motivo quizá desee retener el derecho de ejercer algún tipo de control sobre la explotación del proyecto, algunas veces por intermedio de un órgano de reglamentación especial.

### 2. Los patrocinadores y la empresa del proyecto

15. La mayor parte de la inversión en el proyecto, en términos de dinero, suministros y mano de obra, se aplica a la construcción, expansión o renovación de la infraestructura. El grupo de patrocinadores del proyecto, por lo tanto, suele incluir a compañías constructoras y de ingeniería y proveedores de equipo pesado interesados en ser los principales contratistas o proveedores del proyecto.



Estas compañías participarán intensamente en el desarrollo del proyecto durante su fase inicial, y su capacidad para cooperar entre sí y contratar a otros asociados de confianza será esencial para la terminación satisfactoria y a tiempo de las obras. Ahora bien, dada la propia naturaleza de sus negocios, puede que las compañías de construcción y los proveedores de equipo no tengan mucho interés en una participación a largo plazo en el capital social del proyecto y, por lo tanto, traten de obtener la participación de una empresa con experiencia en la explotación y el mantenimiento del tipo de infraestructura que se construye. El gobierno puede tener interés en alentar la presencia de tal empresa como garantía de que se ha considerado la viabilidad técnica y financiera del proyecto en todas sus etapas, y no sólo durante el período de construcción.

16. Para los patrocinadores del proyecto es importante obtener un rendimiento de sus inversiones que esté de acuerdo con el riesgo que asumen. Además de los aspectos comerciales, como el nivel de beneficios que se espera del proyecto, la seguridad jurídica ofrecida a las inversiones en el país anfitrión jugará un papel importante en la decisión de los posibles patrocinadores de invertir en un proyecto determinado. En particular, los patrocinadores tratarán de obtener seguridades de que su inversión estará protegida contra confiscación o evicción, que podrán convertir en divisas los beneficios obtenidos en moneda local, y que a la expiración del período del proyecto podrán repatriar o transferir al extranjero sus beneficios y la inversión residual. Es probable, por lo tanto, que procuren obtener estas seguridades del gobierno anfitrión.

17. El deseo de limitar su responsabilidad al monto de su inversión en el capital social normalmente hace que los patrocinadores establezcan una compañía de responsabilidad limitada (como una sociedad por acciones), con personalidad jurídica, activos y gestión propios cuyo objetivo específico es la ejecución del proyecto. Algunas veces, los accionistas de la compañía del proyecto pueden incluir a inversionistas “independientes”, que no participan de otra manera en el proyecto (por lo general, inversionistas institucionales, bancos de inversión, instituciones de préstamos bilaterales y multilaterales, y algunas veces el gobierno anfitrión o una empresa estatal). En algunos casos, la ley nacional exige la participación de inversionistas del sector privado del país anfitrión.

18. La empresa del proyecto asume la responsabilidad general del proyecto y establece diversos arreglos contractuales con constructores, proveedores de equipo, la compañía encargada de la explotación y el mantenimiento y otros contratistas que se requieran para la ejecución del proyecto. La empresa del proyecto es normalmente el medio para obtener la financiación adicional que se requiere, además del capital social aportado por los patrocinadores.

### *3. Prestamistas e instituciones financieras internacionales*

19. Dada la magnitud de la inversión que se requiere para los proyectos de infraestructura con financiación privada, los préstamos se suelen organizar en forma de préstamos de “consorcio”, en los que uno o más bancos asumen la direc-

ción de las negociaciones sobre los documentos financieros en nombre de las otras instituciones financieras participantes, principalmente los bancos comerciales. Estos últimos, que tienen considerable experiencia en la financiación de proyectos, normalmente diseñarán junto con los patrocinadores los instrumentos que se ajusten a las necesidades de un proyecto determinado. Los bancos comerciales comprenden la necesidad de preservar la capacidad de pago de la empresa del proyecto, y suelen ser flexibles en cuanto a prórrogas de los préstamos o la renegociación de sus términos. Por otra parte, los bancos comerciales insisten en la reducción al mínimo de su responsabilidad respecto de los riesgos vinculados a la terminación del proyecto o a otros aspectos comerciales, políticos y de otro tipo.

20. Antes de decidir la financiación del proyecto, los prestamistas por lo general examinan cuidadosamente los supuestos económicos y financieros en que se basa, a fin de asegurarse de su viabilidad técnica y comercial. Posteriormente, se procurará limitar lo más posible el riesgo de incumplimiento. Una posible forma es obtener la prelación del pago de las deudas comerciales respecto de cualquier otra fuente de capital, es decir, antes de que se pague a otros acreedores o que se distribuyan dividendos a los patrocinantes o a los que han aportado capital social. Asimismo, los prestamistas suelen exigir garantías en forma de hipotecas, derechos fijos o flotantes sobre todos los activos del proyecto, cesión de efectos a cobrar dimanantes de las operaciones del proyecto, depósito automático de una parte convenida de esos ingresos en una cuenta bloqueada (con frecuencia fuera del Estado en que se realiza el proyecto), garantías gubernamentales o la facultad de nombrar a un sustituto en caso de incumplimiento o incapacidad de la empresa del proyecto respecto de sus obligaciones. Cuanto mayor sea la seguridad que brindan las leyes del país anfitrión mayor será la probabilidad de obtener financiación para el proyecto en condiciones más favorables. La posible función de la legislación nacional a este respecto se examina en el capítulo VI, “El acuerdo del proyecto” (en preparación).

21. Las instituciones financieras internacionales y las agencias de créditos a la exportación pueden también cumplir una función importante en los proyectos de infraestructura con financiación privada. El Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional y los bancos regionales de desarrollo han participado en la financiación de algunos proyectos. La participación de estas instituciones o agencias puede facilitar a los patrocinadores del proyecto la tarea de obtener fondos en el mercado financiero internacional ofreciendo a los bancos comerciales protección contra diversos riesgos políticos, incluido, entre otras cosas, la incapacidad del gobierno anfitrión para hacer los pagos convenidos, aportar suficientes divisas u obtener las aprobaciones reglamentarias necesarias. La participación de instituciones financieras internacionales puede también ser decisiva para la formación de “consorcios” que aporten fondos al proyecto. Algunas de estas instituciones tienen programas especiales de préstamos en virtud de los cuales se constituyen en el único prestamista oficial del proyecto, actuando en nombre propio y de los bancos participantes, y asumiendo la responsabilidad de organizar los desembolsos de los participantes y de reunir y distribuir posteriormente los pagos del préstamo recibidos del prestatario.

#### 4. *Otros proveedores de capital*

22. Entre los proveedores de capital distintos de los bancos comerciales y las instituciones financieras internacionales pueden figurar “inversionistas institucionales” como las compañías de seguros, las mutuales de capital, los fondos de pensiones y los fondos de inversión. Con arreglo a los términos de sus inversiones, estos otros proveedores de capital suelen tener prelación en cuanto al pago del capital y los intereses, o en cuanto a los dividendos, antes de que se distribuyan los dividendos a los patrocinadores y a otros accionistas de la empresa del proyecto. Con frecuencia tendrán derecho a recibir informes periódicos y estados financieros. Los inversionistas institucionales que tengan acciones preferenciales o debentures gozarán de los otros derechos que les concedan las leyes del país en que está establecida la empresa del proyecto, o en que se hayan emitido las acciones o debentures, que pueden incluir cualquiera de los siguientes: el derecho a la representación colectiva por medio de un agente, el derecho a ser consultados y aprobar ciertos cambios en los estatutos de la empresa del proyecto y un derecho preferencial sobre ciertas cantidades que se distribuyen en caso de liquidación.

23. Un grupo más de posibles proveedores de capital pueden ser las instituciones financieras islámicas. Estas instituciones funcionan con arreglo a normas y prácticas derivadas de la tradición jurídica islámica. Una de las características más salientes de las actividades bancarias con arreglo a normas islámicas es la falta de pagos de intereses y, por consiguiente, el establecimiento de otras formas de remuneración para el dinero prestado, como una participación en los beneficios o la participación directa de las instituciones financieras en los resultados de las transacciones de sus clientes. A raíz de sus métodos operacionales, las instituciones financieras islámicas pueden estar más dispuestas que otros bancos comerciales a participar directa o indirectamente en el capital social de un proyecto. Al mismo tiempo, estas instituciones insisten en examinar los supuestos económicos y financieros de los proyectos que buscan financiación y siguen muy de cerca todas las etapas de la ejecución.

#### 5. *Contratistas y proveedores de la construcción*

24. Con frecuencia, una o más de las compañías que celebran contratos con la empresa del proyecto para la construcción de una instalación de infraestructura o el suministro de equipo son también patrocinadoras del proyecto.

25. El contratista de la construcción por lo general asume la responsabilidad del diseño de la instalación y su supervisión durante todas las etapas de la construcción, hasta la terminación física. Su principal interés reside en la terminación de las obras en el plazo convenido y dentro del costo originalmente estimado. Para que no haya demoras en la construcción, los contratistas desearán tener acceso a los suministros necesarios (por ejemplo, cemento, combustible, acero, electricidad y agua) y procurarán obtener seguridades de que podrán importar al país todos los materiales y el equipo que pudieran necesitar. También será importante su capacidad para contratar al personal local e internacional de su elección. Al igual que

la empresa del proyecto, los contratistas y proveedores extranjeros querrán tener la posibilidad de convertir en divisas los beneficios obtenidos en moneda local y transferirlos al extranjero.

#### 6. *Empresa encargada de la explotación y el mantenimiento*

26. Entre todas las compañías contratadas por la empresa del proyecto, las encargadas de la explotación y el mantenimiento de la instalación son las que participan en el proyecto durante el período más largo. La compañía explotadora, en particular, ocupará una posición singular ya que la explotación de la instalación la colocará en contacto directo con sus clientes y la expondrá al escrutinio público. Por estas razones, la opinión de estas compañías en cuanto a la evaluación de la viabilidad económica y financiera y la rentabilidad del proyecto puede diferir de la opinión de otros patrocinadores y, por lo tanto, puede ser conveniente recabar los puntos de vista de estas compañías en las primeras etapas del proyecto.

27. Los métodos para pagar por la explotación y el mantenimiento de la infraestructura varían desde el pago de una suma global hasta los métodos del costo incrementado, en los que la parte variable por encima de la recuperación de los costos puede ser una suma fija, un porcentaje del costo o una participación en los beneficios del proyecto. También son comunes las combinaciones de cualquiera de estos métodos. La empresa del proyecto normalmente establecerá algún tipo de mecanismo para controlar la explotación de la instalación (por ejemplo, derechos de auditoría y revisión de los costos), para asegurar que los costos de explotación se mantienen, en la mayor medida posible, dentro de las estimaciones originales. Cuando el reembolso de los costos está sujeto a un límite máximo, la compañía explotadora también tendrá interés en reducir esos costos.

28. El desempeño de la compañía de explotación y mantenimiento normalmente está sujeto a normas de calidad que pueden proceder de diversas fuentes, incluidas las leyes, el acuerdo del proyecto, el contrato de explotación y mantenimiento o las instrucciones o directrices emitidas por el órgano de reglamentación competente. Las normas del derecho laboral y administrativo pueden también contener otros requisitos. La compañía de explotación y mantenimiento, por lo tanto, normalmente debe proporcionar fianzas de cumplimiento y garantía, y adquirir y mantener pólizas de seguros, incluidas las de accidentes, indemnización de trabajadores, daño ambiental y de responsabilidad contra terceros.

29. La empresa de explotación y mantenimiento necesitará tener bien en claro los requisitos de funcionamiento y los reglamentos, y tratará de obtener seguridades de la empresa del proyecto o del gobierno anfitrión de que podrá explotar y mantener la instalación sin interferencias indebidas. Se pueden plantear conflictos con el gobierno anfitrión como resultado de la modificación de leyes y reglamentos nacionales que impongan estándares más altos para la explotación de la instalación, o durante las actividades de vigilancia del gobierno.

## 7. *Compañías de seguros*

30. Los proyectos de infraestructura con financiación privada comprenden una diversidad de riesgos relativos a las etapas de construcción y explotación del proyecto, que pueden muy bien superar la capacidad de la empresa del proyecto, el gobierno anfitrión, los prestamistas o los contratistas para absorberlos. Por lo tanto, la obtención de seguros adecuados contra esos riesgos es esencial para la viabilidad de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Normalmente, un proyecto de infraestructura comprenderá seguros de daños sobre las instalaciones y el equipo, seguros de responsabilidad contra terceros, y seguros de indemnización de trabajadores. También puede comprender seguros contra la interrupción de los negocios, la interrupción de las corrientes de efectivo y los sobrecostos. Estos tipos de seguros suelen estar disponibles en el mercado comercial de seguros, aunque pueden tener limitaciones respecto de ciertos riesgos de “fuerza mayor” (por ejemplo, guerras, disturbios civiles, vandalismo, terremotos o huracanes), que deberán ser absorbidos por una o más de las partes. Respecto de ciertas categorías de riesgos, como los riesgos políticos, el proyecto puede necesitar garantías proporcionadas por instituciones financieras internacionales, como el Banco Mundial o la Corporación Internacional de Fomento, o por agencias de créditos a la exportación.

### E. *Etapas de la ejecución*

31. Los proyectos de infraestructura con financiación privada pasan por diversas etapas que van desde la determinación inicial del proyecto y la selección de los patrocinadores, la concertación del acuerdo del proyecto e instrumentos conexos, la ejecución de las obras de construcción o modernización, hasta las operaciones de la instalación de infraestructura y posiblemente el traspaso del proyecto al gobierno anfitrión<sup>1</sup>.

#### 1. *Determinación del proyecto*

32. Con la posible excepción de los proyectos que dimanan de propuestas no solicitadas del sector privado, es normalmente el gobierno anfitrión el que determina los proyectos que se han de realizar para satisfacer las necesidades nacionales de desarrollo de la infraestructura. Desde la perspectiva de la legislación, en esta primera etapa del desarrollo de un proyecto normalmente se deberán considerar dos cuestiones importantes, a saber: qué tipo de participación del sector privado se busca para el proyecto y quién está autorizado para actuar en nombre del gobierno anfitrión.

33. Una de las primeras medidas que toma el gobierno anfitrión respecto de un propuesto proyecto de infraestructura es realizar una evaluación preliminar de su viabilidad,

<sup>1</sup>En esta sección se examinan algunas cuestiones especiales que pueden plantearse en relación con las diferentes etapas de un proyecto de infraestructura con financiación privada. Se aconseja a los lectores que deseen más información, incluidas las cuestiones de los análisis económicos, financieros y de gestión, que consulten las publicaciones de carácter general sobre el tema, como las Directrices CET de la ONUDI.

incluidos los aspectos económicos y financieros como las ventajas económicas previstas del proyecto, el costo estimado y el potencial de rendimiento previsto de la explotación de la instalación. En esta etapa también es importante evaluar la viabilidad técnica de los proyectos, así como su impacto ambiental. Las conclusiones preliminares a que llegue el gobierno anfitrión en esta etapa serán fundamentales para decidir el tipo de participación del sector privado que se procurará para la ejecución del proyecto, por ejemplo, si el gobierno detendrá la propiedad de la instalación de infraestructura y la entidad privada la explotará, o si esta última detendrá la propiedad de la instalación y la explotará. La elección de la modalidad de la participación del sector privado es importante respecto de una serie de cuestiones jurídicas que normalmente se tratan en la legislación, como la adquisición de los terrenos (véase el capítulo V, “Medidas preparatorias”, párrafos 1 a 15) y la propiedad de la instalación de infraestructura y los activos conexos (véase el capítulo VI, “El acuerdo del proyecto” (en preparación)).

34. Tras determinar el futuro proyecto, el gobierno anfitrión debe establecer su prioridad relativa y asignar recursos humanos y de otro tipo para su ejecución. En ese momento, es conveniente que el gobierno anfitrión examine los requisitos estatutarios o reglamentarios relativos a la explotación de instalaciones de infraestructura del tipo propuesto, a fin de determinar cuáles son los órganos gubernamentales que deben otorgar aprobaciones, licencias o autorizaciones o que deben participar de cualquier otra forma. Según cuáles sean la importancia y el nivel de autoridad asignados al proyecto, el gobierno anfitrión quizá desee en esa etapa designar a un oficial u agencia para que coordine los insumos de otras oficinas o agencias interesadas, y supervise la emisión de licencias o aprobaciones (para un examen más detallado de esta cuestión, véase el capítulo V, “Medidas preparatorias”, párrafos 38 a 44).

#### 2. *Selección de los patrocinadores del proyecto*

35. Una vez que se ha determinado el proyecto, se ha evaluado su viabilidad y se ha confirmado la necesidad o el interés en obtener financiación privada, el gobierno anfitrión puede proceder a seleccionar a los patrocinadores del proyecto utilizando los métodos prescritos en la legislación pertinente. Con frecuencia, los métodos de selección comprenden licitaciones competitivas o propuestas presentadas por un grupo selecto de candidatos que cumplen los requisitos de preclasificación (para el examen de las cuestiones legislativas relacionadas con la elección de un método y procedimiento de selección, véase el capítulo IV, “Selección de los patrocinadores del proyecto” (en preparación)).

36. La confianza de los posibles patrocinadores en la viabilidad del proyecto y su decisión de invertir el tiempo y los fondos necesarios para preparar las ofertas o propuestas suele depender de su interpretación de las normas que rigen el proceso de selección. Los potenciales patrocinadores podrían sentirse desalentados a participar en un proceso de selección que perciben como poco claro o engorroso. Por lo tanto, es conveniente que los gobiernos que deseen atraer inversiones del sector privado para proyectos

de infraestructura apliquen la máxima economía y eficiencia en los procedimientos, den un tratamiento justo y equitativo a todos los posibles patrocinadores y aseguren la transparencia del proceso de selección<sup>2</sup>.

37. Cualquiera sea el método escogido por el gobierno anfitrión, el proceso de selección para proyectos de infraestructura suele ser complejo y podría tomar mucho tiempo y tener un costo considerable para los posibles patrocinadores, incrementando así el costo general del proyecto. La distribución a los potenciales patrocinadores de documentos suficientemente claros y con todos los elementos necesarios para la preparación de sus ofertas o propuestas ayuda a reducir la necesidad de aclaraciones y reduce al mínimo el potencial de reclamaciones o controversias. Además, muchos gobiernos han encontrado conveniente dar a los posibles patrocinadores una muestra del acuerdo de proyecto que se concertará con los patrocinadores seleccionados, para que se familiaricen con las obligaciones que normalmente asume un concesionario en virtud de las leyes del país anfitrión. La legislación es sumamente importante para proporcionar orientación a las entidades del país anfitrión encargadas de la contratación, en cuanto a los elementos esenciales que se deben tener en cuenta en todos los procesos de selección relativos a proyectos de infraestructura con financiación privada.

### 3. *Preparativos para la ejecución del proyecto*

38. Tras la selección de los patrocinadores, se deben tomar varias medidas para iniciar la ejecución del proyecto. Con frecuencia, los patrocinadores establecen una entidad jurídica independiente para realizar el proyecto, y es con ésta que el gobierno anfitrión debe concertar el acuerdo del proyecto. En este acuerdo se establecen las obligaciones de las partes en relación con la ejecución del proyecto. En los proyectos de infraestructura complejos, es normal que transcurran varios meses de negociaciones antes de que las partes estén dispuestas a firmar el acuerdo. Se han comunicado varios factores que causan demoras en las negociaciones, como la falta de experiencia de las partes, la coordinación deficiente entre las agencias gubernamentales, la incertidumbre en cuanto al respaldo gubernamental, o las dificultades para establecer arreglos de garantía aceptables para los prestamistas<sup>3</sup>. El gobierno anfitrión puede aportar una gran contribución asegurando una coordinación apropiada entre todas las oficinas y agencias participantes, o determinando anticipadamente los tipos de garantías y servicios que puede aportar para la ejecución del proyecto (véase el capítulo VII, “Apoyo del gobierno” (en preparación)). Si las partes entienden claramente las cuestiones que se deben resolver en el acuerdo del proyecto, la posibilidad de que la negociación termine satisfacto-

<sup>2</sup>Éstos son algunos de los objetivos de la contratación pública que se establecen en el preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios adoptada por la CNUDMI en su 27.º período de sesiones, celebrado en 1994 (publicada en *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, con la guía para su incorporación eventual al derecho interno* (Nueva York, 1995)).

<sup>3</sup>Para un examen de las cuestiones que influyen en el logro del cierre financiero, véase Corporación Financiera Internacional, *Financing Private Infrastructure* (Washington, D.C., 1996), página 37.

riamente será mayor. Por el contrario, si tras el proceso de selección quedan pendientes cuestiones importantes y se dan pocas orientaciones a los negociadores en cuanto a la sustancia del acuerdo del proyecto, se puede correr un riesgo considerable de que las negociaciones sean costosas y prolongadas. La legislación puede ayudar a las partes a concluir a tiempo el acuerdo del proyecto, identificando las cuestiones esenciales que deben quedar resueltas en el acuerdo (para un examen más detallado de este tema, véase el capítulo VI, “El acuerdo del proyecto”).

39. Además de concertar el acuerdo y los instrumentos conexos, la empresa del proyecto debe también celebrar acuerdos con los prestamistas en cuanto a los préstamos para la ejecución del proyecto y establecer arreglos con los contratistas y proveedores. Asimismo, en el período inmediatamente siguiente a la adjudicación del proyecto por lo general se hacen otros arreglos en preparación para la iniciación de la construcción. Antes de iniciar la construcción tienen lugar visitas de inspección preliminares al emplazamiento del proyecto. En esta etapa, la empresa quizá tenga que traer al país el equipo y otros materiales, así como el personal necesario para ejecutar el proyecto. Cuando se requieran licencias, la intervención del gobierno puede ser fundamental para evitar demoras innecesarias (véase el capítulo V, “Medidas preparatorias”).

### 4. *Etapa de la construcción*

40. Tras la terminación satisfactoria de los arreglos preliminares a que se hace referencia más arriba, hay que desembolsar los fondos para la ejecución del proyecto e iniciar las obras de construcción o modernización. La mayor parte de las inversiones se hace durante la etapa de la construcción, cuando la instalación de infraestructura todavía no ha generado ningún beneficio. Es por esto que la viabilidad financiera general del proyecto depende en gran parte de que la etapa de la construcción se complete con éxito. Las demoras en la construcción y los sobrecostos son las dos cuestiones que más preocupan a todas las partes. Los prestamistas insistirán en que esos riesgos sean asumidos por la empresa del proyecto y sus contratistas, para tener seguridades de su competencia y fiabilidad.

41. Desde el punto de vista del gobierno anfitrión, las demoras y los sobrecostos también pueden tener consecuencias políticas y pueden socavar la credibilidad de la política del gobierno relativa a los proyectos de infraestructura con financiación privada. El gobierno anfitrión normalmente exige a la empresa del proyecto que asuma la plena responsabilidad por la terminación a tiempo de la construcción. Por lo tanto, el acuerdo del proyecto contendrá disposiciones, a veces impuestas por los estatutos, relativas a las posibles consecuencias de esas situaciones, como las fianzas o garantías de cumplimiento, los seguros, las sanciones y los daños determinados. En el capítulo X, “Cuestiones relativas al cumplimiento”, se tratan estos aspectos. Además, tanto el gobierno anfitrión como los prestamistas querrán tener seguridades de que la tecnología propuesta para la ejecución del proyecto ha sido utilizada extensamente y que su seguridad y fiabilidad están demostradas. Examinarán con sumo cuidado toda sugerencia

cia de utilizar tecnologías nuevas o no ensayadas. En todo caso, puede que se requiera una serie de ensayos antes de dar el visto bueno definitivo para su empleo en la instalación de infraestructura.

42. La empresa del proyecto normalmente asignará los riesgos de demoras y sobrecostos a los contratistas de la construcción y, a tal fin, escogerá para la construcción un tipo de contrato llave en mano, con plazo y precio fijos y garantías de cumplimiento de los contratistas. El contrato puede disponer que el contratista dará garantías de que la instalación de infraestructura funcionará con arreglo a normas de rendimiento determinadas. Asimismo, los proveedores de equipo tendrán que proporcionar extensas garantías en cuanto a la idoneidad de la tecnología suministrada.

### 5. *Etapa operacional*

43. Tras la terminación de la construcción, y una vez obtenida la autorización del gobierno anfitrión, comienza la etapa más larga del proyecto. Durante esta etapa, la empresa del proyecto se compromete a explotar y mantener la instalación de infraestructura y recaudar los pagos de los usuarios. Las condiciones para la explotación y el mantenimiento de la instalación, así como las normas de calidad y seguridad, suelen estar incluidas en la ley y detalladas en el acuerdo del proyecto. Además, un órgano de reglamentación puede ejercer una función de supervisión de las operaciones de la instalación, como se examina más a fondo en el capítulo IX, “Etapa operacional”.

44. Los ingresos generados por la instalación de infraestructura son la única fuente de fondos con que cuenta la empresa del proyecto para pagar sus deudas, recuperar su inversión y obtener un beneficio. Por lo tanto, una de las principales preocupaciones de la empresa del proyecto durante la etapa operacional será evitar en la mayor medida posible la interrupción de las operaciones de la instalación y protegerse contra las consecuencias de dicha interrupción. A este respecto, los intereses de los prestamistas normalmente serán iguales a los de la empresa del proyecto. Será importante para esta última contar en forma ininterrumpida con los suministros y la energía necesarios para la explotación de la instalación. La empresa del proyecto también tendrá interés en que las actividades de vigilancia y reglamentación del gobierno anfitrión no causen perturbaciones ni la interrupción de las operaciones de la insta-

lación, y en que esto no resulte en costos adicionales para la empresa.

45. En general, el gobierno anfitrión también tendrá interés en asegurar un suministro continuado de servicios o bienes a los usuarios y clientes de la instalación. Al mismo tiempo, sin embargo, el gobierno también tendrá un interés legítimo en que la explotación y el mantenimiento de la instalación se realicen de conformidad con las normas de calidad y seguridad y las reglas y condiciones de explotación aplicables. Estos aspectos son sumamente importantes para el gobierno anfitrión respecto de las instalaciones de infraestructura abiertas al uso de la población en general (como un puente o un túnel) o las que puedan plantear algún peligro (como las centrales eléctricas o las instalaciones de distribución de gas). La posición especial del gobierno a raíz de su responsabilidad ante el público por la instalación de infraestructura puede dar lugar a conflictos o desacuerdos con la empresa del proyecto. De ahí la importancia de contar con normas claras acerca de la explotación de la instalación y del establecimiento de métodos adecuados para la solución de las controversias entre el gobierno y la empresa, que pudieran plantearse en esa etapa del proyecto.

### 6. *Terminación del proyecto*

46. Con la posible excepción de los casos en que la empresa del proyecto detendrá en forma permanente el título de propiedad de la instalación, la mayoría de los proyectos de infraestructura con financiación privada tienen una duración determinada. En algunos proyectos, es posible prorrogar el período en favor de la misma empresa; en otros casos, la ley exige, en cambio, la selección de un nuevo concesionario mediante un método competitivo (para un examen más detallado de estas cuestiones véase el capítulo XI, “Expiración, prórroga y terminación anticipada del acuerdo del proyecto”).

47. Por último, hay otros proyectos, como los de “construcción, posesión y explotación”, en que la instalación de infraestructura y todos los activos y el equipo conexos se traspan al gobierno anfitrión a la terminación del proyecto. En esos casos, el gobierno anfitrión tendrá interés en asegurarse de que se ha transferido tecnología moderna, que la instalación ha sido adecuadamente mantenida y que el personal nacional ha recibido capacitación suficiente en las operaciones de la instalación.

[A/CN.9/438/Add.3]

## CAPÍTULO V. MEDIDAS PREPARATORIAS

### A. Emplazamiento del proyecto

#### 1. *Adquisición de terrenos para la construcción de la obra*

1. Una de las medidas preparatorias más importantes para la ejecución de un proyecto de infraestructura es la

adquisición de terrenos y otros bienes necesarios para la construcción de la obra de infraestructura. Es frecuente que la autoridad pública anfitriona facilite ese terreno, pero también es cierto que son los patrocinadores del proyecto los que en ocasiones han de comprarlo. En uno y otro caso, el derecho interno del lugar puede facilitar de modo notable la adquisición de los terrenos que hagan falta, agilizando de este modo la ejecución del proyecto.

2. Cuando se haya de construir una obra de infraestructura en terrenos de propiedad pública, o cuando se haya de modernizar o rehabilitar una obra de infraestructura ya

existente (como sucede en proyectos de “modernización-explotación-traspaso” o de “rehabilitación-explotación-traspaso”), la autoridad pública anfitriona se encargará normalmente, en su calidad de propietaria de ese terreno o de esa obra, de ponerla a disposición de la empresa del proyecto. La autoridad pública anfitriona podrá o bien transferir la propiedad de ese terreno o de esa obra a la empresa titular del proyecto o retener la propiedad y conceder a la empresa del proyecto un derecho a utilizar ese terreno o esa obra, conforme será examinado más adelante en el capítulo VI, “El acuerdo del proyecto” (en preparación).

3. En algunos países se ha reglamentado pormenorizadamente todo lo relativo a la preservación y protección de los bienes públicos, habiéndose previsto procedimientos y permisos especiales para la transferencia de su titularidad a entidades privadas o para la concesión a entidades privadas de algún derecho de uso o explotación sobre esos bienes. Cualquiera sea la decisión que adopte el Estado anfitrión sobre la propiedad de la obra de infraestructura que vaya a ser construida, modernizada o rehabilitada, sería conveniente que el derecho interno facultara a la autoridad adjudicadora del proyecto para transferir o poner a disposición de la empresa titular del mismo todo terreno u obra de infraestructura existente que se requiera para la ejecución del proyecto.

4. Tanto si la obra de infraestructura ha de ser devuelta a la autoridad adjudicadora como si ha de quedar permanentemente en manos de la empresa titular del proyecto, las partes pueden tener interés en determinar el valor y el estado de conservación de ese terreno o de esas obras en el momento en que se efectúe su entrega a la empresa del proyecto. Por ello, además de aquellos aspectos que serán normalmente abordados en el acuerdo del proyecto (por ejemplo, trámites de entrega, documentación requerida, derechos de timbre), tal vez sea conveniente disponer legalmente que se ha de inspeccionar, medir y demarcar todo terreno o toda obra que se vaya a transferir a la empresa titular del proyecto o que vaya a ser puesta a su disposición. A título de ejemplo, cabría redactar una disposición que facultara además a la autoridad competente para transferir el terreno a la empresa del proyecto, en términos como los siguientes:

1. El órgano administrativo competente estará facultado para poner a disposición del concesionario los terrenos, las obras u otros bienes que se requieran para la ejecución del proyecto por el período de la concesión.

2. En el acuerdo del proyecto se pormenorizará el procedimiento que ha de seguirse para la inspección, demarcación y valoración de esos terrenos, edificios o demás bienes y para dejar constancia del estado en que se encuentren con anterioridad a su entrega al concesionario.

5. La situación podría complicarse en el supuesto de adjudicarse unas nuevas obras de infraestructura que hayan de construirse sobre terrenos que, al no ser de propiedad pública, hayan de ser comprados a sus propietarios. El derecho interno suele disponer que en tales supuestos la administración pública se encargará de adquirir el terreno

para ponerlo a la disposición del proyecto, pero en algunos casos son los patrocinadores del proyecto los que se encargan de la compra del terreno necesario.

6. La propia empresa titular del proyecto se encargaría, en cambio, de adquirir los terrenos cuando se trate de un proyecto que ella misma haya propuesto, sin haberle sido solicitado. Particularmente cuando se trate de obras de infraestructura de notable interés comercial, pero que no sean de prioridad pública, es probable que las autoridades del Estado anfitrión no se sientan obligadas a adquirir los terrenos para la empresa titular del proyecto. No obstante, las autoridades locales facilitarían notablemente los preparativos de la empresa titular del proyecto si la ayudan a obtener toda aprobación o licencia que sea requerida para adquirir la propiedad de esos terrenos, o si levantan toda restricción o prohibición, tal vez legal, que pueda haber contra la adquisición, por la empresa titular del proyecto, de la propiedad de esos terrenos.

7. En la mayoría de los casos la empresa titular del proyecto se mostrará, no obstante, reacia a hacerse cargo de la compra del terreno requerido por el proyecto. La empresa titular pudiera temer las demoras y gastos que ocasionaría el tener que negociar tal vez con un gran número de propietarios particulares y, como sucede en algunas partes del mundo, tener que efectuar un laborioso examen de la cadena de transferencia de la titularidad para cerciorarse así de la legitimidad del título de los propietarios actuales. Además, la publicidad dada a las obras de infraestructura previstas acostumbra a elevar el precio de los terrenos, con el resultado de que la empresa titular del proyecto se vería obligada a pagar un precio superior al previsto en su presupuesto inicial. De tratarse de proyectos solicitados por el Estado anfitrión, habrá además un interés público en evitar toda demora o costo innecesario a que pudiera dar lugar la adquisición de terrenos para las obras.

8. A fin de eliminar las dificultades anteriormente mencionadas, es probable que el Estado anfitrión se encargue de facilitar los terrenos requeridos para la ejecución del proyecto, ya sea por vía de compra o de expropiación. Ciertos países disponen de leyes especiales en materia de expropiación, que pudieran ser aplicables para la expropiación de los terrenos requeridos para proyectos de infraestructura de financiación privada. En algunos países el procedimiento de expropiación variará según cuál sea su finalidad. Aun cuando las condiciones y procedimientos aplicables en materia de expropiación varían mucho de un país a otro, en ese procedimiento suele haber dos fases bien definidas.

9. En una fase inicial se determinaría la necesidad de expropiar los terrenos requeridos y se daría a conocer a los propietarios reales o supuestos de esos terrenos la intención del Estado de proceder a su expropiación. En algunos países, tal vez sea obligatorio que la entidad adjudicadora intente comprar los terrenos de sus propietarios antes de recurrir a ninguna medida de expropiación forzosa, mientras que en otros países puede que no existan esas limitaciones. En algunos países, la autoridad competente está obligada, por imperativo legal, a dar aviso de su intención de expropiar al propietario del terreno o al público en general mediante un acto público previsto al efecto. Ese

acto se designa de diverso modo en los diversos ordenamientos jurídicos, llamándose en alguno de ellos “declaración de utilidad pública”, pero en la presente publicación será denominado en adelante “orden de expropiación”.

10. Esa medida va seguida a menudo de una segunda fase, en la que se evalúa la suma que se ha de pagar como compensación al propietario. En algunos países, la administración pública se hace cargo del procedimiento de expropiación en su totalidad, mientras que en otros países la segunda fase del procedimiento de expropiación ha de llevarse a cabo a través de los tribunales. A menudo los terrenos no serán de propiedad pública y la autoridad competente no podrá posesionarse de ellos sin haber pagado una compensación adecuada a los propietarios. Sin embargo, en algunas circunstancias, tales como situaciones de urgencia o de necesidad pública apremiante, la ley prevé en algunos países que los tribunales, o la autoridad que sea competente en casos de expropiación, puedan facultar a los poderes públicos para posesionarse inmediatamente de los terrenos tan pronto como se haya iniciado el debido proceso, pero exigiéndose a menudo que se deposite como garantía una suma que corresponda al valor de los bienes que se vayan a expropiar.

11. El derecho a expropiar ciertos bienes privados suele ser conferido únicamente a órganos de la administración pública, pero en algunos países se ha conferido también a entidades que no forman parte de la administración pública. Las leyes de algunos países autorizan a entidades no estatales a llevar a cabo ciertas actividades, tales como a empresas o concesionarios de servicios públicos (por ejemplo, compañías de ferrocarril, empresas eléctricas, compañías telefónicas), para poner en práctica ciertas medidas de expropiación de bienes privados que sean necesarias para el funcionamiento o la ampliación de los servicios que esas entidades prestan al público. Pero aun en estos casos suele requerirse alguna intervención de la autoridad competente. Por ejemplo, la ley tal vez exija la presentación de una orden de expropiación, mientras que el concesionario se hará cargo de las medidas subsiguientes de expropiación, así como del pago de la compensación debida a los propietarios.

12. La expropiación suele ser un procedimiento largo y complejo. Puede que hayan de intervenir autoridades de diversos ministerios o de diversos sectores de la administración pública. La demora puede ser aún mayor en países en los que la expropiación se hace a través de un procedimiento judicial. Por ello, tal vez convenga reconsiderar, por razones de interés público, el régimen aplicable a la expropiación, a fin de adecuarlo a las necesidades de los grandes proyectos de infraestructura y para comprobar si se dispone de un procedimiento ágil y poco costoso que salvaguarde como es debido los intereses legítimos de los propietarios.

13. En países en los que la ley ha previsto más de un procedimiento de expropiación, se ha estimado conveniente permitir que las expropiaciones requeridas para proyectos de infraestructura de financiación privada sean tramitadas por el más rápido de esos procedimientos, que suele ser el procedimiento especial aplicable en algunos países

en los supuestos de expropiación por razones de urgencia o de necesidad pública apremiante. En algunos países, la ley permite además facultar al concesionario para llevar a cabo la expropiación, pero quedando la autoridad competente encargada de dar cumplimiento a los requisitos legales para la iniciación de un procedimiento de expropiación (véase el párrafo 9 *supra*). Puede ser ventajoso, tanto para el Estado anfitrión como para la empresa titular del proyecto, que se haga uso de esas facultades, especialmente en países en los que los tribunales son los que determinan la suma pagadera a los propietarios en compensación de los bienes expropiados, siempre que las partes en el acuerdo del proyecto estimen que el concesionario está en mejores condiciones que los órganos de la administración para llevar a cabo con celeridad los trámites de la expropiación. Las partes podrán convenir en que la empresa titular del proyecto asuma la totalidad del costo de la expropiación, o en que el Estado anfitrión asuma una parte de ese costo.

14. Medidas como las mencionadas en el párrafo anterior permitirán probablemente se dé comienzo a la ejecución del proyecto al poco tiempo de ser éste adjudicado, en vez de tener que esperar a que se haya dado una solución definitiva a la cuestión de la compensación que habrá de pagarse a los propietarios. Para ese fin, en aquellos países en los que la normativa aplicable al respecto permita adoptar esas medidas bastaría con que la norma especial destinada a los proyectos de infraestructura de financiación privada enuncie unas cuantas reglas básicas que remitan a la normativa ya existente, como puede verse ilustrado en las cuatro disposiciones siguientes:

1. Salvo de disponerse otra cosa en la presente norma, la expropiación de terrenos privados para la construcción de una obra de infraestructura, en el marco de lo dispuesto en la presente ley, deberá hacerse conforme al procedimiento previsto en [*indíquese la norma aplicable al procedimiento de expropiación*].

2. La autoridad competente de este Estado se encargará de emitir [la orden de expropiación] [y de adoptar toda otra medida que sea requerida con arreglo a la normativa aplicable en materia de expropiación].

3. La autoridad competente de este Estado podrá facultar al concesionario para dar curso a la expropiación, en cuyo caso [*variante 1*: el concesionario asumirá todos los gastos imputables al procedimiento de expropiación] [*variante 2*: deberán enunciarse en el acuerdo del proyecto las obligaciones respectivas de este Estado y del concesionario en lo relativo a los gastos imputables al procedimiento de expropiación], en los que estará incluida la compensación a que dé lugar esa expropiación, así como los honorarios de la asistencia letrada y las costas procesales.

4. El tribunal o toda otra autoridad competente podrá autorizar al concesionario a posesionarse de los terrenos requeridos al efecto tan pronto como se dé apertura al procedimiento de expropiación [y deberá exigirle que deposite una suma que corresponda al valor de esos terrenos].

15. La titularidad del terreno expropiado suele conferirse al Estado anfitrión, aun cuando en algunos casos el

Estado anfitrión podrá estar legalmente autorizado para convenir con la empresa titular del proyecto algún otro arreglo, habida cuenta de cuál haya sido su participación respectiva en los gastos de expropiación (véase capítulo VI, “El acuerdo del proyecto” (en preparación)).

## 2. *Derecho de paso y otras servidumbres*

16. Antes de adquirir terrenos para la construcción de la obra, tal vez sea preciso cerciorarse de que la empresa titular del proyecto tendrá acceso a esos terrenos en supuestos en los que el emplazamiento del proyecto requiera un derecho de tránsito a través de terrenos de terceros. Ese derecho de tránsito es conocido en el derecho interno bajo el término “derecho de paso”. La índole del proyecto puede ser tal que obligue a la empresa titular del proyecto a entrar en terrenos pertenecientes a terceros (por ejemplo, para colocar instalaciones fijas o cables o para prestar directamente servicios a sus clientes, como sucedería en el supuesto de una red distribuidora de agua, gas o electricidad). Esos derechos a utilizar la propiedad ajena o a colocar en ella alguna instalación son conocidos bajo el nombre de “servidumbres” o algún otro término de significado parecido. En adelante, los derechos de paso y toda otra servidumbre o derecho análogo serán designados por el término genérico de “servidumbre”.

17. Para que se pueda establecer una servidumbre, será preciso que el propietario dé su consentimiento, salvo que esa servidumbre tenga un fundamento legal. Por lo general, la empresa titular del proyecto adquirirá las servidumbres requeridas por alguna de las tres vías siguientes: la empresa la negociaría directamente con los propietarios de los terrenos afectados; la autoridad pública competente se encargaría de expropiarla para transferirla a la empresa titular para los fines del proyecto; o la propia ley tal vez conceda esos derechos para los fines invocados por la empresa titular del proyecto.

18. En algunos casos, la autoridad pública competente pudiera desear que la propia empresa titular del proyecto se encargue de negociar las servidumbres requeridas con los propietarios. En ese caso, tal vez no sea preciso promulgar una norma legal al efecto, y las partes estipularán en el acuerdo del proyecto que la empresa titular se encargará de adquirir esos derechos. Ese procedimiento sería viable para proyectos en los que sólo se requieran servidumbres sobre un reducido número de propiedades adyacentes al emplazamiento del proyecto. Ahora bien, existen otros supuestos en los que ese procedimiento no resultaría ni rápido ni económico, especialmente cuando las necesidades del proyecto obliguen a negociar servidumbres con una multitud de propietarios. Por ello, puede ser conveniente que sea el Estado anfitrión el que se encargue de adquirir y de conceder a la empresa titular del proyecto las servidumbres requeridas.

19. En aquellos casos en los que el Estado anfitrión, o la propia empresa, adquiera el emplazamiento del proyecto por vía de expropiación cabría resolver el problema de las servidumbres requeridas al tiempo que se procede a la expropiación de los terrenos del emplazamiento. Cabría por ello definir el alcance de la expropiación como referi-

da no sólo a los terrenos del emplazamiento sino también a las servidumbres sobre otros terrenos que sean requeridas para la ejecución del proyecto.

20. La índole precisa de las servidumbres requeridas por la empresa del proyecto dependerá a menudo de la índole del proyecto. Cabe citar al respecto: el derecho a colocar señales indicadoras sobre terrenos adyacentes en el caso de carreteras o ferrocarriles; el derecho a instalar postes y cables de alta tensión sobre terrenos de terceros para la distribución de electricidad; el derecho a instalar y mantener unidades de transformación y conmutación; el derecho a podar árboles que interfieran con líneas telefónicas tendidas sobre terrenos colindantes. En vista de la diversidad de servidumbres eventualmente requeridas para diversos proyectos, tal vez sea preferible que el Estado anfitrión no defina su alcance en términos demasiado precisos, dejando que ese alcance sea determinado para cada proyecto particular.

21. Un ejemplo de una autorización legal general dada para la constitución por expropiación de las servidumbres requeridas por el proyecto, sin limitar su alcance, sería la siguiente:

Además de los terrenos requeridos para la construcción de la obra, la autoridad competente [el concesionario] podrá crear servidumbres en todo otro terreno donde sean requeridas ya sea para dar acceso al concesionario a la obra o ya sea para levantar, colocar y mantener sobre esos otros terrenos toda instalación o elemento auxiliar que pueda necesitarse para el funcionamiento de la obra y la prestación de sus servicios.

22. Otra posibilidad sería que la propia ley determine el tipo de servidumbre que ha de otorgarse a la empresa titular del proyecto, sin que ello requiera necesariamente la expropiación del terreno sobre el que se vaya a constituir esa servidumbre. Ello se conseguiría con una ley por la que el Estado anfitrión determine, por adelantado, las servidumbres requeridas por la empresa titular del proyecto. Por ejemplo, en una ley especial para el sector eléctrico cabría conceder las siguientes servidumbres:

El concesionario dispondrá de un derecho a tender cables para el trazado y la explotación de redes de distribución de energía sobre terrenos pertenecientes a terceros, para cuyo fin el concesionario estará facultado para:

- a) Colocar cables subterráneos o suspendidos, así como para instalar estructuras de apoyo y equipo de transformación y conmutación;
- b) Mantener, reparar o retirar cualquiera de las instalaciones arriba mencionadas;
- c) Establecer una zona de seguridad a lo largo del tendido de sus cables subterráneos o suspendidos;
- d) Eliminar obstáculos a lo largo del tendido de sus cables o que invadan la zona de seguridad.

23. No obstante, en algunos ordenamientos, la empresa titular del proyecto estaría obligada a pagar una indemnización al propietario, al igual que si hubiera procedido a una expropiación, en el caso de que la índole de la servi-



dumbre establecida obstaculice de modo notable la utilización del terreno por su propietario.

## B. Forma jurídica del concesionario

### 1. *El concesionario como consorcio*

24. La normativa interna relativa a los proyectos de infraestructura de financiación privada suele contener disposiciones relativas a la condición jurídica del concesionario y se ocupa de la cuestión de si el concesionario habrá de constituirse como entidad jurídica independiente o de si, por el contrario, cabe adjudicar el proyecto a una colectividad de patrocinadores agrupados en un consorcio del proyecto. En algunos países la normativa aplicable exige que la empresa titular del proyecto esté constituida en forma de entidad jurídica independiente (véase, a continuación, la subsección 2), mientras que en otros países se puede adjudicar legalmente un proyecto a un consorcio formado por las empresas patrocinadoras del proyecto.

25. En la práctica comercial, se entiende por consorcio todo arreglo contractual por el que un grupo de empresas se comprometen a cooperar entre ellas para llevar a cabo un proyecto sin integrarse en una entidad jurídica independiente. En la industria de la construcción se suelen formar consorcios para el desarrollo de grandes proyectos que requieren una base sólida de capital y conocimientos técnicos muy diversos. Los consorcios se consideran como arreglos meramente contractuales que no dan lugar al nacimiento de una personalidad jurídica propia. Ahora bien, no existe un régimen jurídico uniforme en materia de consorcios, por lo que el derecho interno los cataloga en diversas categorías contractuales. Por consiguiente, la condición jurídica de un consorcio, así como los derechos y obligaciones de sus miembros, pueden diferir de un ordenamiento jurídico a otro.

26. En proyectos pequeños o a corto plazo con escasos patrocinadores, puede ser conveniente formar un consorcio del proyecto, ya que ello daría más flexibilidad a las relaciones mutuas de los patrocinadores y a las relaciones de todos ellos con sus socios comerciales que el marco de una empresa constituida en sociedad mercantil. Otra razón para no establecer una entidad jurídica independiente en el país anfitrión sería la de evitar el riesgo de doble tributación, en países que no tengan concertado un acuerdo bilateral contra la doble tributación con el país o los países con los que tengan su sede los inversionistas extranjeros. Ahora bien, para proyectos en gran escala y a largo plazo financiados con préstamos sin responsabilidad subsidiaria de terceros, un consorcio del proyecto no resultaría normalmente viable. Un consorcio no constituye un mecanismo ideal para la obtención de fondos prestados, ya que en muchos ordenamientos todo miembro del consorcio asumiría una responsabilidad residual e ilimitada por todas las obligaciones del consorcio. Además, el consorcio pudiera no tener acceso a los mercados financieros, ya que únicamente las sociedades legalmente constituidas están autorizadas para emitir títulos negociables y valores bursátiles como acciones, obligaciones y pagarés.

27. También desde la perspectiva del país anfitrión, sería normalmente preferible que los patrocinadores del proyec-

to establezcan una entidad jurídica independiente en el país (véase, a continuación, la subsección 2). No obstante, puede haber supuestos en los que el Estado anfitrión desee retener la posibilidad de encomendar proyectos de infraestructura a un consorcio, según cuáles sean la escala y la índole del proyecto, o a fin de que todos los patrocinadores sean solidariamente responsables del proyecto en su totalidad. En esos países convendría decidir la forma social que deberá adoptar el concesionario a la luz de las características de cada proyecto en particular o del tipo de infraestructura que se vaya a adjudicar. Convendría, por ello, facultar legalmente a la entidad adjudicadora para decidir, según cuáles sean las necesidades del proyecto, si desea adjudicar ese proyecto a un consorcio o a una entidad jurídica independiente constituida al efecto por los patrocinadores seleccionados. Caso de que la entidad adjudicadora considere que no es necesario que la empresa titular del proyecto se constituya en entidad jurídica independiente, la norma aplicable podría tratar de resolver las dificultades de coordinación a las que podría dar lugar el tener que tratar con un consorcio y aclarar cuáles serían las responsabilidades de sus miembros. La ley podría exigir, por ejemplo, que el consorcio designe a uno de sus miembros para tratar en nombre del proyecto con la autoridad pública competente, pero disponiendo al mismo tiempo que todos los miembros del consorcio serán solidariamente responsables ante la autoridad competente por la ejecución del proyecto. A título de disposición ilustrativa a este respecto cabe citar la siguiente:

1. Caso de permitirse que entidades en forma de consorcio presenten ofertas [propuestas], cabrá disponer en la convocatoria a licitación [en la solicitud de propuestas] que la entidad adjudicadora se reserva el derecho a exigir que todo consorcio, caso de ser seleccionado, deberá constituirse en forma de entidad jurídica independiente antes de que se proceda a la firma del acuerdo del proyecto.

2. Caso de no requerirse el establecimiento de una entidad jurídica independiente, la entidad adjudicadora deberá exigir que:

a) Se presente una prueba por escrito del acuerdo por el que la totalidad de sus miembros hayan constituido el consorcio; y

b) El consorcio nombre a uno de sus miembros como director del mismo, para que responda ante la entidad pública competente de la ejecución del proyecto.

3. El nombramiento de un director del consorcio no menoscabará la responsabilidad solidaria de los restantes miembros del consorcio ante la entidad pública competente por la ejecución y la explotación del proyecto. El acuerdo del proyecto deberá ser firmado por todos los miembros del consorcio.

28. Una disposición como la anteriormente citada tal vez ayude a poner en claro algunos de los aspectos problemáticos de encomendar la ejecución de un proyecto a un consorcio. Ahora bien, quedarían aún cuestiones por resolver en el acuerdo del proyecto, por lo que habrán de negociarse cláusulas pormenorizadas en las que se asegure tanto la coordinación entre los miembros del consorcio como el debido enlace con la autoridad adjudicadora y se

aclaren las obligaciones y responsabilidades de cada uno de los miembros del consorcio en orden a la ejecución del proyecto<sup>1</sup>.

## 2. *El concesionario como entidad jurídica independiente*

29. En la mayoría de los casos, la ley requiere que el concesionario sea una entidad jurídica independiente que ha de constituirse como tal antes de serle adjudicado el proyecto, o inmediatamente después. En ocasiones la ley enuncia requisitos más precisos como el de un capital mínimo, el tipo de sociedad a formar y la finalidad de la misma.

30. Una empresa titular del proyecto establecida como entidad jurídica independiente en el país anfitrión suele ser, por diversas razones, la estructura normal que se utiliza para proyectos de infraestructura. Es relativamente sencillo conferir todos los derechos, activos y obligaciones de un proyecto a una sola entidad jurídica independiente. En el marco de ese modelo, cabe limitar la intervención directa de otras partes como sería el caso de los patrocinadores del proyecto, y la empresa titular del proyecto concertaría el acuerdo del proyecto y todo instrumento requerido en su propio nombre y dispondría de su propio personal directivo y operacional. Una entidad jurídica independiente proporcionaría también un mecanismo para proteger los intereses del proyecto, que pudieran no coincidir necesariamente con los intereses particulares de cada uno de los patrocinadores del proyecto. Este aspecto puede ser particularmente importante para proyectos en los que los patrocinadores del proyecto hayan de suministrar porciones importantes de los servicios o suministros requeridos. Dado que una parte importante de las obligaciones y responsabilidades de la empresa titular del proyecto y en particular todas las que sean a largo plazo (acuerdo del proyecto, los acuerdos de préstamo y de garantía, los contratos de construcción), suelen convenirse en una etapa temprana, puede ser provechoso para el proyecto si dispone de una representación independiente de sus intereses durante la fase de negociación de esos instrumentos. Además, una empresa titular del proyecto establecida como entidad independiente permite distinguir claramente los activos, las ganancias y las responsabilidades del proyecto, de los de las empresas patrocinadoras del proyecto, facilitando así las tareas de contabilidad y auditoría.

<sup>1</sup>Puede verse un breve examen de la contratación de obras con un grupo de empresas no integrado en la entidad con personalidad propia en la *Guía Jurídica de la CNUDMI para los Contratos de Obras* (capítulo II, "Selección de los sistemas de contratación", párrs. 9 a 16). Algunas de las cuestiones mencionadas en ese capítulo son también aplicables, con ligeras variantes, a la negociación de proyectos de infraestructura de financiación privada, y en particular a los siguientes puntos: cómo superar la dificultad de entablar una acción, caso de producirse una controversia, contra patrocinadores del proyecto que se encuentren en diversos países; cómo redactar una cláusula para la solución de controversias en términos que permitan resolver una controversia entre la autoridad adjudicadora y varios o la totalidad de los miembros del consorcio ante un mismo tribunal judicial o arbitral; cómo estructurar las garantías de buena ejecución que hayan de ser dadas por terceros y las garantías de calidad que hayan de dar los propios miembros del consorcio; cuáles son los acuerdos auxiliares que tal vez deba concertar la autoridad adjudicadora; cuáles son los reglamentos de índole imperativa aplicables en el derecho interno a un acuerdo con un concesionario que no haya formado una sociedad legalmente constituida.

31. Un asunto que suele abordarse en las leyes relativas a proyectos de infraestructura de financiación privada es el de la magnitud del capital social de la empresa titular del proyecto que habrá de ser suscrito y desembolsado para su establecimiento. El país huésped tiene un interés legítimo en requerir que el capital social sea suficiente para asegurar la solvencia financiera de la empresa titular del proyecto y su capacidad para cumplir con sus obligaciones. Esos intereses se verían atendidos si se exige un capital mínimo para el establecimiento de la empresa titular del proyecto. En algunos países, la propia ley se ocupa de este aspecto, al fijar una suma al respecto o señalar un porcentaje del costo total del proyecto como capital mínimo de su empresa titular. En otros países, la ley no dice nada al respecto y la entidad adjudicadora ha de decidir la cuestión, a menudo a través de negociaciones con los patrocinadores del proyecto.

32. La inversión total necesaria así como la proporción ideal entre el endeudamiento y el capital social de la empresa varían de un proyecto a otro, por lo que no será fácil fijar una suma o un porcentaje que resulte adecuado para todos los supuestos. Por ello, fijar legalmente un capital mínimo para toda empresa, que vaya a llevar a cabo un proyecto de infraestructura en el país, puede resultar un requisito excesivamente rígido. Un enfoque más flexible sería el de fijar los requisitos a la luz de las circunstancias de cada proyecto o tipo de infraestructura. Cuando la entidad adjudicadora pueda estimar por adelantado el presupuesto total del proyecto, cabría indicar en la convocatoria a licitación o en la solicitud de propuestas el capital mínimo requerido para el establecimiento de la empresa titular del proyecto. Cuando no sea viable estimar por adelantado el costo del proyecto, o cuando el Estado anfitrión prefiera negociar la cuantía o la proporción del capital social de la empresa que habrán de tomar los patrocinadores del proyecto, la entidad adjudicadora tal vez prefiera retener la flexibilidad requerida para determinar, según convenga, la cuantía del capital mínimo en el curso del proceso de selección. En países en los que el proyecto se haya de adjudicar por medio de alguna decisión formal del Estado anfitrión, como sería un decreto o un aviso de adjudicación (véase capítulo IV, "Selección de los patrocinadores del proyecto" (en preparación)), cabría indicar en esa decisión el capital mínimo requerido para constituir la empresa titular del proyecto.

33. Además de la cuestión del capital mínimo, el derecho interno puede que regule la forma en que habrá de organizarse la empresa titular del proyecto. La normativa interna de algunos países tal vez requiera que la empresa titular del proyecto se constituya de determinada manera, mientras que en otros países tal vez no haya dispuesto nada al efecto. En casos en los que se considere importante especificar la forma social que ha de adoptar la empresa titular del proyecto, sería conveniente no perder de vista el interés de los patrocinadores del proyecto en limitar su responsabilidad a la cuantía de su inversión. A fin de evitar toda responsabilidad subsidiaria por el pago de las deudas de la empresa titular del proyecto, los patrocinadores del proyecto preferirán normalmente establecer la empresa titular del proyecto como una sociedad de responsabilidad limitada, como pudiera ser una sociedad anónima. Todo patrocinador del proyecto se mostrará reacio a llevar a cabo un

proyecto en el que haya de asumir una responsabilidad ilimitada por las deudas que contraiga la empresa titular del proyecto.

34. Cabría redactar una disposición para resolver las cuestiones examinadas en los párrafos anteriores en términos como los siguientes:

1. El licitador [oferente] ganador deberá establecer la empresa, con la que se concertará el acuerdo del proyecto, dentro de un plazo de [...] días a partir de la fecha en que se adjudique la concesión.
2. El capital mínimo, la forma y la duración de la empresa titular del proyecto deberán ser conformes a lo que se haya dispuesto al efecto en la convocatoria a licitación [en la solicitud de propuestas] [en el aviso de adjudicación de la concesión].

35. En la normativa aplicable de algunos países se delimita el alcance de las actividades de la empresa titular del proyecto exigiendo, por ejemplo, que las actividades de la empresa titular del proyecto queden circunscritas al desarrollo y la explotación de un determinado proyecto. Esas restricciones favorecerían la finalidad de asegurar la transparencia de las cuentas del proyecto y la integridad de sus activos, al segregarse los activos, los beneficios y las responsabilidades de cada proyecto de los activos, los beneficios y las responsabilidades de otros proyectos o de otras actividades que no guarden relación con el proyecto. Ese requisito facilitaría también la evaluación del rendimiento de cada proyecto al no poderse ocultar las pérdidas o beneficios de un proyecto con las pérdidas o beneficios de otros proyectos o actividades, compensando unos con otros. Ahora bien, el Estado anfitrión pudiera tener interés en reservarse la posibilidad de integrar varios proyectos bajo una misma gestión, por ejemplo, caso de adjudicarse a una misma empresa otro proyecto, complementario del primero, a través de un proceso de selección independiente del primero. Cabría redactar una disposición que enunciara ese requisito, pero permitiera algunas excepciones en términos como los siguientes:

La finalidad de la empresa titular del proyecto deberá limitarse a la ejecución y explotación del proyecto para el que le haya sido adjudicada la concesión. De no disponerse otra cosa en la convocatoria a licitación [en la solicitud de propuestas], deberá establecerse una empresa separada para cada proyecto.

36. El Estado anfitrión pudiera tener interés en que los estatutos y reglamentos internos de la empresa titular del proyecto sean un fiel reflejo de las obligaciones que la empresa haya contraído en el acuerdo del proyecto, o en que esas normas internas no obstaculicen la ejecución del proyecto. Por ello, cabría disponer legalmente que no se podrán modificar los estatutos y los reglamentos internos de la empresa titular del proyecto sin recabar la autorización previa de la autoridad competente en el Estado anfitrión. Al exigir la aprobación oficial para toda modificación eventual de los estatutos y reglamentos internos de la empresa titular del proyecto, conviene ponderar el peso relativo del interés público representado por el Estado y la necesidad de que la empresa titular del proyecto disponga de la flexibilidad requerida para cumplir con su cometido comercial. La gestión cotidiana del proyecto pudiera verse

dificultada si se ha de recabar rutinariamente el visto bueno previo de las autoridades para introducir pequeños cambios en normas relativas a los asuntos internos de la empresa. Una posible solución sería la de limitar la facultad de la autoridad nacional competente para oponerse a una enmienda propuesta a aquellos casos en los que la modificación se refiera a disposiciones que se consideren de importancia vital para la empresa (por ejemplo, el volumen del capital, las clases de acciones y sus privilegios, el procedimiento a seguir en caso de liquidación) y que serían especificadas en el acuerdo del proyecto. Como ejemplo de una disposición legal al efecto cabe citar la siguiente:

El estatuto y los reglamentos internos de la empresa titular del proyecto y toda enmienda que se desee introducir en los mismos no serán válidos sin la aprobación previa de la autoridad competente, que se considerará otorgada caso de no haber sido denegada antes de transcurridos [...] días. La autoridad competente podrá denegar su aprobación a toda enmienda relativa a una disposición esencial del estatuto y de los reglamentos internos [, conforme a lo dispuesto en el acuerdo del proyecto,] cuando se estime que esa enmienda sería contraria al interés público.

37. El Estado anfitrión puede tener un interés legítimo en que los patrocinadores iniciales del proyecto mantengan el compromiso que hayan contraído con el proyecto a lo largo de la vida del mismo y en que esos patrocinadores no sean sustituidos por entidades desconocidas para el Estado anfitrión. Por ello, puede que se requiera legalmente que, al igual que en los puntos anteriormente mencionados, toda transferencia de acciones de la empresa titular del proyecto, que conlleve un derecho de voto, sólo podrá hacerse una vez obtenida la aprobación previa del Estado anfitrión.

### C. Aprobaciones y licencias

38. En algunos países, la entrada en vigor del acuerdo del proyecto puede estar supeditada a la aprobación de la autoridad gubernamental competente o de la cámara legislativa del país, o puede requerir incluso la promulgación de alguna ley especial. Respecto de cierto tipo de proyectos puede que se requiera la aprobación de órganos estatales de diverso rango. El tiempo requerido para la obtención de esa aprobación puede variar mucho de un país a otro y en algunos casos puede ser considerable, especialmente cuando el órgano o la autoridad competente que haya de dar su aprobación no haya participado desde el principio en la preparación y negociación del proyecto.

39. Toda demora en poner un proyecto de infraestructura en funcionamiento puede comprometer su viabilidad financiera o causar considerables pérdidas a sus patrocinadores. Cuando el costo financiero adicional no pueda ser recuperado elevando las tarifas o cobrando precios más elevados, la empresa titular del proyecto podrá dirigirse al Estado anfitrión para obtener alguna medida de reparación o apoyo. En ambos casos, la consecuencia pudiera ser un aumento en el costo del proyecto y en el precio cobrado a sus usuarios. La denegación posible de la aprobación definitiva del proyecto, o de alguna licencia sin la que el

proyecto no pueda llevarse a término, tendría consecuencias aún más graves para los patrocinadores del proyecto. Para cuando el acuerdo del proyecto se ha firmado, los patrocinadores del mismo habrán tenido que dedicar mucho tiempo e invertir sumas considerables de dinero en el proyecto (por ejemplo, preparando estudios de viabilidad y de ingeniería, así como diseños y otros documentos técnicos; preparando documentos de licitación y participando en el proceso de licitación; preparando y negociando préstamos y la documentación contractual; contratando servicios de asesoramiento y consultoría).

40. Con miras a agilizar estos asuntos y evitar toda demora contraproducente en el calendario del proyecto, en algunos países la normativa pertinente en vigor confiere los poderes requeridos para vincular al Estado anfitrión a una autoridad expresamente designada al efecto, de modo que el acuerdo del proyecto entrará en vigor al ser firmado por esa autoridad o al cumplirse ciertas formalidades, como pudiera ser su publicación en la gaceta oficial. En países en los que esa simplificación de los trámites no sea factible, o en los que se requiera la aprobación definitiva de alguna otra autoridad, sería conveniente buscar la manera de evitar que esos requisitos de aprobación sirvan para disuadir a algunos patrocinadores serios de presentar su candidatura para llevar a cabo proyectos en ese país. Es importante no perder de vista que el riesgo de que un proyecto sea frustrado por falta de aprobación puede ser demasiado grande para los patrocinadores eventuales del proyecto, por lo que es posible que se solicite al Estado anfitrión que dé alguna garantía suficiente a los patrocinadores del proyecto y a los prestamistas contra ese riesgo. En algunos países que exigen requisitos de este tipo, la autoridad adjudicadora se compromete, a veces, en el acuerdo del proyecto a indemnizar a los patrocinadores del mismo por todos los gastos en que hayan incurrido y a reembolsarles sus préstamos pendientes, caso de ser denegada la aprobación definitiva de ese proyecto.

41. Además de las aprobaciones requeridas para la entrada en vigor del acuerdo del proyecto, el desarrollo y la explotación de proyectos de infraestructura suelen conllevar la obtención de determinados permisos o licencias que se necesitan con arreglo al derecho interno del país para determinadas actividades (tales como exenciones de la reglamentación aplicable en materia de divisas; licencias para la fundación de la sociedad titular del proyecto; permisos para la contratación de extranjeros; derechos de timbre y de inscripción en un registro para obtener la propiedad o el usufructo de un terreno; licencias de importación de bienes de equipo y suministros; permisos de construcción; licencias para la instalación de cables o conducciones de agua u otras sustancias; licencias para la explotación de la obra o instalación). Esas licencias y permisos pueden ser de la competencia de diversos órganos situados en diversas

ramas o sectores de la administración pública y su obtención pudiera llevar mucho tiempo.

42. Algunos países han descubierto las ventajas de coordinar la tramitación de las licencias requeridas en una etapa temprana de la ejecución del proyecto, especificando por adelantado los permisos y licencias que se requerirán para llevar a cabo proyectos en determinados sectores y disponiendo que la entidad adjudicadora concierte con los órganos que se encarguen de conceder los permisos o licencias requeridos para la actividad que se vaya a encomendar a la empresa titular del proyecto cuáles serán los trámites y los requisitos para la obtención de esas licencias antes de que se convoque a licitación. A continuación puede verse un ejemplo de lo que cabría disponer al efecto:

1. Antes de publicar la convocatoria a licitación [la solicitud de propuestas], la entidad adjudicadora deberá, en consulta, con las autoridades o entidades competentes, determinar las principales licencias requeridas para el proyecto y el órgano competente para otorgarlas.
2. La lista de las licencias requeridas y de los órganos competentes para otorgarlas deberá ser dada a conocer con la convocatoria a licitación [con la solicitud de propuestas].

43. Cabría complementar la disposición anterior con otra que encomendara a un solo órgano la función de supervisar esas licencias, en términos como los siguientes:

1. [El] [La] [nombre del órgano designado al efecto] se encargará de recibir las solicitudes de licencia para transmitir las a la autoridad competente y de supervisar la emisión de todas las licencias consignadas como necesarias en la convocatoria a licitación y de toda otra licencia que sea requerida ulteriormente.
2. Se tendrá por otorgada toda licencia que no haya sido denegada por escrito en un plazo de [...] días a partir de la fecha en que se haya recibido la solicitud de la misma.

44. Ahora bien, puede haber casos en los que el Estado anfitrión, por razones constitucionales o de organización interna, pudiera no estar en condiciones de hacerse cargo de la tramitación de todas las licencias o de encomendar a un solo órgano la tarea de coordinación anteriormente descrita. Tal vez el Estado anfitrión desee considerar, en tales casos, la posibilidad de dar alguna seguridad de que hará, no obstante, lo posible por ayudar a la empresa titular del proyecto a obtener las licencias requeridas por el derecho interno, designando, por ejemplo, alguna autoridad u órgano que facilitaría a los patrocinadores del proyecto información y asistencia para la obtención de las licencias requeridas y, en particular, sobre los requisitos y trámites al respecto.

## V. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

### Nota explicativa de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente<sup>1</sup> preparada por la Secretaría de la CNUDMI

(A/CN.9/431 y Corr.1) [Original: inglés]

#### INTRODUCCIÓN

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 11 de diciembre de 1995, quedando ese mismo día abierta a la firma de los Estados. La Convención había sido preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>2</sup>.

2. La CNUDMI es un órgano técnico intergubernamental de la Asamblea General de las Naciones Unidas que prepara instrumentos de derecho mercantil internacional destinados a facilitar la labor de la comunidad internacional en orden a la modernización y armonización de las normas por las que se rige el comercio internacional. Cabe citar a título de ejemplo, los siguientes instrumentos de la CNUDMI: 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, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, las Notas de la CNUDMI sobre Organización del Proceso Arbitral, el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre

la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

3. La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente tiene por objeto facilitar el empleo de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente, especialmente en países donde se acostumbra a utilizar uno solo de esos instrumentos. La Convención confirma asimismo el reconocimiento de los principios y rasgos básicos que comparten uno y otro instrumento. Por razón del carácter común del régimen establecido para las garantías independientes y las cartas de crédito contingente y para superar las posibles divergencias de terminología existentes, la Convención se vale del término neutro de “promesa” para designar uno y otro tipo de obligación documentaria.

4. Este tipo de promesa independiente sometido al régimen de la Convención es una de las herramientas básicas del comercio internacional, ya que se recurre a este tipo de promesas en diversas situaciones, como por ejemplo para garantizar: el cumplimiento de obligaciones contractuales en materia de construcción, de suministro o de pago comercial; el reintegro de un anticipo, de ser requerido; la obligación del presentador de la oferta ganadora en un concurso, de concluir el contrato que le sea adjudicado; el reembolso del pago efectuado en cumplimiento de otra obligación; la emisión de cartas de crédito comercial y la cobertura de pólizas de seguro; y la solvencia de prestatarios tanto públicos como privados. Ahora bien, uno u otro tipo de promesa documentaria, objeto del régimen de la Convención, suele ser poco conocido en cantidad de países y existen además abundantes lagunas legislativas al respecto, así como divergencias en la práctica comercial relativa a ambos tipos de promesa, al tiempo que las partes no gozan de autonomía para resolver por vía contractual ciertas cuestiones importantes con las que tropiezan a diario los usuarios, los profesionales y los tribunales que han de entender en casos relativos al empleo de estos documentos.

5. Al establecer un régimen uniforme para ambos tipos de promesa, la Convención dará mayor certidumbre jurídica a su empleo cotidiano en las operaciones comerciales y normalizará los créditos otorgados a los prestamistas públicos. La Convención facilitará la emisión combinada de garantías independientes y cartas de crédito contingente, por ejemplo, la emisión de una carta de crédito contingente para respaldar la emisión de una garantía, o viceversa, al poderse gobernar ambos tipos de promesa por un mismo

<sup>1</sup>La presente nota ha sido preparada por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con una finalidad puramente informativa; no se trata de un comentario oficial sobre la Convención.

<sup>2</sup>El proyecto de Convención fue preparado por el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la CNUDMI en sus períodos de sesiones 13.º a 23.º (los informes de esos períodos figuran en los documentos A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388, A/CN.9/391, A/CN.9/405 y A/CN.9/408; reproducidos en los volúmenes XXI: 1990 a XXVI: 1995 del *Anuario de la CNUDMI*). Las deliberaciones de la Comisión sobre el proyecto de Convención pueden verse reflejadas en los párrafos 11 a 201 del informe de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 28.º período de sesiones (1995), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, que contiene en su anexo I el proyecto de Convención en la forma en que fue presentada por la Comisión a la Asamblea General. La Asamblea General aprobó la Convención en su resolución 50/48.

régimen jurídico. La Convención facilitará también las prácticas de “sindicación” en las que, con la ayuda de su régimen, se podrán combinar más fácilmente ambos tipos de promesa. Esta técnica comercial permite a los prestamistas diluir el riesgo del crédito entre los participantes en la operación sindicada, lo que les permite aumentar el volumen del crédito otorgado.

6. La Convención da respaldo legal a la autonomía de las partes para remitir de común acuerdo a ciertas reglas o prácticas comerciales como las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) publicadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) o a otras reglas o prácticas que puedan ir surgiendo respecto de las cartas de crédito contingente y a las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG), recopiladas asimismo por la CCI. Además de ser esencialmente compatible con estas reglamentaciones basadas en prácticas comerciales, la Convención sirve para complementar esas prácticas comerciales al resolver cuestiones que no pueden ser resueltas mediante ese tipo de normas. El régimen de la Convención se ocupa en particular del supuesto de la reclamación de pago fraudulenta o abusiva y de los remedios judiciales de que se dispondría en esas situaciones. Además, esa compatibilidad de la Convención con lo que haya sido expresamente convenido en la garantía independiente o en la carta de crédito contingente, así como con cualesquiera prácticas comerciales a las que se remita en el texto de la promesa, permite la aplicación combinada del régimen de la Convención con ciertas prácticas comerciales como las recogidas en las RUU y en las RUG.

7. Debe observarse que, en sentido estricto, una garantía independiente o carta de crédito contingente es una promesa que se le da a un beneficiario. Por consiguiente, el régimen de la Convención se ocupa de la relación entre el garante (en el caso de la garantía independiente) o el emisor (en el caso de la carta de crédito contingente) (designados uno y otro en la Convención por el término de “garante/emisor”) y el beneficiario. La Convención apenas se ocupa de la relación entre el garante/emisor y su cliente (designado en ambos casos por el término de “solicitante” en la versión española del texto de la Convención). Cabe decir lo mismo de la relación entre el garante/emisor y su parte ordenante (que podría ser, por ejemplo, un banco que se encarga de pedir, en nombre de su cliente, al garante/emisor que emita una garantía independiente).

8. A continuación puede verse una exposición resumida de los principales rasgos y disposiciones de la Convención.

## I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

### A. Tipos de promesas a los que será aplicable el régimen de la Convención

9. Se ha limitado el ámbito de aplicación de la Convención a las promesas habitualmente denominadas garantías independientes (designadas asimismo como garantías “bancarias” o como garantías pagaderas “a su reclamación”, “a su primera reclamación” o “a su simple reclamación”) o cartas de crédito contingente (artículo 2 1)). El

régimen de la Convención es aplicable a ambos tipos de promesa documentaria por razón de que uno y otro tipo comparten entre sí muchos de sus rasgos y aplicaciones. Ambos tipos de promesa, que son pagaderas al ser presentada la documentación estipulada, se utilizan como garantía contra el riesgo de que se produzca cierta eventualidad (por ejemplo, el incumplimiento de un contrato). Cabe observar que otra aplicación importante de la carta de crédito contingente, en particular, es la de servir como instrumento de pago de una deuda vencida (cartas de crédito contingente “financieras” o “de pago directo”).

10. En las promesas que se rigen por la Convención el garante/emisor promete pagar al beneficiario en el momento de reclamar éste el pago. Según lo que se haya estipulado en la promesa, el pago se efectuará a la “mera” reclamación o a su reclamación acompañada de todo otro documento que sea requerido a tenor del texto de la garantía o de la carta de crédito contingente. La obligación de pago del garante/emisor será activada por una reclamación de pago presentada en la forma, y con la documentación auxiliar prescritas en el texto de la garantía independiente o de la carta de crédito contingente. No se le pide al garante/emisor que investigue la operación subyacente, sino que se le pide únicamente que determine si la reclamación documentaria del pago es conforme, a simple vista, con lo estipulado en la garantía o en la carta de crédito contingente. Por esta razón las promesas regidas por la Convención suelen ser tipificadas como de índole “independiente” y “documentaria”.

11. Conforme a la práctica del comercio, se ha dispuesto que el garante/emisor podrá otorgar estas promesas actuando: a solicitud del cliente (el “solicitante”); a tenor de las instrucciones de alguna otra entidad o persona (“la parte ordenante”) que actúe a solicitud de su cliente; o en nombre propio (artículo 2 2)).

12. Las partes gozan de plena autonomía para excluir por completo el régimen de la Convención (artículo 1), con el resultado de que alguna otra norma de derecho pasará a ser aplicable a su promesa. Aun cuando sea aplicable la Convención, su régimen es en gran parte de derecho supletorio o facultativo, razón por la cual las partes en una promesa podrán excluir la aplicación de muchas de sus reglas, si lo juzgan oportuno.

### B. Aplicación de su régimen a la contragarantía y a la confirmación de una promesa

13. Se ha previsto la aplicación de la Convención a la “contragarantía”. La Convención define la contragarantía (artículo 6 c)) en términos esencialmente idénticos a los utilizados para definir una “promesa”, es decir, como una promesa que la parte ordenante da al garante/emisor de otra promesa, por la que la parte ordenante promete pagar, de conformidad con las cláusulas y otras condiciones documentales de su promesa (contragarantía), a la mera reclamación del pago o a su reclamación acompañada de otros documentos.

14. Aparte de este trato general acordado a la contragarantía en cuanto “promesa”, la Convención contiene

una disposición expresa sobre la contragarantía relativa a la reclamación fraudulenta o abusiva de su pago; en ese contexto la contragarantía puede suscitar cuestiones distintas de las suscitadas por las demás promesas a las que sería aplicable la Convención (véase el párrafo 48 *infra*).

15. La Convención será aplicable asimismo a la confirmación de promesas, es decir, a la promesa añadida a la del garante/emisor, previa autorización del mismo. La confirmación ofrece al beneficiario la posibilidad de poder reclamar el pago al confirmante, en vez de reclamarlo al garante/emisor. Al requerir la previa autorización del garante/emisor la Convención no da su reconocimiento a las llamadas confirmaciones “silenciosas”, o confirmación que se da sin el consentimiento del garante/emisor.

### C. Documentos que no son objeto de la Convención

16. La Convención no será aplicable ni a la garantía “accesoria” ni a la “condicional”, es decir a ninguna garantía en la que la obligación de pago del garante conlleve algo más que la simple comprobación visual de una reclamación documentaria de pago. Por ello, la Convención ni anula ni regula en modo alguno esos otros documentos de garantía, ni desaconseja tampoco su empleo. Si conviene utilizar en un caso dado una promesa independiente sujeta al régimen de la Convención o alguna otra forma de garantía es algo que dependerá de las circunstancias del caso y de los intereses comerciales de las propias partes.

17. La Convención no se ocupa de ninguna otra carta de crédito que no sea la carta de crédito contingente. No obstante, la Convención reconoce a las partes en otras cartas internacionales de crédito, que no sean cartas de crédito contingente, un derecho a acogerse al régimen de la Convención (artículo 1 2)). Se ha incluido esta posibilidad por considerarse que las partes en cartas de crédito comercial pueden juzgar conveniente el régimen de la Convención para su promesa, en vista de la gran similitud entre la carta de crédito comercial y la carta de crédito contingente y en vista también de que en ocasiones puede resultar difícil determinar si una carta de crédito es contingente o comercial.

### D. Definición de “independencia”

18. Si bien se reconoce en general que los tipos de promesa de los que se ocupa esta Convención son de índole “independiente”, se observa en el ámbito internacional una falta de uniformidad en cuanto al sentido y grado de reconocimiento que se le da a este rasgo esencial. La Convención favorecerá esa uniformidad con la definición que da de “independencia” (artículo 3). Esa definición está centrada en la consideración de que la obligación ha de ser independiente de la existencia o validez de la operación subyacente o de cualquier otra promesa. La referencia final a que ha de ser independiente de otras promesas sirve para marcar el carácter independiente de la contragarantía frente a la garantía a la que garantiza y de la confirmación frente a la carta de crédito contingente o a la garantía independiente que confirma.

19. Para ser objeto del régimen de la Convención, una promesa deberá además estar exenta de toda cláusula o condición que no figure en el texto de la propia promesa.

Se dice expresamente que, para ser objeto de la Convención, la promesa no deberá estar sujeta a ningún acto o hecho futuro e incierto, con la única salvedad de la presentación por el beneficiario de su reclamación y demás documentos o de cualquier otro acto o hecho análogo comprendido en el “giro de los negocios” del garante/emisor. Ello viene a estar en línea con la noción de que el garante/emisor asume la función, en una garantía independiente, de pagador puntual, y no de investigador.

### E. Índole “documentaria” de las promesas consideradas

20. Como rasgo complementario de su “independencia” de la operación subyacente, toda promesa regida por la Convención deberá ser de índole “documentaria”. Esto significa que los deberes del garante/emisor al recibir una reclamación de pago se limitarán a examinar la reclamación y todo otro documento auxiliar para comprobar si son “a la vista” (*facially*) conformes a lo requerido por el propio texto de la garantía independiente de la carta de crédito contingente. A tenor de esta regla toda promesa sujeta a una “condición no documentaria” quedará fuera del ámbito de aplicación de la Convención. La única condición que podrá ser de índole no documentaria es la relativa a los actos o hechos que formen parte del giro normal de los negocios del garante/emisor. Cabe citar a título de ejemplo, la indagación que hará el garante/emisor para determinar si se ha depositado la suma requerida en la cuenta designada al efecto por el garante/emisor.

### F. Definición de internacionalidad

21. La Convención limita su propio ámbito de aplicación a las promesas que sean de índole internacional. La internacionalidad de una promesa se determina por la ubicación en Estados diferentes de los establecimientos consignados en la promesa de cualesquiera dos de las siguientes partes interesadas; garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante (artículo 4 1)). Se enuncian reglas especiales para el supuesto de que se hayan consignado en la promesa dos o más establecimientos de una de las partes, así como para el supuesto de que alguna de las partes no tenga “establecimiento”, sino únicamente un lugar de residencia habitual (artículo 4 2)).

### G. Factores de conexión para la aplicación de la Convención

22. La Convención puede ser aplicable a una promesa internacional por uno de los dos factores siguientes: el primero se da cuando el garante/emisor tiene su establecimiento en un Estado que sea parte en la Convención (“Estado contratante”) (artículo 1 1) a)). El segundo se da cuando las reglas de derecho internacional privado llevan a la aplicación de la ley de un Estado contratante (artículo 1 1) b)).

23. La Convención facilita adicionalmente la armonización del derecho en esta esfera al suministrar, en su capítulo VI (artículos 21 y 22 sobre conflictos de leyes), las reglas que habrán de seguir los tribunales de los Estados

contratantes para determinar en cada caso la ley aplicable a una garantía independiente o a una carta de crédito contingente. Esas reglas son aplicables con independencia de que la Convención sea o no, en el caso considerado, la norma de derecho sustantivo aplicable a la garantía independiente o a la carta de crédito contingente objeto de la controversia (véanse los párrafos 53 y 54 *infra*).

## II. INTERPRETACIÓN

24. La Convención enuncia la regla general de que su texto deberá ser interpretado a la luz de su carácter internacional y de la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación (artículo 5). La interpretación deberá tener, además, en cuenta la necesidad de promover la observancia de la buena fe en la práctica comercial internacional. Se incluirá en la colección de sentencias conocida por las siglas de su nombre inglés “CLOUT” (jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI) toda decisión judicial o arbitral por la que se aplique o interprete alguna disposición de la Convención.

## III. FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA

25. La Convención enuncia reglas sobre diversos aspectos relativos a la forma y al contenido de este tipo de promesas, que se resumen a continuación.

### A. Emisión

26. Respecto del momento y lugar de la emisión (es decir, el momento y el lugar en el que queda activada la obligación contraída por el garante/emisor frente al beneficiario), la Convención favorece la certeza en una esfera aquejada tradicionalmente por cierta incertidumbre atribuible a la diversidad de criterios aplicados. La regla enunciada por la Convención es la de que la emisión acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor (por ejemplo, al ser expedida al beneficiario) (artículo 7 1)). La Convención define además la emisión en función de su efecto práctico, ya que, una vez emitida, la promesa será irrevocable y pasará a ser pagadera conforme a lo en ella estipulado.

27. Como se acostumbra a hacer en los textos de la CNUDMI, la Convención ha establecido un requisito de forma para la emisión de índole flexible y abierto a las nuevas técnicas. Al exigir una forma por la que se deje constancia completa del texto de la promesa, en vez de requerir la forma “escrita”, la Convención da margen para la emisión por algún medio cuyo soporte no sea el papel (por ejemplo, por medio del intercambio electrónico de datos). Permite, por ello cualquier forma por la que se deje constancia completa del texto de la promesa y que proporcione un medio generalmente aceptado o expresamente convenido de autenticación (artículo 7 2)).

28. La Convención no se ocupa de la cuestión de la capacidad requerida para emitir este tipo de promesas (es decir, de la licencia requerida para ser garante/emisor). Se

ha dejado esta cuestión al derecho nacional, ya que suscita cuestiones reglamentarias o legales cuya solución puede diferir de un país a otro.

### B. Modificación

29. La Convención conlleva el reconocimiento legal de la práctica comercial de que toda modificación de una promesa ha de ser aceptada por el beneficiario para ser válida, de no haberse estipulado otra cosa (artículo 8 3)). La Convención toma nota de la posibilidad de que el beneficiario haya autorizado por adelantado la modificación, en cuyo caso surtirá efecto desde el momento de su emisión (artículo 8 2)).

30. En una de las raras ocasiones en que la Convención se ocupa directamente de la relación entre el solicitante y el garante/emisor se dispone claramente que la modificación no surtirá efecto alguno sobre los derechos y obligaciones del solicitante, ni sobre los de la parte ordenante o de un confirmante, de no haber dado la persona afectada su consentimiento a la modificación (artículo 8 4)).

### C. Transferencia y cesión

31. La Convención refleja la distinción establecida en la práctica entre, por una parte, la transferencia a otra persona del derecho del beneficiario inicial a reclamar el pago, y, por otra parte, la cesión de la suma a cobrar, de llegar a efectuarse el pago. A diferencia de lo que sucede en el primer caso, al cederse la suma a cobrar, el beneficiario inicial conserva su derecho a reclamar el pago asignándosele únicamente al cesionario el derecho a recibir la suma abonada, de efectuarse dicho pago.

32. Respecto a la transferencia de un derecho, la Convención hace suyo el doble requisito, recogido en las RUU, de que debe ser la propia promesa la que indique su carácter transferible y de que ninguna transferencia surtirá efecto sin el consentimiento del garante/emisor (artículo 9). La razón de ello es que la persona que vaya a presentar la reclamación de pago y la documentación adjunta puede aumentar el riesgo asumido por el garante/emisor (por ejemplo, de considerar el garante/emisor que el nuevo beneficiario es persona menos conocida o menos de fiar que el beneficiario inicial). Por esa razón se ha de dar al garante/emisor la oportunidad de denegar su consentimiento a toda transferencia que se desee efectuar.

33. Respecto a la cesión de la suma a cobrar, el beneficiario podrá, de no haberse estipulado en la promesa o en otra parte lo contrario, ceder dicha suma (artículo 10 1)). Si el beneficiario cede la suma a cobrar y si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido aviso al respecto del beneficiario, el pago al cesionario liberará de su obligación al garante/emisor, en la cuantía de dicho pago (artículo 10 2)).

### D. Extinción del derecho a reclamar el pago

34. La Convención convalida legalmente los factores habitualmente reconocidos en la práctica como determi-



nantes de la extinción del derecho a reclamar el pago, aun cuando esos factores no hayan sido aún universalmente reconocidos en el derecho interno o en la jurisprudencia de los tribunales. A tenor de la Convención (artículo 11), los hechos determinantes de la extinción son: una declaración por la que el beneficiario libere al garante/emisor de su obligación; la rescisión de la promesa efectuada de común acuerdo por el beneficiario y el garante/emisor; el pago completo de la suma estipulada en la promesa, a menos de que la promesa haya previsto una renovación o un aumento automático de la suma pagadera; el vencimiento del plazo de validez de la promesa. Al afirmar que se ha de presentar la reclamación de pago antes del término del plazo de validez de la promesa, la Convención contribuirá a eliminar toda incertidumbre subsistente a este respecto.

35. En algunos países subsiste cierta incertidumbre respecto del efecto que puede tener la retención del documento que contiene la promesa sobre la extinción definitiva del derecho a reclamar el pago. La Convención, siguiendo la práctica comercial más difundida, dispone que la retención del documento no servirá para prolongar el derecho a reclamar el pago si la suma pagadera ha sido ya abonada o si está ya vencido el plazo de la promesa (artículo 11 2)). Fuera de estos dos supuestos, las partes podrán estipular, en el ejercicio de su autonomía, el derecho a exigir la devolución del documento de la promesa como requisito para la extinción del derecho a reclamar el pago.

### E. Vencimiento

36. La Convención dispone (artículo 12) que el plazo de validez de una promesa vence al producirse alguno de los siguientes hechos: al cumplirse la fecha de vencimiento, que podrá ser una fecha señalada o el término del plazo fijado en la promesa; si el vencimiento depende de que se produzca un acto o hecho, tras ser presentado el documento previsto en la promesa para dar a conocer el cumplimiento de ese acto o de ese hecho, o, de no estar previsto ese documento, cuando el beneficiario acredite de algún otro modo que ha tenido lugar el acto o hecho señalado al efecto; o a los seis años de su emisión, si no se ha fijado ninguna fecha de vencimiento o si no ha ocurrido el acto o el hecho que se haya señalado como determinante de vencimiento.

## IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

### A. Determinación de los derechos y obligaciones

37. Los derechos y las obligaciones del garante/emisor y del beneficiario se regirán por los propios términos de la promesa (artículo 13 1)). Se hace mención expresa en el texto de la Convención de las reglas, condiciones generales y usos del comercio (por ejemplo, las RUU y las RUG) a las que se podrá hacer remisión expresa en la promesa. Ello responde a que una de las finalidades básicas de la Convención es la de reconocer legalmente el derecho de los comerciantes a someter su contrato a esas reglas, condiciones o usos comerciales. Se trata de conseguir así que el régimen de la Convención se mantenga vivo y en con-

tacto con la práctica comercial, las eventuales revisiones de las RUU y las RUG y la evolución de otros usos o prácticas comerciales internacionales.

38. Esta vinculación flexible de la Convención a la índole evolutiva de las necesidades prácticas comerciales puede verse igualmente reflejada en otras disposiciones de la Convención. Por ejemplo, en la interpretación de las cláusulas y condiciones de la promesa o en la solución de cuestiones que no estén resueltas en la Convención, se habrán de tener en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente (artículo 3 2)).

39. De modo similar, se ha de definir la norma de conducta del garante/emisor, basada en la buena fe y en el ejercicio de la debida diligencia, a la luz de las normas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes y de cartas de crédito contingente (artículo 14 1)). Si bien la Convención deja abierta la posibilidad de que se estipule una norma de conducta algo menos severa que el deber de diligencia generalmente aplicable, su texto prohíbe claramente toda exoneración del garante de la responsabilidad en que incurra por no haber obrado de buena fe o por su conducta gravemente negligente.

### B. Reclamación del pago por el beneficiario

40. En lo que concierne al beneficiario, el proceso de reclamar y obtener el pago supone el tener que presentar la reclamación del pago que le sea debido, junto con todo otro documento requerido a tenor de lo estipulado en la promesa. En vista de la índole documentaria de la reclamación, se habrán de observar al efectuarla (artículo 15 1)) los requisitos de forma prescritos en la Convención para la propia promesa (véase el anterior párrafo 27). El lugar de presentación serán los mostradores del garante/emisor en el lugar de emisión, de no haberse señalado algún otro lugar o persona para los fines del pago (artículo 15 2)).

41. Además, la Convención dispone (artículo 15 3)) que al presentar su reclamación el beneficiario está acreditando tácitamente que la reclamación no es de mala fe y que no se da ninguna de las circunstancias que justificarían la denegación del pago de conformidad con lo dispuesto en la Convención respecto de la reclamación fraudulenta o abusiva (véanse los párrafos 47 y 48 *infra*).

### C. Examen de la reclamación y pago de la misma

42. El garante/emisor deberá examinar la reclamación y todo documento que la acompañe para comprobar si los documentos son conformes con los términos de la promesa y si son coherentes entre sí (artículo 16 1)). Al disponer que esa comprobación se haga con arreglo a la norma aplicable al respecto en la práctica internacional, se ha procurado asegurar que la Convención evolucionará al compás de la práctica comercial en lo que respecta a la denominada conformidad evidente o visible (*facial conformity*) de los documentos.

43. En una disposición expresamente sometida a la autonomía contractual de las partes, se da al garante/emisor un “plazo razonable”, de hasta siete días de duración, para examinar la reclamación y para decidir si efectúa el pago (artículo 16 2)). Cabe pues entender por “plazo razonable” un plazo inferior, pero en ningún caso superior, a siete días, salvo que se haya convenido otro plazo. En ello se ha tenido en cuenta que el tiempo requerido para examinar una reclamación puede depender de sus pormenores (por ejemplo, del volumen y de la complejidad de la documentación que se haya de examinar).

44. Si la decisión es de no pagar, el garante/emisor deberá notificar su decisión prontamente al beneficiario, y deberá indicarse el motivo para no pagar (artículo 16 2)). Tras determinarse la conformidad de la reclamación presentada, el pago deberá efectuarse sin demora o en el momento que se haya señalado, de ser este posterior.

45. La Convención reconoce que el garante/emisor podrá, de no haberse dispuesto otra cosa en la promesa, cumplir con su obligación de pago, haciendo valer todo derecho de compensación que le sea normalmente reconocido con arreglo al derecho interno aplicable (artículo 18). No obstante, la Convención no reconoce ningún derecho de compensación respecto de los créditos que le hayan sido cedidos por el solicitante o por la parte ordenante, ya que esa posibilidad podría anular la finalidad de la promesa.

#### D. Reclamaciones de pago fraudulentas o abusivas

46. Uno de los fines básicos de la Convención es establecer una mayor uniformidad internacional en la manera en que los garantes/emisores y los tribunales responden a las alegaciones de fraude o de abuso de derecho en la reclamación del pago de una garantía independiente de una carta de crédito contingente. Se trata de una esfera particularmente engorrosa y perturbadora, ya que se acostumbra a alegar fraude cuando surge alguna controversia respecto del cumplimiento de una obligación contractual subyacente. Esa dificultad y la incertidumbre resultante se han visto agravadas por los diversos criterios en los que se inspiran los garantes/emisores para responder a esas alegaciones y los tribunales para conceder o denegar la medida cautelar que les sea eventualmente demandada.

47. La Convención contribuye a resolver este problema al dar una definición general, internacionalmente negociada, de los tipos de situaciones o supuestos en los que estaría justificado exceptuar al garante/emisor de la obligación que tiene de efectuar el pago al serle presentada una reclamación de pago cuya conformidad sea, por lo demás, evidente o visible (artículo 19 1)). La definición abarca supuestos que diversos ordenamientos agrupan bajo las nociones de “fraude” o “abuso de derecho”, mencionando en particular aquellos en los que es claro y manifiesto que algún documento no es auténtico o está falsificado, que el pago no es debido en razón del fundamento alegado en la reclamación, o que la reclamación carece de todo fundamento.

48. La Convención proporciona, para mayor precisión, ejemplos ilustrativos de casos en los que una reclamación carecería de todo fundamento (artículo 19 2); por ejemplo, cuando: sea indudable que se ha cumplido la obligación subyacente a plena satisfacción del beneficiario; el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario; o, en una reclamación presentada al amparo de una contragarantía, 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).

49. La Convención, al facultar al garante/emisor para denegar el pago al beneficiario en casos en que haya habido fraude o abuso de derecho, pero sin imponerle el deber de denegar ese pago, (artículo 19 1)), ha tratado de equilibrar diversos intereses y consideraciones en conflicto. Al dejar la decisión a la discreción del garante/emisor que esté obrando de buena fe, la Convención presta oído al interés profesional del garante/emisor por preservar la fiabilidad comercial de este tipo de promesas que son, por definición, independientes de la operación subyacente.

50. Al mismo tiempo, la Convención reconoce al solicitante, en estas situaciones el derecho a obtener una medida cautelar por la que se impida el pago (artículo 19 3)). Con ello se reconoce que la investigación de los pormenores de la operación subyacente es función que compete a los tribunales y no al garante/emisor. Más aún, la Convención no anula ningún derecho que el solicitante pueda tener en virtud de su relación contractual con el garante/emisor a no reembolsar un pago que se haya efectuado en violación de lo estipulado en la relación contractual que medie entre uno y otro.

#### V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

51. Además de facultar al solicitante o a la parte ordenante para obtener, en los supuestos descritos en el artículo 19, medidas cautelares por las que se disponga la suspensión del pago de la promesa o la congelación de su importe, la Convención señala dos requisitos que habrá de satisfacer la prueba presentada para que se puedan conceder dichas medidas cautelares (artículo 20 1)). Esa regla de la prueba dispone que se podrá otorgar una medida cautelar sobre la base de pruebas sólidas e inmediatamente obtenibles de que es muy probable que concurren en la reclamación circunstancias de abuso de derecho o fraude. Se habrá de considerar asimismo el riesgo de que se ocasione al solicitante un perjuicio grave, de no dictarse esa medida, y la oportunidad de que el tribunal exija al demandante una caución.

52. Si bien se autoriza la concesión de medidas cautelares en los supuestos considerados, la Convención minimiza el riesgo de obstaculizar judicialmente el funcionamiento de la promesa al limitar la disponibilidad de medidas cautelares a los supuestos previamente descritos y a un único supuesto adicional. Se podrá también ordenar la suspensión de un pago o la congelación de su importe en el supuesto de que la promesa haya sido utilizada para fines delictivos (artículo 20 3)).

## VI. CONFLICTO DE LEYES

53. Como se observó anteriormente (párrafo 23), la Convención enuncia en su capítulo VI las reglas aplicables en materia de conflicto de leyes por los tribunales de los Estados contratantes con miras a determinar la ley aplicable a las promesas internacionales definidas en el artículo 2, con independencia de que el propio régimen de la Convención resulte o no ser la ley aplicable a la promesa de que se trate. En esas reglas para los supuestos de conflicto de leyes se reconoce como ley aplicable la que haya sido seleccionada en la promesa o sea deducible de los términos de la misma, o la que haya sido convenida en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario (artículo 21).

54. De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo a alguno de los procedimientos anteriormente descritos, la Convención dispone que la promesa se regirá por la ley del Estado donde el garante/emisor tenga el establecimiento en el que se emitió la promesa (artículo 22).

## VII. CLÁUSULAS FINALES

55. En la cláusulas finales (artículos 23 a 29) se enuncian las disposiciones habituales por las que se declara depositario al Secretario General de las Naciones Unidas y por las que se dispone que la Convención quedará abierta a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados que sean signatarios de la misma al 11 de diciembre de 1997, y quedará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios. Se dispone asimismo que son igualmente auténticos sus textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

56. Habida cuenta de que su régimen es en gran parte de carácter facultativo o supletorio, y de que las partes podrán sustraer su promesa al régimen de la Convención en su totalidad, no se admitirá ninguna reserva al texto de la Convención. La Convención entrará en vigor al cumplirse un año de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.



## **VI. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)**

1. La secretaría de la CNUDMI continúa publicando los fallos judiciales y los laudos arbitrales relacionados con la interpretación o aplicación de los textos elaborados por la CNUDMI. La serie CLOUT (jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI) se describe en la Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1), publicada en 1993.

2. Hasta la fecha se han publicado 17 resúmenes (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 a 17). Estos documentos pueden obtenerse solicitándolos a la secretaría de la CNUDMI. Las solicitudes deben enviarse a:

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

Teléfono: (43-1) 26060-4060 ó 4061

Télex: 135612 uno a

Fax: (43-1) 26060 5813

3. Estos documentos también pueden consultarse en la página de presentación de la CNUDMI en Internet:

<http://www.un.or.at/uncitral>.

4. Asimismo, pueden solicitarse a la secretaría los textos completos en el idioma original de los fallos judiciales y laudos arbitrales comentados en los resúmenes de la serie CLOUT, que se enviarán a las personas interesadas contra reembolso de los gastos de reproducción y expedición.



## **VII. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI**

**Situación de las convenciones: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/440) [Original: inglés]**

[Documento no reproducido. La lista actualizada puede solicitarse a la secretaría de la CNUDMI o consultarse en su página de presentación en Internet:

<http://www.un.or.at/uncitral>.





## VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

### Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/439) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. TENDENCIAS DE LA FORMACIÓN Y LA ASISTENCIA TÉCNICA ..	3-4
II. ASISTENCIA TÉCNICA PROPORCIONADA A LOS ESTADOS PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE LEGISLACIÓN .....	5-8
III. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN DE LA CNUDMI ...	9-12
IV. OTROS SEMINARIOS, CONFERENCIAS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS .....	13-14
V. PROGRAMA DE PASANTÍAS .....	15-16
VI. ACTIVIDADES FUTURAS .....	17-18
VII. FINANCIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA .....	19-24

#### INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la decisión adoptada en el 20.º período de sesiones de la Comisión (1987), las actividades de formación y asistencia figuran entre las principales prioridades de la CNUDMI<sup>1</sup>. El programa de formación y asistencia técnica llevado a cabo por la secretaría en virtud del mandato confiado por la Comisión, especialmente en países en desarrollo y países con economías en transición, abarca dos principales esferas de actividad: *a*) actividades de información encaminadas a fomentar el conocimiento de los convenios y convenciones, las leyes modelo y otros textos jurídicos del derecho mercantil internacional; y *b*) ayuda a los Estados Miembros en su labor encaminada a reformar el derecho mercantil y adoptar los textos de la CNUDMI.

2. En la presente nota se reseñan las actividades llevadas a cabo por la secretaría después del 29.º período de sesiones de la Comisión (28 de mayo a 14 de junio de 1996) y se examinan posibles actividades futuras de formación y asistencia técnica, habida cuenta de las tendencias de la demanda de esos servicios de la secretaría.

#### I. TENDENCIAS DE LA FORMACIÓN Y LA ASISTENCIA TÉCNICA

3. Los gobiernos, las comunidades empresariales nacionales e internacionales y los organismos de ayuda multi-

lateral y bilateral otorgan cada vez más importancia al perfeccionamiento del marco jurídico del comercio y las inversiones internacionales. La CNUDMI desempeña una importante función en este proceso, porque ha producido instrumentos jurídicos, cuya utilización fomenta, en muchas esferas fundamentales del derecho mercantil, los cuales representan normas y soluciones convenidas internacionalmente, aceptables para diferentes ordenamientos jurídicos. Entre estos instrumentos cabe citar los siguientes:

*a*) En materia de ventas, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías;

*b*) En materia de solución de controversias, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (Convención de las Naciones Unidas aprobada antes de que se estableciera la Comisión, pero promovida activamente por ella), el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y las Notas de la CNUDMI sobre Organización del Proceso Arbitral;

*c*) En materia de contratación pública, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios;

*d*) En materia de banca y pagos, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y la Con-

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), párr. 335.

ención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; y

e) En materia de transportes, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional.

4. El impulso de la reforma del derecho mercantil representa una oportunidad notable y decisiva para que la CNUDMI fomente considerablemente la coordinación y aceleración sustanciales del proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con arreglo a lo previsto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966.

## II. ASISTENCIA TÉCNICA PROPORCIONADA A LOS ESTADOS PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE LEGISLACIÓN

5. Se presta asistencia técnica a los Estados que preparan legislación basada en textos jurídicos de la CNUDMI. Esta asistencia reviste varias formas, por ejemplo, la revisión de los proyectos de legislación desde el punto de vista de los textos jurídicos de la CNUDMI, el asesoramiento técnico y ayuda para preparar legislación basada en textos jurídicos de la Comisión, la preparación de reglamentos para la aplicación de dicha legislación, las observaciones sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa y las sesiones de información para legisladores, jueces, árbitros, funcionarios encargados de la contratación pública y otros usuarios de los textos jurídicos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional. Otra forma de asistencia técnica de la secretaría consiste en asesorar acerca del establecimiento de acuerdos institucionales en materia de arbitraje mercantil internacional, incluida la celebración de seminarios de formación de árbitros, jueces y especialistas en este campo.

6. A fin de que los países receptores obtengan el máximo beneficio de la asistencia técnica de la CNUDMI, la secretaría ha adoptado medidas para aumentar la cooperación y coordinación con los organismos de asistencia para el desarrollo. La cooperación y coordinación entre entidades que proporcionan asistencia técnica jurídica tienen como efecto conveniente garantizar que cuando entidades del sistema de las Naciones Unidas o de fuera de él faciliten asistencia de esta clase, en la práctica se procederá a examinar y utilizar los textos jurídicos formulados por la Comisión cuyo examen recomienda la Asamblea General. La secretaría prosigue su labor a este respecto.

7. Desde el punto de vista de los Estados receptores, la asistencia técnica de la CNUDMI es beneficiosa, habida cuenta de la experiencia acumulada por la secretaría en la preparación de los textos jurídicos de la Comisión. Dicha asistencia contribuye a establecer sistemas jurídicos que no sólo son coherentes internamente sino que además utilizan convenios o convenciones, leyes modelo y otros textos jurídicos de derecho mercantil desarrollados a nivel internacional. La armonización jurídica resultante incrementa

al máximo la capacidad de las partes empresariales de los diferentes Estados para planificar y realizar con éxito transacciones comerciales.

8. Los países que están revisando o reformando su legislación mercantil desearán, tal vez, dirigirse a la secretaría de la CNUDMI para obtener asistencia técnica y asesoramiento.

## III. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN DE LA CNUDMI

9. Las actividades de información de la CNUDMI suelen llevarse a cabo mediante seminarios y misiones de información destinados a funcionarios gubernamentales de los ministerios interesados (por ejemplo, de Comercio, Relaciones Exteriores, Justicia y Transportes), jueces, árbitros, abogados en ejercicio, representantes de la comunidad comercial y mercantil, universitarios y otras personas interesadas. Los seminarios y las misiones de información tienen por finalidad explicar las características más destacadas y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la CNUDMI. También se proporciona información sobre algunos textos jurídicos importantes de otras organizaciones (por ejemplo, las Reglas y Usos Uniformes relativos a las créditos documentarios y las INCOTERMS (Cámara de Comercio Internacional); y la Convención sobre el Factoraje (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)). Todas las misiones de información, así como los seminarios de un día de duración, suelen correr a cargo de un solo funcionario de la secretaría.

10. Desde el anterior período de sesiones, la secretaría organizó seminarios en muchos Estados. En general, uno o dos funcionarios de la secretaría, expertos de los países anfitriones y, ocasionalmente, consultores externos dictan las conferencias en los seminarios de la CNUDMI. Finalizado el seminario, la secretaría sigue en contacto con los participantes a fin de ofrecer a los países anfitriones el máximo apoyo posible durante el proceso relacionado con la aprobación y utilización de los instrumentos legales de la CNUDMI.

11. Los siguientes seminarios y misiones de información se financiaron con recursos del Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI:

a) *Bridgetown (Barbados) (23 a 26 de abril de 1996)*, seminario regional celebrado en colaboración con la Comunidad del Caribe (CARICOM); asistieron unos 55 participantes (además, el viaje de los 23 participantes de los Estados Miembros de la CARICOM se financió con cargo al Fondo Fiduciario);

b) *Hanoi (Viet Nam) (31 de agosto de 1996)*, reunión de información para 25 funcionarios del Ministerio de Justicia;

c) *Vientiane (República Democrática Popular Lao) (3 a 6 de septiembre de 1996)*, seminario y misión de información celebrados en colaboración con el Gobierno de la República Democrática Popular Lao; asistieron unos 150 participantes;

d) *Bangkok (Tailandia)* (9 a 10 de septiembre de 1996), misión de información celebrada en colaboración con el Gobierno de Tailandia; asistieron unos 25 participantes;

e) *El Cairo (Egipto)* (2 a 5 de diciembre de 1996), seminario regional celebrado en colaboración con la Liga de los Estados Árabes; asistieron unos 100 participantes;

f) *Pretoria (Sudáfrica)* (3 a 4 de marzo de 1997) seminario celebrado en colaboración con la División Jurídica Internacional del Departamento de Relaciones Exteriores; asistieron unos 30 participantes.

12. Los siguientes seminarios y misiones de información fueron financiados por la institución organizadora de la reunión o por otra organización:

*Kuala Lumpur (Malasia)*, (5 a 6 de noviembre de 1996), seminario sobre arbitraje celebrado en colaboración con el Instituto de Árbitros de Malasia y el Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur; asistieron unos 100 participantes.

#### IV. OTROS SEMINARIOS, CONFERENCIAS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS

13. Funcionarios de la secretaría de la CNUDMI han participado en calidad de oradores en los siguientes seminarios, conferencias y cursos en que se presentaron textos jurídicos de la CNUDMI para su examen y debate, o con fines de coordinación de actividades. La participación de los funcionarios de la secretaría en los seminarios, conferencias y cursos que se indican a continuación estuvo financiada por la institución organizadora de la reunión o por otra organización:

Reunión de Ministros de Justicia del Commonwealth, patrocinada por la Secretaría del Commonwealth (Kuala Lumpur, Malasia, 16 a 17 de abril de 1996);

Curso de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho, patrocinado por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto Universitario de Estudios Europeos (Turín, Italia, 22 de abril de 1996);

Seminario sobre legislación bancaria, patrocinado por el Centro Británico de Estudios de Derecho Inglés y Europeo de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Varsovia (Varsovia, 6 a 9 de mayo de 1996);

Seminario de la Escuela de Negocios de la Asociación Internacional de Seguros de Crédito (AISC) sobre "Garantías independientes y pagaderas a la vista, cartas de crédito contingente, fianzas de cumplimiento y fianzas de contratista" (Flims-Waldhaus, Suiza, 24 a 27 de septiembre de 1996);

Reunión del grupo de estudio de los Estados Unidos sobre prácticas de crédito contingente, patrocinada por el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (Nueva York, 25 a 29 de septiembre de 1996);

"Hacer negocios con seguridad en las autopistas de la información", conferencia patrocinada por el EDI World Institute (Montreal, Canadá, 30 de septiembre a 1.º de octubre de 1996);

Curso internacional de becarios especial sobre arbitraje, patrocinado por el Chartered Institute of Arbitrators (Berlín, 18 a 20 de octubre de 1996);

"Contratos internacionales de tipo CET: aspectos jurídicos y mecanismos para la solución pacífica de controversias", conferencia patrocinada por el Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo (Hurghada, Egipto, 21 a 24 de octubre de 1996);

Cursos internacionales de ingreso y de becarios especiales sobre arbitraje, patrocinados por el Chartered Institute of Arbitrators (Singapur, 11 a 3 de noviembre y 8 a 9 de noviembre de 1996);

Curso de derecho No. 13, patrocinado por el Instituto Internacional de Derecho del Desarrollo (Roma, 6 de noviembre de 1996);

Reunión de promoción de la Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, patrocinada por el Consejo de Banca Internacional de los Estados Unidos y el CitiBank (Tokio, 11 de noviembre de 1996; Beijing, 13 de noviembre de 1996; Hong Kong, 15 de noviembre de 1996; y Singapur, 18 de noviembre de 1996);

Curso internacional de becarios especiales sobre arbitraje, patrocinado por el Chartered Institute of Arbitrators (Edimburgo, Escocia, 22 a 24 de noviembre de 1996);

Conferencia sobre la labor de la CNUDMI, patrocinada por el Institut des Hautes Etudes Internationales (Ginebra, Suiza, 5 de febrero de 1997); y

Seminario nacional relativo al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo ADPIC"); y sobre la solución de controversias comerciales relacionadas con la propiedad intelectual, patrocinado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (Manama, Bahrein, 22 a 23 de febrero de 1997).

14. La participación de funcionarios de la secretaría de la CNUDMI en calidad de oradores en las conferencias que se indican a continuación se financió con cargo a los recursos del Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI y del presupuesto ordinario para viajes de las Naciones Unidas:

"Solución de controversias comerciales en Europa central y oriental", conferencia patrocinada por el Instituto Internacional de Derecho del Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) y la Iniciativa Central Europea (ICE) (Trieste, Italia, 28 a 29 de junio de 1996);

"Desarrollo del derecho en una economía de mercado de orientación socialista", conferencia patrocinada por los Gobiernos de Australia y Viet Nam, el Ministerio de Justicia de Viet Nam, con sede en Hanoi, y el Australian International Legal and Economic Committee (AILEC) (Hanoi, 28 a 30 de agosto de 1996);

Conferencia de 1996 en Seúl del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (CIAC) y reunión del Consejo patrocinada por el CIAC (Seúl, 9 a 13 de octubre de 1996);

Conferencia anual de la *Commercial Finance Association* (Chicago, Illinois, Estados Unidos, 14 a 16 de octubre de 1996);

26a. Conferencia bienal patrocinada por la Asociación Internacional de Abogados (Berlín, 20 a 25 de octubre de 1996);

Reunión de la Comisión del Programa del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (CIAC) (París, 20 de diciembre de 1996);

Reunión del grupo de estudio para la elaboración de un régimen uniforme en materia de intereses internacionales en derechos reales sobre equipo móvil, patrocinada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) (Roma, 15 a 17 y 20 a 21 de enero de 1997);

Simposio “Armonización del derecho mercantil: coordinación y colaboración”, patrocinado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) (Roma, 18 de enero de 1997); y

“Solución de controversias comerciales y de inversión en África”, conferencia patrocinada por la Association of Arbitrators (Southern Africa) (Johannesburgo, Sudáfrica, 5 a 8 de marzo de 1977).

## V. PROGRAMA DE PASANTÍAS

15. El programa de pasantías tiene por finalidad proporcionar la oportunidad de que jóvenes abogados conozcan la labor de la CNUDMI y aumenten sus conocimientos sobre esferas concretas en materia de derecho mercantil internacional. El año pasado la secretaría recibió a 8 pasantes, procedentes de Alemania, Canadá, España, Estados Unidos, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. A los pasantes se les asignan tareas como por ejemplo la realización de investigaciones básicas o avanzadas y la reunión y sistematización de información y textos, o la colaboración en la preparación de documentos básicos. La experiencia de la CNUDMI en lo que respecta al programa de pasantías ha sido positiva. Habida cuenta de que la secretaría no dispone de fondos para ayudarlos a sufragar sus gastos de viaje o de otra índole, dichos pasantes suelen estar patrocinados por alguna organización, universidad u organismo oficial, o costear sus gastos por sus propios medios. A este respecto, la Comisión quizá desee invitar a los Estados Miembros, universidades y otras organizaciones, además de los que ya lo hagan, a que estudien la posibilidad de patrocinar la participación de jóvenes abogados en el programa de pasantías de las Naciones Unidas para que trabajen en la CNUDMI.

16. Además, a veces la secretaría acepta solicitudes de universitarios y abogados en ejercicio que desean realizar investigaciones en la Subdivisión y en la biblioteca jurídica de la CNUDMI durante un tiempo limitado.

## VI. ACTIVIDADES FUTURAS

17. Para el resto de 1997 se han previsto seminarios y misiones de información sobre asistencia jurídica en África, América Latina, Asia, el Caribe y Europa oriental.

Habida cuenta de que el presupuesto ordinario no sufraga los gastos de las actividades de formación y asistencia técnica, la capacidad de la secretaría para llevar a cabo estos planes depende de que reciba fondos suficientes en forma de aportaciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

18. Al igual que se ha hecho en los últimos años, la secretaría ha convenido en copatrocinar el próximo curso trimestral de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho que organizará el Instituto Universitario de Estudios Europeos y el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo en Turín. Normalmente, la mitad aproximadamente de los participantes procederán de Italia, y una gran parte de países en desarrollo. La contribución de este año de la secretaría de la CNUDMI se centrará en las cuestiones de armonización del derecho mercantil internacional desde la perspectiva de la CNUDMI, incluida su labor pasada y presente.

## VII. FINANCIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA

19. La secretaría prosigue sus esfuerzos por trazar un programa de formación y asistencia técnica más amplio a fin de atender la demanda considerablemente mayor de los Estados que precisan formación y asistencia, y en respuesta al llamamiento hecho por la Comisión en su 20.º período de sesiones (1987) para que se hiciera mayor hincapié tanto en la formación y en la asistencia como en la promoción de los textos jurídicos preparados por la Comisión. No obstante, habida cuenta de que en el presupuesto ordinario no se prevé sufragar los gastos de viaje de los conferenciantes o de los participantes, los gastos para las actividades de formación y asistencia técnica de la Comisión (excepto los sufragados por organismos de financiación como el Banco Mundial) tienen que atenderse con cargo a contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

20. Habida cuenta de la importancia de la financiación extrapresupuestaria para la ejecución del componente de formación y asistencia técnica del programa de trabajo de la CNUDMI, la Comisión quizá desee hacer un nuevo llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas para que consideren la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, en especial en forma de contribuciones multianuales, con el fin de facilitar la planificación y permitir que la secretaría atienda las crecientes demandas de formación y asistencia de los países en desarrollo y de los nuevos Estados independientes. Se ruega pedir información a la secretaría acerca de la forma en que pueden aportarse contribuciones.

21. Durante el período que se examina se recibió una contribución de Suiza al programa de seminarios. La Comisión quizá desee expresar su agradecimiento a los Estados y organizaciones que han contribuido al programa de formación y asistencia de la Comisión mediante la aportación de fondos o de personal, o acogiendo la celebración de seminarios.

22. A ese respecto, tal vez la Comisión desee recordar que de conformidad con la resolución 48/32 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993, se pidió al Secretario General que estableciera un fondo fiduciario únicamente para conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. El fondo fiduciario establecido consiguientemente está abierto al aporte de contribuciones financieras voluntarias de los Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones regionales de integración económica, instituciones nacionales y organizaciones no gubernamentales, así como personas naturales y jurídicas.

23. En su anterior período de sesiones, la Comisión tomó nota de que la Asamblea General, en su quincuagésimo período de sesiones, no había tenido oportunidad de examinar la solicitud que había formulado la Comisión, en su 28.º período de sesiones, en el sentido de que el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI fuese incluido en el programa de la conferencia sobre promesas de contribuciones que tenía lugar en el curso del período de sesiones de la Asamblea General, en la inteligencia de

que ello no tendría efecto alguno sobre la obligación de un Estado de pagar su correspondiente cuota a la Organización. Por lo tanto, la Comisión pidió que la Sexta Comisión recomendase a la Asamblea General que aprobase una resolución por la cual incluyera al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI y al Fondo Fiduciario destinado a conseguir asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI en el programa de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo<sup>a</sup>.

24. En su resolución 51/61, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió incluir los fondos fiduciarios para simposios y para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI en la lista de fondos y programas que se debía examinar durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo.

---

<sup>a</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párr. 254.*



*Tercera parte*

**ANEXOS**





# I. LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

## PREÁMBULO

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;

d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor;

e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

## Capítulo I. Disposiciones generales

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. La presente Ley será aplicable a los casos en que:

a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]; o

c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]; o

d) Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

2. La presente Ley no será aplicable a un procedimiento relativo a [indíquense todas las clases de entidades sometidas en este Estado a un régimen especial de la insolvencia, tales como sociedades bancarias y de seguros, y que se desee excluir de la presente Ley].

### Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “procedimiento extranjero” se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo e incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la

supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

b) Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;

c) Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;

d) Por “representante extranjero” se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

e) Por “tribunal extranjero” se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;

f) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

### Artículo 4. *[Tribunal o autoridad competente<sup>a</sup>]*

Las funciones a que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por [indíquese el tribunal o tribunales o la autoridad o autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].

### Artículo 5. *Autorización* [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado] para actuar en un Estado extranjero

[Indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado] estará facultado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [indicar aquí la

<sup>a</sup>Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatos judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

“Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza [indíquese la denominación de la persona u órgano habitualmente designado].”

*norma de derecho interno relativa a la insolvencia*], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

#### Artículo 6. *Excepción de orden público*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley obstará para que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado.

#### Artículo 7. *Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley limitará las facultades que pueda tener un tribunal o *[indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno]* de prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a alguna otra norma de este Estado.

#### Artículo 8. *Interpretación*

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.

### Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado

#### Artículo 9. *Derecho de acceso directo*

Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.

#### Artículo 10. *Jurisdicción limitada*

El solo hecho de la presentación de una solicitud, con arreglo a la presente Ley, ante un tribunal del Estado por un representante extranjero no supone la sumisión de éste ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

#### Artículo 11. *Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento con arreglo a *[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]* si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento.

#### Artículo 12. *Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo procedimiento que se haya abierto respecto del deudor con arreglo a *[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*.

#### Artículo 13. *Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los

acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a *[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a *[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*, salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a *[indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando el crédito equivalente en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tenga una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]*<sup>b</sup>.

#### Artículo 14. *Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

1. Siempre que, con arreglo *[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*, se haya de notificar algún procedimiento a los acreedores que residan en este Estado, esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en este Estado. El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a todo acreedor cuya dirección aún no se conozca.

2. Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.

3. Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:

a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

b) Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos;

c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

### Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas que se pueden tomar

#### Artículo 15. *Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1. El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal el reconocimiento del procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado.

<sup>b</sup>El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de reemplazar el párrafo 2 del artículo 13 por el texto siguiente:

“2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a *[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]* ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos extranjeros por concepto de impuestos o seguridad social. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros que no se refieran a obligaciones tributarias o de seguridad social una prelación inferior a la de *[indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando los créditos equivalentes en el país (por ejemplo una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]*.”

2. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

a) Una copia certificada conforme de la resolución por la que se declare abierto el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o

b) Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o

c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

3. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.

4. El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

#### Artículo 16. *Presunciones relativas al reconocimiento*

1. Si la resolución o el certificado a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 15 indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así.

2. El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.

3. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

#### Artículo 17. *Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1. Salvo lo dispuesto en el artículo 6, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:

a) El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2;

b) El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2;

c) La solicitud cumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 15;

d) La solicitud haya sido presentada al tribunal competente conforme al artículo 4.

2. Se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2.

3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero.

4. Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 no impedirá que se modifique o revoque el reconocimiento caso de demostrarse la

ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.

#### Artículo 18. *Información subsiguiente*

A partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero informará sin demora al tribunal de:

a) Todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero;

b) Todo otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

#### Artículo 19. *Medidas que se pueden tomar a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y cuando sea necesario y urgente para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

a) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;

b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, expuestos a devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;

c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los incisos c), d) y g) del párrafo 1 del artículo 21 *infra*.

2. [Insértense las disposiciones (o hágase una remisión a las disposiciones vigentes en el Estado promulgante) relativas a la notificación.]

3. A menos que se prorroguen con arreglo a lo previsto en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 21, las medidas adoptadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4. El tribunal podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

#### Artículo 20. *Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal:

a) Quedará en suspenso la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

b) Quedará en suspenso también toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;

c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

2. El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo estarán supeditados a [indíquese toda norma de derecho

*interno relativa a la insolvencia que sea aplicable a las excepciones, las limitaciones, las modificaciones o la extinción referentes a los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo].*

3. El inciso *a)* del párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el deudor.

4. El párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] o a presentar créditos en ese procedimiento.

Artículo 21. *Medidas que se pueden tomar a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, dictaminar las medidas que procedan, incluidas las siguientes:

*a)* Dejar en suspenso la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor que no lo esté ya con arreglo al inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 20;

*b)* Dejar en suspenso asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor que no lo esté ya con arreglo al inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 20;

*c)* Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo que no haya quedado suspendido con arreglo al inciso *c)* del párrafo 1 del artículo 20;

*d)* Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

*e)* Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado;

*f)* Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19;

*g)* Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno].

2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

3. Al tomar medidas con arreglo a este artículo en favor del representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esas medidas se refieran a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

Artículo 22. *Protección de los acreedores y de otras personas interesadas*

1. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los artículos 19 ó 21 o al modificar o dejarla sin efecto con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, el tribunal deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

2. El tribunal podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 a las condiciones que juzgue convenientes.

3. A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21, o de oficio, el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

Artículo 23. *Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores*

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar [indíquese los tipos de acciones que, para evitar o de otro modo dejar sin efecto todo acto perjudicial para los acreedores, pueda entablar en este Estado una persona o un órgano que esté administrando una reorganización o una liquidación].

2. Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.

Artículo 24. *Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado*

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno de este Estado, en todo procedimiento en que el deudor sea parte.

**Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros**

Artículo 25. *Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros*

1. En los asuntos indicados en el artículo 1, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro].

2. El tribunal estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de ellos.

Artículo 26. *Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los representantes extranjeros*

1. En los asuntos indicados en el artículo 1, [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la super-

visión del tribunal, con los tribunales y representantes extranjeros.

2. [Indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] estará facultado(a), en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

#### Artículo 27. *Formas de cooperación*

La cooperación a que se hace referencia en los artículos 25 y 26 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado y, en particular, mediante:

- a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal;
- b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;
- c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;
- d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;
- e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto del mismo deudor;
- f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].

### Capítulo V. Procedimientos paralelos

Artículo 28. *Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, sólo se podrá iniciar un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado y los efectos de este procedimiento se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en este Estado y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27, a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento.

Artículo 29. *Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero*

Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de la ley de foro relativa a la insolvencia], el tribunal que conozca de éste procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con el otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, en los términos siguientes:

- a) Cuando el procedimiento seguido en este Estado esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:
  - i) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en este Estado;
  - ii) De reconocerse el procedimiento extranjero en este Estado como procedimiento extranjero principal, el artículo 20 no será aplicable;

b) Cuando el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero:

- i) Toda medida que estuviere en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento en este Estado;
- ii) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la suspensión a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 20 será modificada o revocada con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 en caso de ser incompatible con el procedimiento incoado en este Estado;

c) Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o conciernen a información necesaria para ese procedimiento.

#### Artículo 30. *Coordinación de varios procedimientos extranjeros*

En los casos contemplados en el artículo 1, cuando se siga más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, y serán aplicables las siguientes reglas:

a) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último;

b) Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal;

c) Cuando, una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

Artículo 31. *Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

#### Artículo 32. *Regla de pago para procedimientos paralelos*

Sin perjuicio de los titulares de créditos garantizados o derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] respecto de ese mismo deudor, mientras el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior a la suma ya percibida por el acreedor.



**II. GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO  
DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI  
SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA**  
(A/CN.9/442) [Original: inglés]

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
Introducción .....	330
<i>Anexo.</i> GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA	331
I. FINALIDAD Y ORIGEN DE LA LEY MODELO .....	332
II. FINALIDAD DE LA GUÍA .....	332
III. LA LEY MODELO COMO VEHÍCULO DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO	332
IV. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA LEY MODELO .....	332
A. Antecedentes .....	332
B. Adaptación al derecho interno del texto de la Ley Modelo .....	333
C. Ámbito de aplicación de la Ley Modelo .....	333
D. Tipos de procedimientos extranjeros considerados .....	333
E. Asistencia extranjera para un procedimiento de insolvencia abierto en el Estado promulgante .....	333
F. Acceso del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante ..	334
G. Reconocimiento de un procedimiento extranjero .....	334
H. Cooperación transfronteriza .....	335
I. Coordinación de procedimientos paralelos .....	335
V. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO .....	335
Preámbulo .....	336
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	336
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	336
Artículo 2. Definiciones .....	337
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado .....	338
Artículo 4. <i>[Tribunal o autoridad competente]</i> .....	339
Artículo 5. <i>Autorización [indíquese la denominación de la persona o del             órgano que se encargue de administrar la reorganización o             liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado]</i> para actuar en un Estado extranjero .....	339
Artículo 6. Excepción de orden público .....	340
Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma .....	340
Artículo 8. Interpretación .....	340
CAPÍTULO II. ACCESO DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS A LOS TRIBUNALES DEL ESTADO .....	340
Artículo 9. Derecho de acceso directo .....	340
Artículo 10. Jurisdicción limitada .....	340
Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a <i>[indíquese la norma de derecho             interno relativa a la insolvencia]</i> .....	341
Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a <i>[indíquese la norma de derecho interno             relativa a la insolvencia]</i> .....	341

	<i>Página</i>
Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [ <i>indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] . . . . .	342
Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [ <i>indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] . . . . .	342
CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES . . . . .	343
Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero . . . . .	343
Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento . . . . .	345
Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero . . . . .	345
Artículo 18. Información subsiguiente . . . . .	346
Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero . . . . .	346
Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal . . . . .	347
Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero . . . . .	348
Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas . . . . .	349
Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores . . . . .	350
Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado . . . . .	350
CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS . . . . .	351
Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros . . . . .	351
Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [ <i>indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro</i> ] y los tribunales o representantes extranjeros . . . . .	351
Artículo 27. Formas de cooperación . . . . .	351
CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS . . . . .	352
Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [ <i>identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal . . . . .	352
Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [ <i>indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i> ] y un procedimiento extranjero . . . . .	353
Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros . . . . .	354
Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal . . . . .	354
Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos . . . . .	355
CAPÍTULO VI. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI . . . . .	355

## INTRODUCCIÓN

Al finalizar, en su 30.º período de sesiones (Viena, 12 a 30 de mayo de 1997), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, la Comisión no tuvo tiempo de examinar el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/436), preparado por la Secretaría sobre la base del proyecto de Disposiciones Modelo para la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/435, anexo) formulado por el Grupo de Trabajo sobre la Insolvencia Transfronteriza. Dado que gran parte de las indicaciones para la futura Guía para la incorporación al derecho interno se encontraban en el informe del 30.º período de sesiones de la Comisión (A/52/17, párrs. 12 a 225) y otros trabajos preparatorios, la Comisión pidió a la

Secretaría que preparara una versión definitiva de la Guía que reflejara las deliberaciones y decisiones del 30.º período de sesiones. La Comisión<sup>a</sup> ordenó que la versión definitiva de la Guía se publicara junto con el texto de la Ley Modelo en un único documento<sup>b</sup>.

La Guía solicitada por la Comisión y preparada por la Secretaría aparece en el anexo del presente documento. La Guía y la Ley Modelo serán también publicadas por las Naciones Unidas en forma de folleto.

<sup>a</sup>Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, párrs. 12 a 225.

<sup>b</sup>*Ibid.*, párr. 220.



## Anexo

**Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza**

## I. FINALIDAD Y ORIGEN DE LA LEY MODELO

*Finalidad*

1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, aprobada en 1997, tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a su derecho de la insolvencia con una normativa moderna, equitativa y armonizada para resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, es decir, los casos en que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en los que algunos de los acreedores del deudor no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

2. La Ley Modelo recoge las prácticas, en materia de insolvencia internacional transfronteriza, que caracterizan a los sistemas más modernos y eficientes de administración de las insolvencias internacionales. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno (designados en adelante “Estados promulgantes”) estarán introduciendo mejoras y adiciones útiles a su régimen interno de la insolvencia destinadas a resolver problemas peculiares de los casos de insolvencia transfronterizos. La Ley Modelo será un instrumento valioso no sólo para las jurisdicciones ya habituadas a tener que resolver numerosos casos de insolvencia transfronteriza, sino también para aquellas otras que deseen prepararse como es debido para la eventualidad cada vez más probable de que esos casos proliferen.

3. La Ley Modelo respeta las diferencias que se dan de un derecho procesal interno a otro y no intenta unificar el derecho sustantivo interno de la insolvencia. Ofrece soluciones que pueden ser útiles por razones que no por modestas dejan de ser significativas, entre las que cabe citar:

a) Dar acceso a la persona que administra un procedimiento de insolvencia extranjero (“representante extranjero”) a los tribunales del Estado promulgante, lo que le permitirá obtener cierto “margen” temporal, y dará tiempo a esos tribunales para determinar qué medidas de coordinación entre los tribunales o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración de la insolvencia;

b) Determinar cuando debe otorgarse el “reconocimiento” a un procedimiento de insolvencia extranjero y las consecuencias de ese reconocimiento;

c) Enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores para iniciar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o participar en un procedimiento de esa índole;

d) Facultar a los tribunales para cooperar más eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un asunto de insolvencia;

e) Autorizar a los tribunales del Estado promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;

f) Determinar la competencia de los tribunales y establecer reglas para la coordinación caso de haberse abierto procedimientos paralelos en el Estado promulgante y en otro Estado;

g) Establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado promulgante en favor de dos o más procedimientos de insolvencia que tal vez se sigan en Estados extranjeros respecto de un mismo deudor.

*La labor preparatoria y la adopción de la Ley Modelo*

4. La CNUDMI inició este proyecto con la estrecha colaboración de la Asociación Internacional de Profesionales de la Insolvencia (INSOL), que le prestó su asesoramiento pericial a lo largo de toda la fase preparatoria. Recibió asimismo asistencia, para la formulación del texto de la Ley, del Comité J (Insolvencia) de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados.

5. Antes de que decidiera emprender su labor sobre la insolvencia transfronteriza, la Comisión organizó con INSOL dos coloquios internacionales para profesionales de la insolvencia, jueces, cargos públicos y representantes de otros sectores interesados<sup>1</sup>. Se sugirió, a raíz de esos coloquios, que la labor de la Comisión se ciñera a la finalidad discreta pero valiosa de facilitar la cooperación judicial, el acceso de los administradores de la insolvencia extranjeros a los tribunales y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros.

6. Al decidir en 1995 que se elaborara un instrumento jurídico relativo a la insolvencia transfronteriza, la Comisión encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, uno de los tres órganos subsidiarios de la Comisión<sup>2</sup>. El Grupo de Trabajo dedicó cuatro períodos de sesiones, de dos semanas cada uno, a su labor sobre este proyecto<sup>3</sup>.

7. Previo al período de sesiones de mayo de 1997 de la Comisión, en el que se aprobó la Ley Modelo, se celebró otra reunión internacional de profesionales para examinar el proyecto de texto preparado por el Grupo de Trabajo. Los participantes (en su mayoría jueces y otros cargos públicos o judiciales) fueron en general del parecer que, de ser promulgado, el régimen modelo aportaría una notable mejora al tratamiento de los casos de insolvencia transfronteriza<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>El primero fue el Coloquio CNUDMI-INSOL sobre la insolvencia transfronteriza, Viena, 17 a 19 de abril de 1994 (véase el informe del Coloquio (A/CN.9/398) (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, segunda parte, V, B); se publicaron las actas del coloquio en *International Insolvency Review*, Special Conference Issue 1995, vol. 4; observaciones de la Comisión relativas al Coloquio (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párrs. 215 a 222) (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, primera parte, A). Se celebró más tarde una reunión de jueces con la finalidad explícita de recabar sus pareceres: el Coloquio judicial CNUDMI/INSOL sobre la insolvencia transfronteriza, Toronto, 22 y 23 de marzo de 1995 (informe del Coloquio judicial (A/CN.9/413) (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, segunda parte, IV, A); observaciones de la Comisión relativas al Coloquio judicial, párrs. 382 a 393 (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)* (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, primera parte, A).

<sup>2</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 392 y 393 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, primera parte, A).

<sup>3</sup>Informes del Grupo de Trabajo sobre la labor del 18.º período de sesiones (Viena, 30 de octubre a 10 de noviembre de 1995) (A/CN.9/419 y Corr.1) (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, segunda parte); 19.º período de sesiones (Nueva York, 1.º a 12 de abril de 1996) (A/CN.9/422) (véase *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, segunda parte); 20.º período de sesiones (Viena, 7 a 18 de octubre de 1996) (A/CN.9/433) (véase el presente *Anuario*, segunda parte); 21.º período de sesiones (Nueva York, 20 a 21 de enero de 1997), informe: A/CN.9/435 (véase el presente *Anuario*, segunda parte).

<sup>4</sup>El segundo Coloquio judicial multinacional CNUDMI/INSOL sobre la insolvencia transfronteriza tuvo lugar los días 22 y 23 de marzo de 1997, con ocasión del 5.º Congreso Mundial de INSOL, Nueva Orleans, 23 a 26 de marzo de 1997. Véase una breve reseña del Coloquio en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, párrs. 17 a 22 (publicada también en el presente *Anuario*, primera parte, A).

8. La negociación definitiva del proyecto se hizo en el 30.º período de sesiones de la Comisión (Viena, 12 a 30 de mayo de 1997) y se aprobó la Ley Modelo por consenso el 30 de mayo de 1997<sup>5</sup>. Junto con los 36 Estados miembros de la Comisión, participaron en las deliberaciones de la Comisión y del Grupo de Trabajo representantes de 40 Estados observadores y de 13 organizaciones internacionales.

## II. FINALIDAD DE LA GUÍA

9. La Comisión estimó que la Ley Modelo resultaría más eficaz para el legislador si se complementaba su texto con información general y explicativa. Esa información iría destinada en primer lugar a los ramos del ejecutivo y del legislativo encargados de revisar las leyes pertinentes, pero facilitaría además la consulta del texto legal por jueces, profesionales y personal académico. La Guía ayudaría asimismo a identificar las disposiciones que, llegado el caso, convendría adaptar a la situación interna del Estado interesado.

10. La presente Guía, que ha sido preparada por la Secretaría a raíz de la solicitud formulada por la Comisión al final de su 30.º período de sesiones en 1997, está basada en las deliberaciones y decisiones del período de sesiones en el que la Comisión aprobó la Ley Modelo<sup>6</sup>, así como en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, que se encargó de la labor preparatoria.

## III. LA LEY MODELO COMO VEHÍCULO DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO

11. Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados para su incorporación al derecho interno. A diferencia de lo que sucede con un convenio internacional, el Estado que adopte su régimen no está obligado a dar aviso de ello a las Naciones Unidas o a otros Estados que hayan adoptado su régimen.

12. Al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, todo Estado puede modificar o suprimir algunas de sus disposiciones. En el supuesto de una convención, la posibilidad de que un Estado modifique el texto uniforme (conocida por el término de “reserva”) está mucho más restringida; las convenciones de derecho mercantil suelen proscribir toda reserva o autorizar únicamente algunas reservas bien definidas. La flexibilidad inherente a toda ley modelo es aún más de desear si es probable que el Estado desee introducir diversas modificaciones en su texto uniforme previas a su incorporación a su derecho interno. Cabe prever ciertas modificaciones en casos en los que el texto uniforme tenga alguna vinculación estrecha con el derecho procesal o jurisdiccional interno (como sucede con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza). Ello significa, no obstante, que será menor el grado de armonización y menor también la certidumbre de conseguirla que si se hubiera recurrido al régimen de una convención. Por ello, en aras de esa armonización y certidumbre, se recomienda a los Estados que, al incorporar la Ley Modelo, introduzcan el menor número posible de cambios en su texto uniforme al incorporarlo a su derecho interno.

<sup>5</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), párr. 200.*

<sup>6</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17, anexo I) (también publicada en el presente Anuario, tercera parte). Véase la relación de las deliberaciones del 30.º período de sesiones relativas a la Ley Modelo en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, 12 a 225 (también publicada en el presente Anuario, primera parte, sección A).*

## IV. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA LEY MODELO

### A. Antecedentes

13. La incidencia cada vez mayor de la insolvencia transfronteriza refleja la continua expansión del comercio y de las inversiones mundiales. Ahora bien, el derecho interno se ha rezagado en gran medida de esta evolución, por lo que no está en condiciones de atender a las necesidades de la insolvencia transfronteriza. Ello da lugar a menudo a soluciones jurídicas inadecuadas y desequilibradas, que dificultan la rehabilitación de empresas en dificultades financieras, no facilitan una administración eficiente y equitativa de las insolvencias transfronterizas, impiden la protección de los bienes del deudor insolvente contra su dispersión, y obstaculizan la optimización del valor de esos bienes. Además, la falta de predecibilidad en la labor de gestión de las insolvencias transfronterizas obstaculiza el flujo de capitales y desincentiva la inversión transfronteriza.

14. Las operaciones fraudulentas de deudores insolventes, encaminadas en particular a ocultar o transferir bienes a jurisdicciones extranjeras, constituyen un problema cada vez más grave en términos de su frecuencia y magnitud y son cada vez más fáciles de planear y ejecutar gracias a la interconexión actual del mundo. Los mecanismos de cooperación transfronteriza establecidos por la Ley Modelo tienen por finalidad la de combatir ese fraude internacional.

15. Sólo un número limitado de países disponen de un marco legal para la insolvencia transfronteriza que responda a las necesidades del comercio y de las inversiones internacionales. A falta de un marco convencional o legal idóneo, se recurre a diversas nociones y técnicas para resolver los casos de insolvencia transfronteriza. Cabe citar, al respecto, la aplicación de la doctrina de la cortesía internacional por los tribunales del *common law*; la emisión de mandatos de *exequatur* en los ordenamientos de tradición romanista; la ejecución de mandatos emanados de procedimientos de insolvencia extranjeros apoyándose en la normativa interna para la ejecución de sentencias extranjeras; técnicas como la comisión o carta rogatoria para la transmisión de solicitudes de asistencia.

16. La mera dependencia del principio de la cortesía internacional o del *exequatur* no proporciona el grado de fiabilidad o predecibilidad que cabe esperar de una ley especial, como la Ley Modelo, en materia de cooperación judicial, reconocimiento de procedimientos de insolvencia extranjeros y acceso a los tribunales para los representantes extranjeros. Por ejemplo, la normativa general relativa al reconocimiento recíproco de sentencias, y de mandatos de *exequatur*, tal vez se limite, en un ordenamiento dado, a la ejecución de mandatos financieros cautelares en litigios bilaterales, y no sea aplicable a una decisión de apertura de un procedimiento colectivo de insolvencia. Además, el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero tal vez no se considere como el reconocimiento de una “sentencia” extranjera, por ejemplo, de considerarse la declaración extranjera de quiebra como una mera declaración de estado civil del deudor o como un pronunciamiento de carácter no definitivo.

17. Todo defecto de comunicación y de coordinación entre los tribunales y los administradores de las jurisdicciones interesadas hace más probable la dispersión o la ocultación fraudulenta de los bienes, o incluso su liquidación sin exploración previa de otras soluciones más ventajosas. A resultas de ello, se disminuyen no sólo las probabilidades de que los acreedores sean reembolsados sino también las probabilidades de que empresas financieramente viables sean rescatadas, salvando con ello empleos. Por el contrario todo dispositivo de derecho interno que permita coordinar la administración de insolvencias transfronterizas abre vías para adoptar soluciones sensatas que pueden interesar tanto

a los acreedores como al deudor, por lo que la presencia de ese tipo de mecanismos en el derecho interno de un Estado es percibida como un factor ventajoso para toda inversión u operación comercial en ese Estado.

18. La Ley Modelo toma en consideración los resultados de otros trabajos internacionales, entre los que cabe citar el Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia, el Convenio europeo sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (“Convenio de Estambul”, 1990), los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1889 y 1940, la Convención sobre la quiebra en los Estados Nórdicos (1933), así como la Convención de La Habana de 1928 (“Código Bustamante”). Se han tomado en consideración propuestas de organizaciones no gubernamentales como la Model International Insolvency Cooperation Act (MIICA) y el Cross-Border Insolvency Concordat, dos organizaciones creadas por el Comité J de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados.

19. Al entrar en vigor, el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia, establecerá un régimen transnacional de la insolvencia, propio de la Unión, para los casos en los que el deudor tenga el centro de sus principales intereses en un Estado miembro de la Unión. Ese Convenio no se ocupa de los asuntos de insolvencia que trascienden del territorio de un Estado miembro al territorio de un Estado no miembro de la Unión. De este modo, la Ley Modelo ofrece a los Estados miembros de la Unión un régimen complementario de considerable interés práctico para los numerosos casos de insolvencia transfronteriza a los que no es aplicable el Convenio.

### B. Adaptación al derecho interno del texto de la Ley Modelo

20. Al limitar su alcance a algunos aspectos procesales de la insolvencia transfronteriza, se ha procurado que la Ley Modelo pueda funcionar como parte integrante del derecho interno de la insolvencia. Ello se refleja en los siguientes rasgos:

*a)* Se ha limitado la terminología que pudiera resultar nueva para el derecho interno existente a términos propios del contexto transfronterizo, tales como “procedimiento extranjero” y “representante extranjero”. No es probable que haya incompatibilidades entre los términos empleados en la Ley Modelo y la terminología en vigor en el derecho interno. Además, cuando es probable que un término varíe de un ordenamiento a otro, la Ley Modelo, en vez de optar por un término dado, describe en cursiva y entre corchetes el significado del término e invita a los redactores de la nueva norma legal a utilizar el término que proceda en el derecho interno;

*b)* La Ley Modelo ofrece al Estado promulgante la posibilidad de alinear las medidas otorgables a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero con las otorgables en un procedimiento comparable a tenor del derecho interno;

*c)* El reconocimiento de un procedimiento extranjero no impide que los acreedores locales entablen o prosigan un procedimiento local colectivo de insolvencia (artículo 28);

*d)* Las medidas otorgables al representante extranjero están supeditadas al amparo que merecen los acreedores locales y demás personas interesadas, incluido el deudor, frente a todo perjuicio indebido, así como a los requisitos procesales y a los deberes de notificación dimanantes de la ley del foro (véanse en particular los artículos 22 y 19 2));

*e)* La Ley Modelo preserva la posibilidad de excluir o limitar, por imperativo de orden público, toda medida en favor de un procedimiento extranjero, incluido su reconocimiento, aun cuando se prevé que la excepción de orden público será rara vez invocada (artículo 6);

*f)* La Ley Modelo posee la flexibilidad formal requerida para adaptar su régimen a los diversos enfoques del derecho interno de la insolvencia y a la mayor o menor propensión de los Estados a cooperar y coordinar las actuaciones en materia de insolvencia (artículos 25 a 27).

21. Esa flexibilidad de adaptación al derecho interno debe ser utilizada con cautela para no arriesgar la necesaria uniformidad en su interpretación y el interés del Estado promulgante en introducir prácticas internacionales modernas y aceptables en materia de insolvencia. Se aconseja, por ello, limitar al mínimo todo desvío normativo respecto del texto uniforme. La uniformidad tiene la ventaja adicional de facilitar la obtención en otros Estados de medidas de asistencia en asuntos de insolvencia.

### C. Ámbito de aplicación de la Ley Modelo

22. La Ley Modelo es aplicable a diversos supuestos que pueden darse en casos de insolvencia transfronteriza. Cabe citar al respecto: *a)* la recepción de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero; *b)* el envío por un tribunal o administrador del propio Estado de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia abierto con arreglo al derecho interno; *c)* la coordinación de procedimientos de insolvencia paralelos en dos o más Estados; y *d)* la participación de acreedores extranjeros en procedimientos de insolvencia seguidos en el propio Estado (artículo 1).

### D. Tipos de procedimientos extranjeros considerados

23. Para caer dentro del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, un procedimiento extranjero de insolvencia deberá poseer ciertos atributos: un fundamento en el derecho interno de la insolvencia del Estado de origen; una representación colectiva de los acreedores; el control o la supervisión de los bienes o negocios del deudor por un tribunal u otro órgano oficial; y la reorganización o liquidación del negocio del deudor como finalidad del procedimiento (artículo 2 *a*)).

24. Conforme a esos criterios cabría reconocer a diversos procedimientos colectivos: obligatorios o voluntarios; relativos a personas jurídicas o naturales; de liquidación o reorganización, o procedimientos en los que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (suspensión de pagos; “deudor en posesión”).

25. Se utiliza también un criterio global para indicar los tipos de deudor a los que será aplicable la Ley Modelo. La Ley Modelo menciona, no obstante, la posibilidad de excluir de su ámbito de aplicación ciertos tipos de entidades que sean objeto de un régimen especial en su derecho interno, tales como bancos y compañías de seguros (artículo 1 2)).

### E. Asistencia extranjera para un procedimiento de insolvencia abierto en el Estado promulgante

26. Además de habilitar a los tribunales del Estado promulgante para dar curso a las solicitudes de reconocimiento que reciban, la Ley Modelo autoriza a esos tribunales para recabar asistencia en el extranjero para un procedimiento que se esté siguiendo en su jurisdicción (artículo 25). La autorización dada a los tribunales para recabar asistencia en el extranjero puede ayudar a colmar lagunas en el derecho interno de algunos Estados. Sin esa autorización legal, los tribunales se sentirían, en algunos ordenamientos, reacios a recabar esa asistencia, lo que puede suscitar obstáculos a una respuesta internacional coordinada en casos de insolvencia transfronteriza.

27. La Ley Modelo puede ayudar también a un Estado que la adopte a colmar lagunas en su derecho interno en orden a la habilitación “en el extranjero” de las personas designadas con arreglo a su normativa interna para administrar un procedimiento de insolvencia. El artículo 5 faculta a esas personas para solicitar ante los tribunales extranjeros el reconocimiento de esos procedimientos y medidas de asistencia para llevarlos a buen término.

#### F. Acceso del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante

28. Un objetivo importante de la Ley Modelo es dar a los representantes extranjeros un acceso directo y rápido a los tribunales del Estado promulgante. La Ley evita la necesidad de tener que recurrir a procedimientos engorrosos y lentos como la carta o comisión rogatoria, o a otras vías diplomáticas o consulares, que sin ella tal vez sean requeridos. Ello facilita la adopción de un enfoque cooperativo y coordinado, y agiliza, de ser necesario, la adopción de medidas.

29. Además de enunciar el principio de acceso directo del representante extranjero a los tribunales, la Ley Modelo:

a) Simplifica los requisitos de prueba para pedir el reconocimiento y la adopción de medidas en favor del procedimiento extranjero, que soslayan el lento requisito de la “legalización” basado en trámites consulares y notariales (artículo 15);

b) Dispone que el representante extranjero goza de legitimación procesal para entablar (con arreglo a los requisitos del derecho interno) y participar en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante (artículos 11 y 12);

c) Confirma, a reserva de los requisitos de la ley del foro, el acceso de los acreedores extranjeros a los tribunales del Estado promulgante a objeto de entablar un procedimiento de insolvencia o de participar en un procedimiento de esa índole (artículo 13);

d) Faculta al representante extranjero para intervenir en actuaciones, en el Estado promulgante, en las que se ventilen acciones individuales relativas al deudor o sus bienes (artículo 24);

e) Dispone que la mera presentación de una demanda de reconocimiento en el Estado promulgante no extiende la competencia de sus tribunales a todos los bienes y negocios del deudor (artículo 10).

#### G. Reconocimiento de un procedimiento extranjero

##### a) Decisión de reconocer o no un procedimiento extranjero

30. La Ley Modelo establece criterios para determinar cuándo un procedimiento extranjero ha de ser reconocido (artículos 15 a 17) y dispone que, cuando así proceda, el tribunal podrá otorgar medidas provisionales previas a la resolución de reconocimiento (artículo 19). La decisión de reconocer conlleva la determinación de si el fundamento jurisdiccional que justificó la apertura de ese procedimiento puede justificar su reconocimiento como procedimiento extranjero “principal” o “no principal”. Los aspectos procesales del aviso a dar de la presentación de una solicitud de reconocimiento o de la resolución por la que se otorga ese reconocimiento no son objeto de la Ley Modelo; se dejan al arbitrio de la norma por lo demás aplicable de derecho interno.

31. Un procedimiento extranjero se tiene por “principal” si ese procedimiento se ha abierto en el Estado “donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”. Esta formulación refleja la del Convenio europeo relativo a los procedimientos de insolvencia (artículo 3 de ese Convenio), contribuyendo así al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento

“principal”. La determinación de si un procedimiento es o no “principal” puede afectar a las medidas que le sean otorgadas al representante extranjero.

##### b) Efectos del reconocimiento y medidas otorgables al representante extranjero

32. Entre las medidas clave otorgables tras el reconocimiento del representante de un procedimiento extranjero principal cabe citar la paralización de toda acción de un acreedor individual contra el deudor o de toda medida de ejecución sobre los bienes del deudor, y la suspensión del derecho del deudor a transmitir o gravar sus bienes (artículo 20 1)). Esa paralización y suspensión son medidas “imperativas” (o “automáticas”) en el sentido de que dimanar automáticamente del reconocimiento de un procedimiento extranjero “principal” o, caso de que la paralización o suspensión requiera un mandato judicial expreso, el tribunal está obligado a dictar el correspondiente mandato. La paralización de toda acción y medida de ejecución dará el “margen” requerido para adoptar medidas apropiadas de reorganización o de liquidación equitativa de los bienes del deudor. La suspensión de toda transferencia viene impuesta por la facilidad que tienen los deudores multinacionales, en el moderno sistema económico mundial, para desplazar con rapidez dinero y bienes a través de las fronteras. La moratoria imperativa impuesta por el reconocimiento del procedimiento extranjero principal provoca una “congelación” rápida que se juzga indispensable para evitar fraudes y amparar el interés legítimo de toda parte afectada hasta que el tribunal haya tenido tiempo de dar aviso a todos los interesados y de evaluar la situación.

33. Las excepciones y limitaciones que pueda haber al alcance de esa paralización y suspensión (por ejemplo, excepciones relativas a créditos garantizados, pagos del deudor efectuados en el giro normal de su negocio, compensaciones, ejecución de derechos reales) y la posibilidad de modificar la paralización o suspensión, o de dejarla sin efecto, se rigen por la normativa de derecho interno aplicable a supuestos similares de insolvencia (artículo 20 2)).

34. Además de esas medidas imperativas, la Ley Modelo faculta al tribunal para otorgar medidas “discrecionales” en provecho de todo procedimiento extranjero ya sea “principal” o no (artículo 21). Esas medidas discrecionales podrán consistir en paralizar actuaciones o suspender el derecho a constituir gravámenes sobre los bienes (en la medida en que esa paralización o suspensión no haya intervenido automáticamente con arreglo al artículo 20), en dar acceso a información relativa a los bienes y obligaciones del deudor, en nombrar a una persona para que administre la totalidad o parte de esos bienes, y toda otra medida otorgable con arreglo a la ley del foro. Se podrán otorgar medidas de urgencia desde el momento de la presentación de una solicitud de reconocimiento (artículo 21).

##### c) Protección de los acreedores y demás personas interesadas

35. La Ley Modelo contiene disposiciones, reseñadas a continuación, para amparar los intereses de los acreedores (en particular de los acreedores locales), del deudor y de otras personas afectadas: se deja a la discreción del tribunal la concesión de medidas provisionales a partir de la presentación de una solicitud de reconocimiento o a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero; se dispone expresamente que al conceder tal medida el tribunal deberá asegurarse de que los intereses de los acreedores y demás personas interesadas, incluido el deudor, están debidamente protegidos (artículo 22 1)); el tribunal podrá supeditar la medida que otorgue a las condiciones que juzgue convenientes; y, a solicitud de la persona afectada; el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida otorgada (artículos 22 2) y 3)).

36. Además de esas disposiciones expresas, la Ley Modelo dispone en general que el tribunal podrá denegar toda medida prevista por la Ley que sea contraria al orden público interno (artículo 6).

37. La Ley Modelo no reglamenta en general las notificaciones que han de darse a las personas interesadas, pese a su estrecha vinculación con la protección de sus intereses. Estas cuestiones se rigen por reglas procesales de derecho interno, algunas de ellas inspiradas en principios de orden público. Por ejemplo, el derecho interno determinará si se ha de dar aviso al deudor o a alguna otra persona de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero y el plazo en el que habrá de darse ese aviso.

## H. Cooperación transfronteriza

38. La falta de un marco legislativo y la incertidumbre sobre las facultades del tribunal local para cooperar con tribunales extranjeros limitan a menudo la cooperación y coordinación entre tribunales de diversas jurisdicciones en casos de insolvencia transfronteriza.

39. La experiencia demuestra que, cualquiera que sea el grado de discrecionalidad de los tribunales, la introducción de un marco legal adecuado promueve la cooperación internacional en los casos transfronterizos. Por ello, la Ley Modelo cubre la laguna existente en muchos ordenamientos al facultar expresamente a los tribunales para cooperar con otros tribunales en cuestiones que se rijan por la Ley Modelo (artículos 25 a 27).

40. Por razones similares, la Ley Modelo autoriza también expresamente la cooperación entre los tribunales internos y un representante extranjero, y entre la persona que administre la insolvencia en el propio Estado y un tribunal o un representante extranjero (artículo 26).

41. La Ley Modelo enumera posibles formas de cooperación y deja al legislador la posibilidad de añadir otras formas (artículo 27). Se aconseja que esa lista sea ilustrativa y no exhaustiva para no cercenar las facultades del tribunal para idear remedios idóneos para las circunstancias del caso.

### I. Coordinación de procedimientos paralelos

#### a) Competencia para dar apertura a un procedimiento local

42. La Ley Modelo apenas impone limitaciones a la competencia de un tribunal del propio Estado para declarar abierto o proseguir un procedimiento de insolvencia. A tenor del artículo 28, aun después del reconocimiento de un procedimiento extranjero “principal”, el tribunal conserva su competencia para abrir un procedimiento de insolvencia si el deudor posee bienes en el Estado del foro. Si el Estado promulgante desea limitar su competencia a los casos en que el deudor tenga no sólo bienes sino un establecimiento en su territorio, esa limitación no sería contraria a los principios en los que se inspira la Ley Modelo.

43. La Ley Modelo considera además que el procedimiento extranjero principal reconocido constituye prueba suficiente de que el deudor es insolvente a efectos de iniciar un procedimiento local (artículo 31). Esta regla puede ser útil en ordenamientos en los que se ha de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia. El no tener que repetir la prueba del fracaso financiero del deudor reduce las probabilidades de que éste pueda demorar el inicio del procedimiento lo bastante para ocultar o llevarse bienes a otro lugar.

#### b) Coordinación de medidas en supuestos de procedimientos paralelos

44. La Ley Modelo se ocupa de la coordinación entre un procedimiento local y un procedimiento relativo al mismo deudor (artículo 29) y facilita la coordinación entre dos o más procedimientos extranjeros relativos al mismo deudor (artículo 30). El objetivo de su normativa es favorecer la adopción de decisiones coordinadas conformes con los objetivos de ambos procedimientos (por ejemplo, optimizar el valor de los bienes del deudor o reorganizar lo más ventajosamente posible la empresa). Para conseguir una coordinación satisfactoria y para ir adaptando las medidas otorgadas a la evolución de la situación, el tribunal deberá, en todos los supuestos previstos por la Ley Modelo, incluso cuando haya de adoptar medidas que limiten los efectos de un procedimiento extranjero frente a un procedimiento local, cooperar al máximo con los tribunales y representantes extranjeros (artículos 25 y 30).

45. Cuando se esté ya tramitando el procedimiento local al ser solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero, la Ley Modelo exige que toda medida otorgada al procedimiento extranjero sea compatible con el procedimiento local. Más aún, la existencia de un procedimiento local al ser reconocido el procedimiento extranjero principal deja sin efecto al artículo 20. De no estarse siguiendo un procedimiento local, el artículo 20 impone la paralización de las acciones individuales y de las medidas de ejecución contra el deudor y suspende todo derecho del deudor a transferir o gravar sus propios bienes.

46. Cuando el procedimiento local comienza estando ya presentada la solicitud de reconocimiento o reconocido el procedimiento extranjero, se habrán de reconsiderar las medidas otorgadas al procedimiento extranjero para modificarlas o dejarlas sin efecto caso de que sean incompatibles con el procedimiento local. De ser el procedimiento extranjero un procedimiento principal, toda paralización o suspensión impuesta a tenor del artículo 20 deberá ser también modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento local.

47. Cuando el tribunal ha de atender a más de un procedimiento extranjero, el artículo 30 le invita a modular las medidas otorgadas con miras a facilitar la coordinación de esos procedimientos; cuando uno de los procedimientos extranjeros sea el procedimiento principal, toda medida otorgada deberá ser compatible con ese procedimiento.

48. Otra regla destinada a mejorar la coordinación entre procedimientos paralelos es la de la tasa de pago de los acreedores (artículo 32). En ella se dispone que el acreedor que reclame el pago en más de un procedimiento deberá ser pagado de modo que su dividendo no sea superior al percibido por los demás acreedores de su misma categoría.

## V. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO

### *El título “Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza”*

#### *“Insolvencia”*

49. En su empleo del término “insolvencia”, la Ley Modelo se refiere, en su título, a diversos tipos de procedimientos colectivos incoables ante la autoridad competente contra el deudor insolvente. La razón está en que (tal como se indicó en los párrafos 23 y 24), el régimen de la Ley Modelo se ocupa de procedimientos contra diversos tipos de deudores, así como de procedimientos destinados no sólo a reorganizar el patrimonio del deudor sino también a liquidar sus bienes y su personalidad en tanto que entidad comercial.

50. Cabe observar que en algunos ordenamientos, el término procedimiento de “insolvencia” posee un significado técnico restringido que tal vez se refiera únicamente al procedimiento colectivo incoable contra una sociedad mercantil o entidad jurídica similar, o, por el contrario, al procedimiento colectivo incoable contra una persona natural. En su empleo en el título de la presente Ley, el término “insolvencia” no establece ninguna de esas distinciones ya que su régimen está destinado a ser aplicable a todo procedimiento colectivo incoable contra un deudor con independencia de que éste sea una persona jurídica o una persona natural. Si en el derecho interno el término “insolvencia” pudiera dar lugar a algún malentendido, el Estado promulgante deberá escoger otro término que se refiera a todos los tipos de procedimientos colectivos incoables con arreglo a la Ley Modelo.

51. Ahora bien, al hacer referencia a los procedimientos de insolvencia extranjeros, conviene utilizar el propio texto del artículo 2 *a*) a fin de no excluir el reconocimiento de ningún procedimiento extranjero que, a tenor del artículo 2 *a*), deba ser reconocido.

#### “Ley Modelo”

52. Todo Estado, que decida incorporar el régimen de la Ley Modelo a su derecho interno en materia de insolvencia, deberá ajustar, según convenga, el texto de su título y sustituir, siempre que proceda, la palabra “Ley” que aparece en diversos lugares de su texto.

53. Al incorporar la Ley Modelo al derecho interno, se recomienda seguir lo más de cerca posible su texto uniforme a fin de mantenerlo lo más transparente posible para los extranjeros que hayan de consultarlo (véanse también los párrafos 11, 12 y 21 *supra*).

#### Preámbulo

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

- a*) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;
- b*) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;
- c*) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;
- d*) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como
- e*) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

54. El preámbulo enuncia sucintamente los objetivos básicos de la Ley Modelo, pero su finalidad no es la de crear derechos sustantivos sino la de servir de orientación general para la aplicación de la Ley Modelo y facilitar la labor de interpretación de su normativa.

55. En aquellos Estados en los que no sea usual enunciar la política normativa en un preámbulo, cabría enunciar los objetivos de la nueva norma ya sea en el propio texto legislativo o en un documento aparte, a fin de preservar esta valiosa herramienta de interpretación de su régimen.

#### “Estado”

56. El término “Estado”, que aparece en el preámbulo y a lo largo de la Ley Modelo, se utiliza para designar a la entidad que promulgará el nuevo régimen (denominado en la Guía: “Estado promulgante”), pero no debe entenderse como referido, por ejemplo, a los Estados miembros de un Estado federal.

#### Examen previo en la Comisión o en el Grupo de Trabajo

A/52/17, párrs. 136 a 139 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párr. 100 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 22 a 28 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 19 a 23 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

## Capítulo I. Disposiciones generales

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1) La presente Ley será aplicable a los casos en que:

*a*) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

*b*) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*]; o

*c*) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*]; o

*d*) Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*].

2) La presente Ley no será aplicable a un procedimiento relativo a [*indíquense todas las clases de entidades sometidas en este Estado a un régimen especial de la insolvencia, tales como sociedades bancarias y de seguros, y que se desee excluir de la presente Ley*].

#### Párrafo 1)

57. El artículo 1 esboza los tipos de cuestiones que pueden plantearse en casos de insolvencia transfronteriza y para los que la Ley Modelo ha previsto una solución: *a*) recepción de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero; *b*) envío por un tribunal o administrador del Estado promulgante de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento incoado con arreglo a su derecho interno; *c*) coordinación de procedimientos que se estén celebrando simultáneamente en dos o más Estados; y *d*) participación de acreedores extranjeros en procedimientos de insolvencia que se estén tramitando con arreglo al derecho interno.

58. La expresión “este Estado” sirve para designar, en el preámbulo y a lo largo de la Ley Modelo, a todo Estado que incorpore su régimen al derecho interno. El texto eventualmente promulgado podrá utilizar la expresión de derecho interno que sea habitual a ese respecto.

59. El término “asistencia” que se utiliza en el párrafo 1) *a*) y *b*) engloba diversos supuestos, regulados en la Ley Modelo, en

los que un tribunal o el administrador de una insolvencia en un Estado podrá solicitar de un tribunal o del administrador de una insolvencia en otro Estado la adopción de una medida prevista por la Ley Modelo. Algunas de esas medidas están expresamente previstas en el texto de la Ley Modelo (por ejemplo, en los artículos 19 1) a) y b), 21 1) a) a f) y 2), ó 27 a) a e)), mientras que otras están previstas en términos más genéricos como en el artículo 21 1) g).

*Párrafo 2) (régimen especiales de la insolvencia)*

60. En principio, la Ley Modelo fue formulada para regular todo procedimiento que cumpla con los requisitos enunciados en el artículo 2 a), con independencia de cuál sea la índole o condición jurídica especial del deudor en el derecho interno. Las únicas excepciones posibles previstas en el texto de la Ley Modelo son las indicadas en el párrafo 2) (pero véase lo relativo al “consumidor” en el párrafo 66 *infra*).

61. Se mencionan las sociedades bancarias y de seguros como ejemplos de entidades que el Estado promulgante pudiera decidir excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Esta exclusión se atribuye normalmente a que la insolvencia de esas entidades da lugar a una necesidad especial de proteger intereses vitales para un gran número de personas, o a que la insolvencia de esas entidades suele requerir la adopción de medidas prontas y oportunas (por ejemplo, para evitar una retirada masiva de depósitos). A ello se debe que la insolvencia de ese tipo de entidades suela ser administrada en muchos Estados con arreglo a un régimen especial.

62. El párrafo 2) da a entender que el Estado promulgante podrá excluir la insolvencia de entidades que no sean bancos y compañías de seguros cuando las razones de política legal motivadoras del régimen especial de la insolvencia aplicable a esas entidades (por ejemplo, empresas de servicios públicos) reclamen la adopción de soluciones especiales en los casos de insolvencia transfronteriza.

63. No es aconsejable que se excluyan todos los supuestos de insolvencia de las entidades mencionadas en el párrafo 2). Por ejemplo, tal vez un Estado desee que el procedimiento de insolvencia relativo a un banco o compañía de seguros sea tratado, a los efectos de su reconocimiento, como un procedimiento de insolvencia ordinario, si la insolvencia de la sucursal o de los bienes de la entidad extranjera involucrada no caen bajo el régimen especial de la insolvencia de su derecho interno. Ese mismo Estado pudiera desear también no excluir el reconocimiento de un procedimiento extranjero relativo a una de esas entidades cuando la ley del país de origen de ese procedimiento no haya previsto, a su respecto, un régimen especial.

64. Al incorporar el párrafo 2) a su derecho interno, el Estado tal vez desee asegurarse de que su texto no limite sin querer el derecho de un administrador de la insolvencia o de un tribunal local a solicitar asistencia o reconocimiento en el extranjero para un procedimiento interno de insolvencia por el mero hecho de que ese procedimiento esté sujeto a un régimen especial. Además, aun cuando determinada insolvencia sea objeto de un régimen especial, sería aconsejable que, antes de excluirla globalmente del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, se sopesara la conveniencia de que una parte de su régimen le fuera, no obstante, aplicable (por ejemplo, en materia de cooperación y coordinación, y en lo relativo a ciertos tipos de medidas cautelares).

65. En todo caso, a fin de dar mayor transparencia a su régimen de la insolvencia (en provecho de los usuarios extranjeros de la norma interna basada en la Ley Modelo), sería aconsejable que el Estado promulgante enunciara expresamente, en el párrafo 2), esas exclusiones de su ámbito de aplicación.

*Personas naturales o no comerciantes*

66. En aquellos ordenamientos en los que no esté prevista la insolvencia del consumidor, o cuyo régimen de la insolvencia prevea un trato especial para la insolvencia del consumidor, el Estado promulgante tal vez desee excluir del régimen de la Ley Modelo a las insolvencias de las personas naturales residentes en su territorio que hayan contraído sus deudas para fines más personales y domésticos que comerciales, o a las insolvencias de los no comerciantes. También es posible que ese Estado desee disponer que esa exclusión no surtirá efecto en aquellos casos en los que la suma total adeudada supere cierto nivel.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 141 a 150 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 102 a 106, 179 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 29 a 32 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 24 a 33 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

*Artículo 2. Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “procedimiento extranjero” se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

b) Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;

c) Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;

d) Por “representante extranjero” se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

e) Por “tribunal extranjero” se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;

f) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

*Incisos a) a d)*

67. Puesto que la Ley Modelo será incorporada al derecho interno de la insolvencia, bastará con que el artículo 2 defina los términos propios del supuesto de la insolvencia transfronteriza. Por ello, la Ley Modelo define los términos “procedimiento extranjero” (inciso a)) y “representante extranjero” (inciso d)), pero no la persona o el órgano al que la ley del foro encomendará la administración de los bienes del deudor en un procedimiento de insolvencia. De ser conveniente que el derecho interno defina el término por el que se designe a esa persona u órgano (en vez de limitarse a emplear el término usual por el que se designe esa persona), podrá añadir esa definición a la lista de la norma por la que incorpore la Ley Modelo al derecho interno.

68. Al definir los requisitos de un “procedimiento extranjero” y de un “representante extranjero”, se está limitando el ámbito de

aplicación de La Ley Modelo. Para que un procedimiento sea susceptible de reconocimiento o de cooperación con arreglo a la Ley Modelo y para que se dé a un representante extranjero acceso a los tribunales locales con arreglo a su régimen, el procedimiento extranjero y el representante extranjero deberán poseer los atributos enunciados en los incisos *a)* y *d)*.

69. Las definiciones de los incisos *a)* y *d)* abarcan también al “procedimiento de índole provisional” y al representante designado “a título provisional”. En Estados en los que el procedimiento provisional no exista o no haya de cumplir con los requisitos enunciados en la definición, puede suscitarse la cuestión de si el reconocimiento de un “procedimiento de índole provisional” con arreglo a la Ley Modelo no dará lugar a consecuencias potencialmente disruptivas que el caso no justifica. Es aconsejable que, sea cual fuere la conceptualización del procedimiento de índole provisional en el derecho interno, se mantengan en los incisos *a)* y *d)* las respectivas referencias al “procedimiento de índole provisional” y al representante designado “a título provisional”, ya que, en la práctica de muchos Estados, los procedimientos de insolvencia se inician a menudo, o incluso habitualmente, como procedimientos de índole “provisional”. Con la salvedad de esa calificación de provisional, esos procedimientos cumplen con todos los demás requisitos de la definición del artículo 2 *a)*. Esos procedimientos suelen prolongarse semanas e incluso meses a título “provisional” bajo la administración de personas designadas igualmente a título “provisional”, debiendo transcurrir cierto tiempo antes de que el tribunal emita un mandato confirmando las actuaciones con carácter no provisional. Los objetivos de la Ley Modelo son plenamente aplicables a estos “procedimientos provisionales” (con tal de que se satisfagan los requisitos de los incisos *a)* y *d)*); por ello, no debe establecerse una distinción entre esos procedimientos y otros procedimientos de insolvencia meramente por que sean de índole provisional. En el artículo 17 *1)* se insiste en el punto de que el representante y el procedimiento extranjero provisional deberán cumplir con todos los requisitos del artículo 2, a cuyo tenor sólo podrá reconocerse un procedimiento extranjero cuando ese procedimiento “sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 *a)*” y cuando “el representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del artículo 2 *d)*”.

70. El artículo 18 se ocupa del supuesto en el que, una vez presentada o aceptada la solicitud de reconocimiento, el procedimiento extranjero o el representante extranjero, sean o no provisionales, dejan de satisfacer los requisitos del artículo 2 *a)* y *d)*. El artículo 18 impone al representante extranjero el deber de informar con prontitud al tribunal de “todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero o en el nombramiento del representante extranjero” que se produzca tras la presentación de la solicitud de reconocimiento del procedimiento. La finalidad de esa obligación es que el tribunal pueda, llegado el caso, modificar los efectos del reconocimiento o poner término a esos efectos.

71. Al definir actuaciones procesales o personas ubicadas en jurisdicciones extranjeras, se ha evitado el empleo de términos y tecnicismos, que pudieran tener diverso significado en distintos ordenamientos, mediante el recurso a una descripción de su finalidad o función. Se ha recurrido a esta técnica para no limitar, sin querer, la gama de procedimientos extranjeros susceptibles de ser reconocidos, y para evitar posibles incompatibilidades con la terminología legal interna de algunos países. Como se hizo ver en el párrafo 50, el término “insolvencia” pudiera tener en algunos ordenamientos un significado técnico distinto del que se le da en el inciso *a)*, en donde se utiliza para referirse en sentido lato a las empresas que se encuentran en graves apuros financieros.

72. La expresión “centro de sus principales intereses”, utilizada en el inciso *b)* para definir un procedimiento extranjero principal, está tomada del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia.

73. Según el inciso *c)*, para que haya un “procedimiento extranjero no principal”, ha de haber en el territorio del foro un establecimiento del deudor. Por ello, un procedimiento extranjero no principal sólo podrá ser reconocido, a tenor del artículo 17 *2)*, de haber sido incoado en el territorio de un Estado en donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del artículo 2 *f)*. Esta regla no menoscaba la regla del artículo 28 por la que se autoriza a iniciar un procedimiento en el territorio de todo Estado en donde el deudor posea bienes. Cabe señalar, no obstante, que los efectos de un procedimiento de insolvencia, iniciado en un Estado en donde el deudor posea únicamente bienes, estarán normalmente circunscritos a los bienes situados en el territorio de ese Estado; caso de que, con arreglo a la ley del foro, se vayan a administrar, en el marco de ese procedimiento de insolvencia previsto en el artículo 28, otros bienes del deudor ubicados en el extranjero, la problemática transfronteriza que ello suscite habrá de ser resuelta en el marco de los artículos 25 a 27, como un asunto de cooperación o de coordinación internacional.

*Inciso e)*

74. El trato dispensado a un procedimiento extranjero que satisfaga los requisitos del artículo 2 *a)* deberá ser el mismo con independencia de si el órgano que lo inicia y supervisa es un órgano judicial o administrativo. Por ello, para no tener que referirse a un órgano no judicial cada vez que la Ley Modelo se refiere a un tribunal judicial, se ha hecho extensiva la definición de “tribunal extranjero”, que se da en el inciso *e)*, a las autoridades no judiciales. El inciso *e)* está inspirado en una definición similar que figura en el artículo 2 *d)* del Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia.

*Inciso f)*

75. La definición del término “establecimiento” (inciso *f)*) está inspirada en el artículo 2 *h)* del Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia. Se utiliza este término en la definición de “procedimiento extranjero no principal” (artículo 2 *c)*) y en el artículo 17 *2)*, a cuyo tenor, para que se pueda reconocer un procedimiento extranjero no principal, es preciso que el deudor tenga un establecimiento en el territorio del foro extranjero (véase también el párrafo 73 *supra*).

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 152 a 158 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 108 a 113 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 33 a 41, 147 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 34 a 65 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 95 a 117 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado*

En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

76. El artículo 3, en el que se enuncia el principio de la supremacía de las obligaciones internacionales del Estado promulgante sobre el derecho interno, está inspirado en otras Leyes Modelo preparadas por la CNUDMI.

77. Al promulgar este artículo, el legislador quizá desee considerar si sería conveniente adoptar medidas para evitar una interpretación excesivamente lata de los tratados internacionales. Este artículo pudiera dar precedencia a un tratado internacional que, aunque se refiera a asuntos regulados por la Ley Modelo (por



ejemplo, acceso a los tribunales y cooperación entre los tribunales o las autoridades administrativas), tenga por objeto resolver problemas distintos de los regulados en la Ley Modelo. Por razón de su lenguaje impreciso, cabría interpretar erróneamente algunos de esos tratados como referidos también a cuestiones reguladas por la Ley Modelo. Ese resultado comprometería la uniformidad legislativa y la simplificación de la cooperación internacional perseguidas por la Ley Modelo, lo que reduciría la certidumbre y previsibilidad de su aplicación. El Estado promulgante podría disponer que, para que el artículo 3 desplace una disposición de derecho interno, ha de existir un nexo suficiente entre el tratado internacional invocado y la cuestión que se rija por esa disposición de derecho interno. Con esa condición se evitaría cualquier restricción excesiva y no deseada de los efectos de la norma legal por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno. Ahora bien, no conviene que esa disposición llegue a imponer como condición que el tratado involucrado ha de referirse expresamente a cuestiones de insolvencia para satisfacer esta condición.

78. Es digno de mención que, si bien en algunos Estados los tratados internacionales vinculantes son normas directamente invocables ante los tribunales, en otros Estados no lo son, salvo alguna excepción, y se ha de promulgar una norma legal para darles fuerza vinculante interna. Habida cuenta de su práctica interna respecto de los acuerdos y tratados internacionales, este último grupo de Estados no necesitará la regla del artículo 3, por lo que no procede incorporarla a su derecho interno, salvo tal vez en forma modificada.

#### *Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 160 a 162 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 114 a 117 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 42 y 43 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 66 y 67 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

#### Artículo 4. *[Tribunal o autoridad competente<sup>a</sup>]*

Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por ... *[indíquese el tribunal o tribunales o la autoridad o autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].*

79. Si en el Estado promulgante alguna autoridad que no sea un tribunal de justicia ejerce cualquiera de las funciones mencionadas en el artículo 4, ese Estado insertará el nombre de la autoridad competente en ese artículo y en todo otro lugar que proceda de la norma promulgada.

80. Es posible que en el derecho interno diversos tribunales sean competentes para ejercer las funciones mencionadas en la Ley Modelo, en cuyo caso procederá que el Estado promulgante adapte el texto de este artículo al régimen jurisdiccional interno. El interés del artículo 4 está en dar mayor transparencia y accesibilidad al régimen interno de la insolvencia, lo que redundaría en provecho especialmente de los representantes y tribunales extranjeros.

<sup>a</sup>Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

“Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza *[indíquese la denominación de la persona u órgano habitualmente designado].*”

81. Es importante recordar que, al definir competencias respecto de los asuntos mencionados en el artículo 4, no debe limitarse sin necesidad la competencia de otros tribunales del Estado promulgante para entender, en particular, de toda demanda de medidas cautelares presentada por un representante extranjero.

#### *Nota de pie de página*

82. En algunos Estados, la normativa aplicable a la insolvencia ha encomendado ciertas tareas de supervisión general del procedimiento de insolvencia a mandatarios públicos, tomados de la administración o la judicatura, que desempeñan su cometido con carácter permanente. Suelen ser designados por diversos nombres, por ejemplo los de “síndico de la quiebra” o “administrador judicial”. Sus actividades y el alcance y la índole de sus funciones varían de un Estado a otro. La Ley Modelo no restringe los poderes conferidos a dichos mandatarios, punto que tal vez algún Estado deseará aclarar en la forma indicada por la nota al pie del artículo. Ahora bien, de los términos empleados en el derecho interno para referirse a “*la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro*”, dependerá que estos mandatarios públicos queden sujetos al deber de cooperar con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25 a 27.

83. A tenor de algunos ordenamientos, los mandatarios a los que se refiere el párrafo anterior pueden ser también designados para actuar como administradores en determinados casos de insolvencia. En la medida en que ello suceda, esos mandatarios quedarán sujetos al régimen de la Ley Modelo.

#### *Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 163 a 166 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 118 a 122 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 44 y 45 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 68 y 69 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párr. 69 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 5. *Autorización* *[indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado] para actuar en un Estado extranjero*

... *[indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado]* estará facultado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a *[indicar aquí la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

84. La finalidad del artículo 5 es la de facultar al administrador o a toda otra entidad designada en un procedimiento de insolvencia incoado en el Estado promulgante para actuar en el extranjero en calidad de representante extranjero de ese procedimiento. La falta de esa autorización ha obstaculizado de hecho en algunos Estados toda cooperación eficaz en casos transfronterizos. Todo Estado en el que los administradores estén ya facultados para actuar como representantes extranjeros podrá omitir el artículo 5, aun cuando ese Estado tal vez desee mantener el artículo 5 para enunciar sin ambages esa autorización.

85. Cabe observar que se ha redactado el artículo 5 en términos que hacen ver claramente que el alcance de los poderes en el extranjero del administrador dependerá de los tribunales extran-

jeros y de la ley del foro. Las medidas que el administrador nombrado en el Estado promulgante desee adoptar en el extranjero serán del tipo previsto en la Ley Modelo, pero la autoridad para actuar en un país extranjero no depende de que ese país haya adoptado el régimen de la Ley Modelo.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 167 a 169 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 123 y 124 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 46 a 49 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 70 a 74 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 36 a 39 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 6. *Excepción de orden público*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado.

86. Al depender la noción de orden público del derecho interno, por lo que puede diferir de un Estado a otro, no se ha intentado definir esa noción en el artículo 6.

87. En algunos Estados, se le da a la noción de orden público un sentido muy amplio que puede referirse en principio a cualquier regla de derecho imperativo interno. Sin embargo, son muchos los Estados en los que la noción de orden público está restringida a los principios fundamentales del derecho y, en particular, a las garantías de rango constitucional. En estos Estados sólo se invocaría la excepción de orden público para denegar la aplicación de una norma extranjera, o para denegar el reconocimiento de una resolución judicial o de un laudo arbitral extranjero, cuando esa aplicación o reconocimiento daría lugar a la violación de uno de esos principios fundamentales.

88. Conviene recordar, respecto de la aplicabilidad de la noción de orden público en el contexto de la Ley Modelo, que en un creciente número de países se observa una dicotomía entre la noción de orden público aplicable a cuestiones internas y la noción de orden público aplicable en cuestiones de cooperación internacional y al reconocimiento de los efectos de normas legales extranjeras. En este último supuesto en particular es donde la noción de orden público recibe una interpretación más restrictiva que la del orden público interno. Esta dicotomía refleja el deseo de no obstaculizar indebidamente la cooperación internacional con una interpretación amplia del orden público.

89. La finalidad de la palabra “manifiestamente”, utilizada en muchos otros textos internacionales como calificativo de “orden público”, es la de subrayar que la excepción de orden público ha de interpretarse restrictivamente y la de que sólo debe invocarse el artículo 6 en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 170 a 173 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 125 a 128 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 156 a 160 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 84 y 85 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párr. 40 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 7. *Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma*

Nada de lo dispuesto en la presente Ley limitará las facultades que pueda tener un tribunal o... [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno] de prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a alguna otra norma de este Estado.

90. La finalidad de la Ley Modelo es la de aumentar y armonizar la asistencia que se preste en el Estado promulgante a los representantes extranjeros. Ahora bien, puesto que es posible que el derecho interno de ese Estado haya previsto ya, al promulgarse el nuevo régimen, diversos supuestos en los que se ha de prestar asistencia transfronteriza al representante extranjero, y puesto que la Ley Modelo no pretende desplazar al derecho interno en la medida en que ese derecho prevea asistencia adicional o distinta de la Ley Modelo, es posible que el Estado promulgante desee considerar si precisa del artículo 7 para que ese punto quede claro.

*Examen previo en la Comisión*

A/52/17, párr. 175 (Comisión, 30.º período de sesiones)

Artículo 8. *Interpretación*

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.

91. Cierta número de tratados de derecho privado enuncian ya una regla similar a la del artículo 8 (por ejemplo, en el artículo 7 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena 1980). En tiempos más recientes se ha reconocido la conveniencia de incluir esa regla en textos de derecho uniforme no convencional, como los de una ley modelo, en razón del interés que tendrá el Estado promulgante en que se dé a su régimen una interpretación armónica. El artículo 8 está inspirado en el artículo 3 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996).

92. La interpretación armónica de la Ley Modelo se verá facilitada por el sistema de información CLOUT (“jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI”), por el que la secretaria de la CNUDMI publica extractos de resoluciones judiciales (y, si ello procede, laudos arbitrales) en las que se interpreten convenciones y leyes modelos dimanantes de la labor de la Comisión. (Véase información adicional sobre este sistema *infra* en el párrafo 202.)

*Examen previo en la Comisión*

A/52/17, párr. 174 (Comisión, 30.º período de sesiones)

**Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado**

Artículo 9. *Derecho de acceso directo*

Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.

93. El artículo 9 se limita a enunciar el principio del acceso directo del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante, exonerándole de tener que cumplir con ciertos requisitos formales, como determinados trámites consulares y licencias. El artículo 4 se ocupa de la competencia de los tribunales en el Estado promulgante para otorgar medidas solicitadas por el representante extranjero.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 176 a 178 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 129 a 133 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 50 a 58 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 144 a 151 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 77 a 79; 172 y 173 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 10. *Jurisdicción limitada*

El solo hecho de la presentación de una solicitud, con arreglo a la presente Ley, ante un tribunal del Estado por un representante extranjero no supone la sumisión de éste ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

94. Esta disposición enuncia una regla de salvaguardia destinada a evitar que el tribunal del Estado promulgante asuma jurisdicción sobre los bienes del deudor por el solo hecho de que el representante extranjero haya solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Este artículo dispone también claramente que esa solicitud por sí sola no basta para que el tribunal asuma jurisdicción sobre el representante extranjero respecto de asuntos no relacionados con la insolvencia. Con ello se ha tratado de responder a las inquietudes de los representantes y de los acreedores extranjeros de quedar expuestos a una jurisdicción omnicompreensiva por el solo hecho de la presentación de una solicitud con arreglo a la Ley (Modelo).

95. La limitación impuesta a la jurisdicción sobre el representante extranjero en el artículo 10 no es absoluta. Con ella sólo se trata de amparar al representante extranjero en la medida necesaria para no privar de sentido a su solicitud de acceso a los tribunales. Se dispone al efecto que su comparecencia ante los tribunales del Estado promulgante para la solicitud de reconocimiento no expondrá a la jurisdicción de esos tribunales la totalidad de la masa patrimonial colocada bajo su supervisión. Ello no afecta a los demás motivos posibles que con arreglo a la ley del foro puedan tener esos tribunales para asumir jurisdicción sobre el representante extranjero o sobre los bienes que tenga bajo su supervisión. Por ejemplo, un acto ilícito o conducta indebida del representante extranjero podrá servir de fundamento para que el tribunal se declare competente para conocer de las consecuencias de esos actos o comportamiento. Además, el representante extranjero que solicite medidas en el Estado promulgante deberá respetar las condiciones a las que el tribunal las supedita (artículo 22 2)).

96. Este artículo puede parecer superfluo en Estados en los que la normativa procesal no permite que un tribunal se declare competente sobre una persona que presente una solicitud ante el tribunal por el solo hecho de su comparecencia ante el tribunal. No obstante, sería también conveniente que esos Estados promulguen este artículo a fin de eliminar todo recelo de los representantes o acreedores extranjeros de que el solo hecho de presentar una solicitud ante el tribunal pueda servir de fundamento para que el tribunal asuma jurisdicción.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 179 a 182 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 134 a 136 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 68 a 70 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 160 a 166 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 11. *Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento.

97. Son muchos los ordenamientos jurídicos que, al enumerar las personas que pueden solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, no hacen mención alguna del representante extranjero; tal vez sea dudoso, si en esos ordenamientos, cabe incluir al representante extranjero entre las personas que pueden presentar esa solicitud.

98. El artículo 11 está formulado en términos que garantizan que el representante extranjero (de un procedimiento extranjero principal o no principal) goza de legitimidad procesal ("legitimación procesal activa") para solicitar el comienzo de un procedimiento de insolvencia. Ahora bien, su texto dispone con igual claridad (al decir "si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento") que, por lo demás, no se modifican en nada las condiciones del derecho interno para la apertura de un procedimiento de insolvencia.

99. El representante extranjero goza de este derecho sin necesidad de que medie el previo reconocimiento del procedimiento extranjero, ya que, en casos de gran urgencia, puede ser crucial iniciar un procedimiento de insolvencia para la preservación de los bienes del deudor. El artículo reconoce que no ya el representante de un procedimiento extranjero principal sino incluso el representante de un procedimiento extranjero no principal pueden tener un interés legítimo en poner en marcha un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante. La obligación de cumplir con los requisitos de derecho interno por lo demás aplicables para la apertura de este tipo de procedimientos constituye una garantía contra el eventual abuso de este derecho.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 183 a 187 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 137 a 146 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 71 a 75 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 170 a 177 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 12. *Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo procedimiento que se haya abierto respecto del deudor con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

100. Esta disposición tiene por finalidad la de asegurar que, cuando se esté siguiendo un procedimiento de insolvencia relativo al deudor en el Estado promulgante, el representante de un procedimiento extranjero relativo a ese deudor gozará de legitimidad procesal ("legitimación procesal activa") para presentar demandas, solicitudes o peticiones respecto de cuestiones de protección, liquidación o distribución de bienes del deudor o de cooperación con el procedimiento extranjero.

101. Este artículo se limita a legitimar al representante extranjero ante los tribunales del país, pero sin conferirle ningún poder o derecho en particular. Esta disposición no especifica los tipos de peticiones que el representante extranjero podrá presentar y no afecta en modo alguno a las reglas de derecho interno de la insolvencia de las que dependa la suerte de esas peticiones.

102. Cuando el derecho interno del Estado promulgante utilice otro término, en vez de “participar”, para expresar este concepto, nada impide que se utilice ese otro término en la disposición promulgada. Ahora bien, si el legislador propone sustituir “participar” por “intervenir”, conviene recordar que el término “intervenir” se utiliza ya en el artículo 24 para referirse al supuesto de que el representante extranjero intervenga en alguna acción individual entablada ya sea por el deudor o contra él (en contraposición al supuesto del procedimiento colectivo de insolvencia).

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 188 y 189 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 147 a 150 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párr. 58 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 114 y 115, 147, 149 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 13. *Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

1) Salvo lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando el crédito equivalente en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tenga una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]<sup>b</sup>.

103. Con la salvedad enunciada en el párrafo 2), este artículo incorpora el principio de que los acreedores extranjeros deben recibir igual trato que los acreedores locales, cuando soliciten la apertura de un procedimiento de insolvencia, o presenten sus créditos en un procedimiento ya abierto, en el Estado promulgante.

<sup>b</sup>El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de reemplazar el artículo 13 2) por el texto siguiente:

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos extranjeros por concepto de impuestos o seguridad social. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros que no se refieran a obligaciones tributarias o de seguridad social una prelación inferior a la de [indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando los créditos equivalentes en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes].

104. El párrafo 2) precisa que el principio de no discriminación enunciado en el párrafo 1) deja intacto el orden de prelación de los créditos en el régimen de la insolvencia de la ley del foro, sin exceptuar aquellas disposiciones que sólo afecten a la prelación de los créditos de acreedores extranjeros. Cabe observar, al respecto, que son pocos los Estados cuyo actual derecho interno asigne un rango especial a los créditos de acreedores extranjeros. Ahora bien, a fin de no dejar sin efecto el principio de la no discriminación, en el párrafo 2) se dispone que no podrá asignarse a los créditos de los acreedores extranjeros una prelación inferior a la de los créditos ordinarios sin garantía. La sola excepción que se hace a esa regla de la prelación mínima es la de aquellos créditos que, aun cuando el acreedor fuera interno, serían de rango inferior a los créditos ordinarios sin garantía (por ejemplo, créditos dimanantes de multas o penas administrativas, créditos de pago diferido por razón de alguna relación especial entre el acreedor y el deudor, o créditos presentados estando ya expirado el plazo procesal para hacerlo). La prelación de esos créditos especiales puede ser inferior, en el derecho interno, a la de los créditos ordinarios sin garantía por razones que no dependan ni de la nacionalidad ni de la ubicación del deudor.

105. La variante que figura en la nota al pie del artículo sólo difiere de la disposición en el cuerpo del artículo en el hecho de ofrecer una fórmula apta para aquellos Estados que no deseen reconocer, en su jurisdicción, los créditos fiscales y de la seguridad social extranjeros.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 190 a 192 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 151 a 156 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 77 a 85 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 179 a 187 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 14. *Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]*

1) Siempre que, con arreglo [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], se haya de notificar algún procedimiento, a los acreedores que residan en este Estado, esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en este Estado. El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a todo acreedor cuya dirección aún no se conozca.

2) Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.

3) Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:

a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

b) Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos; y

c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

*Párrafos 1) y 2)*

106. La principal finalidad del deber de notificar a los acreedores extranjeros, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1), es la de informarles del comienzo del procedimiento de insolvencia y del

plazo para la presentación de sus créditos. Como corolario del principio de igualdad de trato, enunciado en el artículo 13, el artículo 14 requiere además que se notifique a los acreedores extranjeros en todos los supuestos en los que la ley del foro requiera que los acreedores sean notificados.

107. Los métodos o prácticas seguidas para la notificación de los acreedores varían de un Estado a otro; por ejemplo, publicación en la gaceta oficial o en los diarios locales, notificación individual, colocación de un anuncio en la sede del tribunal o una combinación de dos o más métodos. De dejarse la forma de la notificación al arbitrio del derecho interno, los acreedores extranjeros se encontrarían en desventaja respecto de los nacionales, al no tener tal vez acceso directo a las publicaciones locales. Por ello, el párrafo 2) requiere en principio la notificación individual de los acreedores extranjeros (salvo, por ejemplo, que esa notificación ocasione gasto excesivo o no sea viable en las circunstancias del caso).

108. Respecto de la forma de la notificación individual, el derecho interno tal vez requiera trámites especiales para la notificación en el extranjero (por ejemplo, la vía diplomática). En el contexto de un procedimiento de insolvencia, esos trámites tenderían a ser engorrosos y lentos, por lo que su empleo impediría probablemente la notificación oportuna del procedimiento de insolvencia a los acreedores extranjeros. Es, por ello, aconsejable que el tribunal disponga que la notificación se efectúe por la vía que considere oportuna en las circunstancias del caso. A ello se debe que el texto del párrafo 2) disponga que “no se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad”.

109. Muchos Estados son partes en tratados bilaterales o multilaterales sobre cooperación judicial, que prevén ciertas formalidades para el envío de ciertos documentos judiciales o extrajudiciales a destinatarios en el extranjero. Cabe citar, al respecto, el Convenio sobre la presentación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o comerciales (1965), aprobado bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Si bien los procedimientos previstos en esos tratados pueden constituir una simplificación respecto de la vía diplomática tradicional, es probable que, por las antedichas razones, esos procedimientos sigan resultando inadecuados para los casos de insolvencia transfronteriza. Puede suscitarse la cuestión de si el párrafo 2), que dispensa del recurso a las cartas rogatorias o a otras formalidades similares, es compatible con esos tratados. Cada Estado deberá considerar esta cuestión a la luz de sus propios tratados, pero cabe decir en general que la regla del párrafo 2) no tiene por qué contravenir esas eventuales obligaciones internacionales de un Estado, ya que la finalidad de esos tratados suele ser la de facilitar las comunicaciones internacionales, y no la de obstaculizar el recurso a vías de comunicación todavía más sencillas que las en ellos previstas; por ejemplo, el artículo 10 del mencionado Convenio se expresa en los siguientes términos:

“Con tal de que el Estado de destino no tenga nada que objetar, el presente Convenio no interferirá con:

“a) La libertad de enviar documentos judiciales, por vía postal, directamente a destinatarios en el extranjero,

“b) La libertad de los oficiales de justicia, cargos públicos o demás personas competentes del Estado de origen de presentar documentos a través de los oficiales de justicia, cargos públicos o demás personas competentes del Estado de destino,

“c) La libertad de toda persona interesada en un procedimiento judicial de presentar documentos judiciales por conducto directo de los oficiales de justicia, cargos públicos o demás personas competentes del Estado de destino.”

En la medida en que la segunda frase del párrafo 2) del artículo 14 sea incompatible con algún tratado, la solución ha de buscarse en el artículo 3 de la Ley Modelo.

110. Si bien, el párrafo 2) menciona la carta rogatoria como formalidad no requerida para toda notificación efectuada conforme al artículo 14, cabe observar que en muchos Estados esas notificaciones no se efectuarían nunca por carta rogatoria. En esos Estados la carta rogatoria se utilizaría para fines como el de solicitar pruebas en otro Estado o el de obtener permiso para efectuar algún acto judicial en un país extranjero. Ese recurso a la carta rogatoria se regirá, por ejemplo, por el Convenio relativo a la práctica de la prueba en el extranjero en asuntos civiles o comerciales (1970), aprobado bajo los auspicios de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

*Párrafo 3)*

111. En algunos ordenamientos se considera que un acreedor, que presente un crédito garantizado en un procedimiento de insolvencia, renuncia a su garantía o a algunos de los privilegios del crédito, mientras que en otros ordenamientos el no presentar dicho crédito equivale a una renuncia de esa garantía o privilegio. De ser ello así, convendría que el Estado promulgante incorporara al párrafo 3) b) el requisito de que la notificación deberá informar sobre los efectos de presentar, o de no presentar, un crédito garantizado.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 193 a 198 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 157 a 164 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 86 a 98 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 188 a 191 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 84 a 87 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

### Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables

Artículo 15. *Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal el reconocimiento del procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado.

2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

a) Una copia certificada conforme de la resolución por la que se declare abierto el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o

b) Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o

c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañado de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

3) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.

4) El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

*El artículo en su conjunto*

112. Este artículo define los requisitos procesales básicos para toda solicitud de reconocimiento de un representante extranjero.

Al incorporar la disposición al derecho interno, sería conveniente no sobrecargar este procedimiento con más requisitos que los enunciados. El artículo 15, junto con el artículo 16, proporciona un procedimiento sencillo y rápido para el reconocimiento del representante extranjero.

*Párrafo 2) y artículo 16 2)*

113. La Ley Modelo presume que los documentos presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento no requieren de autenticación especial alguna, no necesitan ser legalizados. Según el artículo 16 2), el tribunal podrá presumir que esos documentos son auténticos, estén o no legalizados. “Legalización” es un término por el que se suele designar una formalidad por la que un agente consular o diplomático del Estado donde se haya de presentar certifica la autenticidad de la firma, la capacidad en la que la persona que firma haya actuado y, si procede, la identidad del sello sobre el documento.

114. Del artículo 16 2) (según el cual el tribunal “estará facultado para presumir” la autenticidad de los documentos que complementen la solicitud de reconocimiento) se desprende la discrecionalidad del tribunal para no apoyarse en esa presunción o para concluir que existen pruebas válidas contra la autenticidad. La flexibilidad de esta solución prevé el supuesto de que el tribunal disponga de medios para cerciorarse de que un documento emana de determinado tribunal sin necesidad de que esté legalizado y el supuesto de que no desee aceptar un documento no legalizado, particularmente si emana de un tribunal con el que no esté familiarizado. La presunción puede ser útil para eludir, si procede, el trámite engorroso y lento de la legalización (que en algunos Estados requiere la intervención de diversas autoridades).

115. Cabe preguntarse si esta mayor flexibilidad del requisito de legalización no entrará en conflicto con alguna obligación internacional del Estado promulgante. Varios Estados son partes en tratados bilaterales y multilaterales sobre legalización y reconocimiento mutuo de documentos, tales como el Convenio por el que se suprime el requisito de la legalización de los documentos extranjeros (1961), aprobado bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que simplifica ciertos trámites para la legalización de documentos provenientes de Estados signatarios. Ahora bien, al igual que se observó respecto de la carta rogatoria y formalidades similares, los tratados sobre legalización de documentos acostumbran a dejar en vigor toda ley o reglamento por el que se supriman o simplifiquen los trámites de legalización, por lo que no es probable que se susciten conflictos. Por ejemplo, el mencionado Convenio de La Haya dispone en su artículo 3 2):

“Ahora bien, no podrá requerirse la [legalización] mencionada en el párrafo anterior cuando alguna ley, reglamento o práctica en vigor en el Estado donde se haya de presentar el documento, o un acuerdo en vigor entre dos o más Estados, haya abolido o simplificado ese trámite, o haya exonerado del mismo a ese documento.”

De suscitarse, no obstante, un conflicto entre la Ley Modelo y un tratado, el tratado prevalecería a tenor del artículo 3 de la Ley Modelo.

*Párrafo 2) c)*

116. Para no impedir el reconocimiento por la inobservancia de alguna mera formalidad (por ejemplo, que el solicitante no consiga presentar documentos en todo conformes a los requisitos del párrafo 2) a) y b), el inciso c) permite que el tribunal admita alguna otra prueba en su lugar; ello no menoscaba, sin embargo, la facultad del tribunal para insistir que se le presente una prueba que pueda aceptar. Es aconsejable que se mantenga esa flexibilidad al promulgar la Ley Modelo. Lo dispuesto en el artículo 16

2), de que el tribunal “estará facultado para presumir” la autenticidad de los documentos que acompañen la solicitud de reconocimiento, es igualmente aplicable a los documentos presentados al amparo del párrafo 2) c) (véanse los párrafos 114 y 115 *supra*).

*Párrafo 3)*

117. El párrafo 3) requiere que la solicitud de reconocimiento se presente acompañada de una declaración con los datos de todos los procedimientos extranjeros relativos al deudor de que tenga noticia el representante extranjero. El tribunal precisará de esos datos no tanto al decidir sobre si debe otorgar el reconocimiento sino al decidir sobre si debe otorgar medidas cautelares. Es decir, para determinar la procedencia de esas medidas y su compatibilidad con todo otro procedimiento de insolvencia relativo al mismo deudor, el tribunal necesita estar al corriente de todo otro procedimiento que se siga contra el deudor en terceros países.

118. Es conveniente imponer expresamente este deber de informar, primero, por ser probable que el representante extranjero esté mejor informado que el tribunal sobre los asuntos del deudor en terceros Estados y, segundo, por el menor interés probable del representante extranjero en coordinar su procedimiento con otros procedimientos que en obtener medidas cautelares que favorezcan el suyo. (Este deber del representante extranjero de informar al tribunal de todo procedimiento del que tenga noticia con posterioridad al reconocimiento se enuncia en el artículo 18; respecto del deber de coordinación de los procedimientos extranjeros que incumbe al tribunal, véase el artículo 30).

*Párrafo 4)*

119. El párrafo 4) faculta, pero no obliga, al tribunal para exigir la traducción de algunos o todos los documentos que se presenten en apoyo de la solicitud de reconocimiento. De ser compatible con la práctica del foro, esta discrecionalidad permite, siempre que el tribunal entienda los documentos, agilizar la decisión de reconocimiento y reducir gastos.

*Notificación*

120. Existen diferentes soluciones sobre si el tribunal debe dar aviso de una solicitud de reconocimiento. En algunos ordenamientos, se diría que ciertos principios fundamentales de legalidad del proceso, consagrados incluso en la constitución, no permiten adoptar una decisión tan importante como el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero sin haber oído a las partes interesadas. En cambio en otros países se juzga que una solicitud de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero se ha de tramitar rápidamente (ya que se presenta a menudo en situación de peligro inmediato de dispersión u ocultación de los bienes) y que ello justifica que no se requiera aviso previo de la decisión por la que el tribunal reconozca el procedimiento. Conforme a este parecer, imponer ese requisito ocasionaría una demora indebida y sería incompatible con el artículo 17 3), que dispone que una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero deberá ser despachada a la mayor brevedad posible.

121. La Ley Modelo no se ocupa de los aspectos procesales de esa notificación, que se regirán por la norma por lo demás aplicable de la ley del foro. El que no se haga referencia expresa a la necesidad de dar aviso de la presentación de una solicitud de reconocimiento o de una resolución por la que se conceda ese reconocimiento, no impide que el tribunal emita una notificación cuando así lo requiera la ley procesal del foro en materia civil o de insolvencia. Por idéntica razón, la Ley Modelo no impone que se emita esa notificación en aquellos países en los que no exista ese requisito.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 199 a 209 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 165 a 173 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 59 a 67, 99 a 104 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 76 a 93, 152 a 159 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 62 a 69, 178 a 189 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 16. *Presunciones relativas al reconocimiento*

1) Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2) del artículo 15 indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del artículo 2 d), el tribunal podrá presumir que ello es así.

2) El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.

3) Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

122. Este artículo establece presunciones que permiten al tribunal agilizar la práctica de la prueba, sin que ello impida que, con arreglo a la ley procesal interna, se pidan o tomen en consideración otras pruebas cuando el tribunal o una parte interesada cuestiona alguna de las presunciones.

123. Véase lo relativo al párrafo 2), que dispensa del requisito de legalización, en los párrafos 113 a 115.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 204 a 206 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 170 a 172 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

Artículo 17. *Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Salvo lo dispuesto en el artículo 6, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:

a) El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido del artículo 2 a);

b) El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del artículo 2 d);

c) La solicitud cumpla los requisitos del artículo 15 2); y

d) La solicitud haya sido presentada al tribunal competente conforme al artículo 4.

2) Se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2 f);

3) Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero;

4) Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 no impedirá que se modifique o revoque el reconocimiento caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.

*Párrafos 1) a 3)*

124. La finalidad de este artículo es indicar que, si el reconocimiento no es contrario al orden público del Estado promulgante, y si la solicitud cumple con los requisitos enunciados en el artículo, se concederá sin más el reconocimiento.

125. Merece señalarse que, con la salvedad de la excepción de orden público (véase el artículo 6), no se ha fijado ningún requisito del reconocimiento que permita que el tribunal que examine la solicitud considere los méritos de la resolución por la que el tribunal extranjero haya abierto el procedimiento de insolvencia o nombrado al representante extranjero. La prontitud con la que el representante extranjero consiga su reconocimiento (y el subsiguiente derecho a invocar los artículos 20, 21, 23 y 24) suele ser esencial para poder proteger los bienes del deudor de cualquier tentativa de dispersión u ocultación. Por ello, el párrafo 3) exige que el tribunal decida sobre la solicitud “a la mayor brevedad posible”, por lo que el tribunal deberá estar en condiciones de poder concluir el proceso de reconocimiento con la brevedad requerida.

126. Este artículo establece en el párrafo 2) la distinción básica entre procedimiento extranjero “principal” y los procedimientos extranjeros que no merecen esa calificación que dependen de la base jurisdiccional del foro extranjero para abrir el procedimiento (véase el párrafo 75 *supra*). Las medidas dimanantes del reconocimiento pueden depender de la categoría que se atribuya al procedimiento extranjero, por ejemplo, el reconocimiento de un procedimiento “principal” conlleva una paralización automática de toda acción individual de los acreedores cuyos efectos recaigan sobre los bienes del deudor (artículo 20 1) a) y b)) y la “congelación” automática de esos bienes (artículo 20 1) c)), con ciertas excepciones mencionadas en el artículo 20 2).

127. No es aconsejable enunciar dos o más criterios para calificar un procedimiento extranjero de “principal” y disponer que cualquiera de ellos puede servir de base para calificar un procedimiento de principal. Tal enfoque “multicriterio” podría ser un semillero de conflictos entre solicitudes contrapuestas de reconocimiento como procedimiento principal.

128. Respecto del párrafo 2) b), se observó anteriormente, en el párrafo 73, que la Ley Modelo no tiene previsto el reconocimiento de un procedimiento abierto en un Estado extranjero en el que el deudor tenga bienes pero no disponga de un establecimiento en el sentido del artículo 2 c).

*Párrafo 4)*

129. Toda decisión de reconocer un procedimiento extranjero será normalmente impugnabile y revocable, al igual que toda otra decisión judicial. El párrafo 4) aclara que la cuestión de la eventual reconsideración del reconocimiento, por ejemplo, de demostrarse una ausencia total o parcial de motivos para concederla o de haber cesado esos motivos, se regirá por la norma de derecho procesal interno por lo demás aplicable.

130. La modificación o revocación del reconocimiento puede resultar de un cambio de circunstancias subsiguiente al reconocimiento, por ejemplo, si se ha interrumpido el procedimiento extranjero de insolvencia o si ha cambiado de índole (por ejemplo, si un procedimiento de reorganización pasa a ser de liquidación). Pueden producirse, también, nuevos hechos que obliguen a reconsiderar el reconocimiento, por ejemplo, si el representante extranjero ignoró las condiciones impuestas por el tribunal al otorgar ciertas medidas.

131. El reconocimiento podrá ser también reconsiderado si no se han observado al otorgarlo los requisitos procesales del mismo. El derecho procesal interno faculta a veces al tribunal de

apelación a reconsiderar los méritos del caso en su totalidad, incluidas las cuestiones de hecho. Lo más conforme con la finalidad de la Ley Modelo, y con la índole de la resolución por la que se otorga el reconocimiento (limitada a verificar si la solicitud cumple con los requisitos del artículo 17), sería que se limitara la reconsideración del reconocimiento a la cuestión de verificar si se respetaron al decidir otorgarlo los requisitos de los artículos 15 y 16.

*Notificación del reconocimiento de un procedimiento extranjero*  
132. Como se observó anteriormente (párrs. 120 y 121), la Ley Modelo no se ocupa de los aspectos procesales de la obligación de notificar el reconocimiento, sino que los deja al arbitrio de la norma de derecho interno por lo demás aplicable.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 29 a 33, 201 y 202 (Comisión, 30.º período de sesiones)

A/CN.9/435, párrs. 167 a 173 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 99 a 104 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 76 a 93 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 62 a 69 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 18. *Información subsiguiente*

A partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero informará sin demora al tribunal de:

a) Todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero; y

b) Todo otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

*Inciso a)*

133. Es posible que, ya presentada la solicitud de reconocimiento o ya otorgado el reconocimiento, se produzcan cambios en el procedimiento extranjero que pudieran afectar a la decisión de otorgarlo o de otorgar medidas en base al reconocimiento. Por ejemplo, es posible que se interrumpa el procedimiento extranjero o que ese procedimiento se transforme de un procedimiento de liquidación en un procedimiento de reorganización, o que se modifique el mandato o se ponga término al nombramiento del representante extranjero. El inciso a) tiene en cuenta que es frecuente que se produzcan cambios técnicos en la situación del procedimiento o en el mandato del representante extranjero, pero que sólo alguno de esos cambios afectarían a la decisión de otorgar medidas cautelares o de reconocer el procedimiento; la disposición se limita a exigir, por ello, que se informe de todo cambio “importante”. El tribunal tendrá particular interés en que se le mantenga informado de todo cambio cuando su decisión se refiera a un “procedimiento de índole provisional” o a un representante extranjero nombrado “a título provisional” (véase el artículo 2 a) y d)).

*Inciso b)*

134. El artículo 15 3) requiere que toda solicitud de reconocimiento vaya acompañada por una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros relativos al deudor de que tenga conocimiento el representante extranjero. El inciso b) extiende ese deber más allá del momento de presentarse la solicitud de reconocimiento. Esa información permitirá al tribunal considerar si procede coordinar

las medidas cautelares ya otorgadas con el procedimiento de insolvencia iniciado con posterioridad al reconocimiento (véase el artículo 30).

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 113 a 116, 201 y 202, 207 (Comisión, 30.º período de sesiones)

Artículo 19. *Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

a) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;

b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;

c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en el artículo 21 1) c), d) y g);

2) [Insértense las disposiciones (o hágase una remisión a las disposiciones vigentes en el Estado promulgante) relativas a la notificación.]

3) A menos que se prorroguen con arreglo a lo previsto en el artículo 21 1) f), las medidas otorgadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4) El tribunal podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

*Párrafo 1)*

135. El artículo 19 se ocupa de las medidas “necesarias y urgentes” que el tribunal podrá decretar a su arbitrio desde el momento en que se solicite el reconocimiento (a diferencia de las medidas previstas en el artículo 21 que quedan al arbitrio del tribunal, pero sólo son otorgables a partir del reconocimiento).

136. El artículo 19 faculta al tribunal para conceder ciertas medidas que sólo suelen ser otorgables en procedimientos de insolvencia colectivos (es decir, del mismo tipo que las otorgables con arreglo al artículo 21), a diferencia del tipo de medidas “individuales” que pueden otorgarse antes del comienzo del procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho procesal civil (es decir, medidas relativas a determinados bienes identificados por un acreedor). Ahora bien, las medidas colectivas discrecionales previstas en el artículo 19 son algo más restringidas que las previstas en el artículo 21.

137. La disponibilidad, aun cuando en forma limitada, de estas medidas colectivas, está motivada por la posibilidad de que sea necesario adoptar medidas colectivas urgentes antes de que se decida sobre el reconocimiento a fin de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores. De excluirse esas medidas colectivas, peligraría este objetivo. Ahora bien, el reconocimiento no ha sido aún concedido, por lo que sólo son otorgables medidas provisionales y urgentes. Se alude a la urgencia de las medidas en la apertura del párrafo 1), y en el párrafo 1) a) se limita el efecto



de paralización a las medidas de ejecución, mientras que se restringe la medida mencionada en el párrafo 1) *b)* a los bienes perecederos, susceptibles de devaluación o amenazados por cualquier otra causa. Por lo demás, esas medidas son esencialmente iguales a las previstas en el artículo 21.

*Párrafo 2)*

138. En muchos ordenamientos se ha de dar aviso (ya sea por el administrador de la insolvencia, a mandato del tribunal, o por el propio tribunal) cuando se conceden medidas del tipo mencionado en el artículo 19. El párrafo 2) sería el lugar adecuado para que el Estado promulgante disponga lo que procede en materia de notificación.

*Párrafo 3)*

139. Las medidas que se otorguen con arreglo al artículo 19 son provisionales, ya que, a tenor del párrafo 3), esas medidas quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento; ahora bien, el tribunal podrá prorrogarlas conforme a lo previsto en el artículo 21 1) *f)*. El tribunal tal vez desee hacerlo para evitar toda discontinuidad temporal entre las medidas dictadas antes y después del reconocimiento.

*Párrafo 4)*

140. El párrafo 4), al igual que el artículo 30 *a)*, tiene por objetivo el de garantizar que, de estarse siguiendo un procedimiento extranjero principal, toda medida otorgada al procedimiento no principal deberá ser compatible (o no deberá interferir) con el procedimiento extranjero principal. Para facilitar esa coordinación de las medidas previas al reconocimiento, el artículo 15 3) exige que el representante extranjero que solicite el reconocimiento adjunte a la solicitud de reconocimiento una declaración en la que indique debidamente todo procedimiento extranjero relativo al deudor del que el representante extranjero tenga conocimiento.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

- A/52/17, párrs. 34 a 46 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
 A/CN.9/435, párrs. 17 a 23 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)  
 A/CN.9/433, párrs. 110 a 114 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)  
 A/CN.9/422, párrs. 116, 119, 122 y 123 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)  
 A/CN.9/419, párrs. 174 a 177 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

Artículo 20. *Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal:

*a)* Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

*b)* Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y

*c)* Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

2) El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1) del presente artículo estarán supeditados a [*indíquese toda norma de derecho interno relativa a la insolvencia que sea aplicable a las excepciones, las limitaciones, las modificaciones o la extinción referentes a los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1) del presente artículo*].

3) El párrafo 1) *a)* del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el deudor.

4) El párrafo 1) del presente artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un procedimiento con arreglo a [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*] o a presentar créditos en ese procedimiento.

141. Si bien las medidas otorgables con arreglo a los artículos 19 y 21 son discrecionales, los efectos previstos en el artículo 20 no lo son, ya que dimanar automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero principal. Otra diferencia entre las medidas discrecionales de los artículos 19 y 21 y los efectos dispuestos en el artículo 20 es que las medidas discrecionales podrán ser dictadas en favor del procedimiento principal y de procedimientos no principales, mientras que los efectos automáticos se aplican únicamente al procedimiento principal.

142. Si el derecho interno requiere un mandato judicial adecuado para hacer operativos los efectos del artículo 20, convendría que el Estado promulgante insertara palabras (tal vez al comienzo del párrafo 1) por las que se ordenara al tribunal que emitiera un mandato dando curso a los efectos especificados en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo, lográndose así la finalidad del artículo.

143. Los efectos automáticos del artículo 20 son necesarios a fin de dar margen para organizar un procedimiento de insolvencia transfronteriza equitativo y ordenado. Ello es lo que justifica que el Estado promulgante (es decir, un Estado en el que la presencia comercial del deudor sea limitada) imponga al deudor insolvente los efectos del artículo 20, aun cuando el Estado en donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses imponga otras condiciones (tal vez menos severas) para el comienzo de un procedimiento de insolvencia o aun cuando los efectos del procedimiento de insolvencia sean distintos de los efectos del artículo 20 en el Estado promulgante. Este enfoque refleja un principio inspirador básico de la Ley Modelo según el cual el reconocimiento de un procedimiento extranjero por un tribunal que respete su régimen tiene efectos que se consideran necesarios para una dirección equitativa y ordenada del procedimiento de insolvencia transfronteriza. El reconocimiento tiene, por ello, sus propios efectos que no consisten en incorporar los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante. Por si en un caso dado, el reconocimiento ocasiona resultados contrarios al legítimo interés de alguna parte, incluido el deudor, convendría que el derecho interno del Estado promulgante haya previsto medios para proteger esos intereses, conforme se indica en el artículo 20 2) (y se examina *infra* en el párrafo 149).

144. En virtud del artículo 2 *a)*, los efectos del reconocimiento se extienden también al procedimiento extranjero “de índole provisional”. Ello es así por razón de que, como se explicó en el párrafo 69, no conviene establecer una distinción en el trato que se ha de dar a un procedimiento de insolvencia por el mero hecho de que sea de índole provisional. Si tras su reconocimiento, el procedimiento “provisional” extranjero dejara de tener base suficiente para los efectos automáticos del artículo 20, podrá dejarse sin efecto la paralización automática a tenor de lo que disponga la ley del Estado promulgante y conforme a lo previsto en el artículo 20 2). (Véase también el artículo 18, que trata de la obligación del representante extranjero de informar al tribunal sin demora de “todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero”.)

145. El párrafo 1) *a)*, al no hacer ninguna distinción entre los diversos tipos de acciones individuales, abarca también las ac-

ciones entabladas ante un tribunal arbitral. De este modo, el artículo 20 establece un límite imperativo a la eficacia eventual de toda cláusula compromisoria. Se trata de un límite adicional a todo otro límite impuesto por el derecho interno a la autonomía contractual de las partes en materia de arbitraje (por ejemplo, límites en cuanto a la materia arbitrable o en cuanto a la capacidad para concluir una cláusula compromisoria). Esos límites no son contrarios a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Ahora bien, habida cuenta de las particularidades del arbitraje internacional, en particular su independencia relativa del orden jurídico interno del Estado donde se celebre, tal vez no sea siempre posible, en términos prácticos, paralizar automáticamente las actuaciones arbitrales. Por ejemplo, si el arbitraje no se celebra en el Estado promulgante ni tampoco en el Estado donde se celebre el procedimiento principal, será tal vez difícil paralizar el procedimiento arbitral. Por otro lado, el interés de las partes puede ser una razón para que se deje proseguir el procedimiento arbitral, interés previsto en el párrafo 2) y que se deja al arbitrio del derecho interno.

146. El párrafo 1) *a)* se refiere no sólo a las acciones sino también a los procedimientos “individuales” a fin de abarcar no sólo las “acciones” entabladas por acreedores ante un tribunal contra el deudor o sus bienes, sino también las medidas de ejecución iniciadas por acreedores al margen del sistema judicial, medidas que, en algunos ordenamientos, los acreedores están facultados a tomar en determinadas condiciones. Se ha añadido el párrafo 1) *b)* para dejar bien claro que las ejecuciones contra los bienes del deudor están cubiertas por la paralización.

147. La Ley Modelo no se ocupa de las sanciones aplicables a los actos ejecutados en contravención de la suspensión de la transferencia de bienes enunciada en el artículo 20 1) *c)*. Esas sanciones varían de un ordenamiento a otro y pueden incluir sanciones penales, penas civiles y multas, o los propios actos tal vez sean nulos o anulables. Debe observarse que, desde la perspectiva de los acreedores, la finalidad principal de esas sanciones es facilitar la recuperación para el procedimiento de insolvencia de cualesquiera bienes que hayan sido indebidamente transferidos por el deudor y que, para ese fin, la anulabilidad de esas operaciones es preferible a la imposición de sanciones penales o administrativas al deudor.

#### *Párrafo 2)*

148. Pese a la índole “automática” o “imperativa” de los efectos previstos en el artículo 20, se dispone expresamente que el alcance de esos efectos dependerá de las excepciones o limitaciones impuestas por el derecho interno del Estado promulgante. Esas excepciones podrán ser, por ejemplo, la ejecución de créditos garantizados, pagos del deudor en el giro normal de su negocio, la presentación de una acción judicial por créditos surgidos tras el inicio del procedimiento de insolvencia (o tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal), o el perfeccionamiento de una operación en el mercado financiero abierto.

149. En ocasiones puede ser conveniente que el tribunal ponga fin a los efectos del artículo 20 o los modifique. Las reglas por las que se faculta al tribunal a hacerlo varían de un país a otro. En algunos ordenamientos se faculta a los tribunales a conceder excepciones individuales a instancia de parte interesada y caso de darse las condiciones prescritas por la ley del foro, mientras que en otros los tribunales no gozan de dicha facultad, conforme al principio de que en general los tribunales no están facultados para soslayar la aplicación de una regla legal. Si se les da a los tribunales esa facultad, ciertos ordenamientos requerirían que se enuncien los motivos por los que el tribunal podrá modificar o dar por terminados los efectos automáticos del reconocimiento en virtud del artículo 20 1). En vista de ello, el artículo 20 2) dis-

pone que la modificación de los efectos de paralización y suspensión de que se trata en ese artículo estarán supeditados a la norma de derecho interno relativa a la insolvencia.

150. Suele ser conveniente para las personas que puedan resultar perjudicadas por la paralización o suspensión previstas en el artículo 20 1) el que tengan la posibilidad de hacer valer su interés ante el tribunal, que debería, en ese caso, estar facultado para modificar o extinguir esos efectos. Los objetivos de la Ley Modelo reclaman que el Estado promulgante indique la norma aplicable a esta cuestión o se remita a ella.

#### *Párrafo 3)*

151. La Ley Modelo no se ocupa de si se interrumpe la prescripción de un crédito cuando el demandante no puede entablar un procedimiento individual como resultado del artículo 20 1) *a)*. No sería factible enunciar una regla armonizada al respecto. Ahora bien, a fin de proteger a los acreedores de una pérdida eventual de sus créditos a resultas de una paralización dimanante del artículo 20 1) *a)*, se ha añadido el párrafo 3), por el que se permite iniciar acciones individuales en la medida en que sea necesario para preservar un crédito contra el deudor. Una vez preservado el crédito, la paralización recobra todo su alcance.

152. El párrafo 3) parecerá innecesario en todo Estado en el que baste que el acreedor presente al deudor una reclamación de pago o de cumplimiento o que se decrete una paralización como la prevista en el párrafo 1) *a)* para que se interrumpa dicha prescripción. Pero el párrafo 3) puede ser útil incluso en esos Estados, por ser posible que lo relativo a la interrupción del plazo de prescripción se rija, en virtud de alguna regla de conflictos de leyes, por el derecho interno de otro Estado; ese párrafo daría además a los acreedores extranjeros la seguridad de que sus créditos no se verían perjudicados a resultas de esa paralización.

#### *Párrafo 4)*

153. El párrafo 4) se limita a aclarar que esa paralización o suspensión automática, a resultas del artículo 20, no impide que toda persona interesada, ya sea representante o acreedor extranjero, solicite el inicio de un procedimiento de insolvencia, o participe en dicho proceso. En los artículos 11, 12 y 13 se regula en términos generales el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento local de insolvencia y el derecho a participar en dicho proceso, mientras que el artículo 29 se ocupa de la coordinación de los procedimientos extranjeros y del procedimiento local, caso de iniciarse éste.

#### *Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 47 a 60 (Comisión, 30.º período de sesiones)

A/CN.9/435, párrs. 24 a 48 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 115 a 126 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 94 a 110 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 137 a 143 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### *Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero*

1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

*a)* Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos,

obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo al artículo 20 1) a);

b) Paralizar asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, en cuanto no se haya paralizado con arreglo al artículo 20 1) b);

c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al artículo 20 1) c);

d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado;

f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al artículo 19 1);

g) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno].

2) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

3) Al otorgar medidas con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

154. Las medidas otorgables, con arreglo al artículo 21 a partir del reconocimiento son discrecionales, al igual que las otorgables con anterioridad al mismo, con arreglo al artículo 19. En el párrafo 1) se enuncian las medidas típicas o habituales de un procedimiento de insolvencia, pero esa lista no es exhaustiva para no restringir la discrecionalidad del tribunal para otorgar cualquier otra medida de que disponga con arreglo a la ley del foro y que sea necesaria en las circunstancias del caso.

155. La explicación dada respecto del empleo, en el artículo 20 1) a), de los términos “acciones individuales” y “procedimientos individuales” es igualmente aplicable al artículo 21 1) a), así como lo relativo a la aplicabilidad de esa regla a los procedimientos de ejecución (véanse los párrafos 145 a 146).

156. La índole discrecional de las medidas permite que el tribunal las adapte al caso considerado, adaptabilidad que se ve reforzada por el artículo 22 2), que permite supeditar las medidas otorgadas a las condiciones que juzgue convenientes.

#### *Párrafo 2)*

157. La “entrega” de bienes al representante extranjero, o a otra persona, contemplada en el párrafo 2), es discrecional. Debe mencionarse que la Ley Modelo contiene varias salvaguardias, destinadas a proteger los intereses locales antes de que se proceda a la entrega de bienes al representante extranjero. Cabe citar al respecto la proclamación general en el artículo 21 1) del principio de amparo de los intereses locales, la salvedad enunciada en

el artículo 21 2) de que el tribunal no autorice la entrega de bienes sin haberse asegurado de que los intereses de los acreedores locales están protegidos, y el artículo 22 2), que permite que el tribunal supedite las medidas otorgadas a las condiciones que estime apropiadas.

#### *Párrafo 3)*

158. Un factor importante para la adaptación de las medidas otorgadas será la índole principal o no principal del procedimiento extranjero. Se ha de tener presente que los intereses y la autoridad del representante de un procedimiento extranjero no principal son típicamente menores que los del representante de un procedimiento extranjero principal que procurará normalmente obtener el control de todos los bienes del deudor insolvente. El párrafo 3) recoge esa idea al disponer que: a) las medidas otorgadas a un procedimiento extranjero no principal han de estar limitadas a bienes que deban administrarse en ese procedimiento extranjero no principal, y b) que de solicitarse información sobre los bienes o negocios del deudor, las medidas otorgadas han de concernir a la información requerida en ese procedimiento. La finalidad es la de prevenir al tribunal de que las medidas otorgadas a un procedimiento extranjero no principal no deben dar al representante extranjero facultades demasiado amplias, y que esas medidas no deben interferir con la administración de otros procedimientos de insolvencia, ni menos aún con la del procedimiento principal.

159. La salvedad “con arreglo al derecho de este Estado” recoge el principio inspirador de la Ley Modelo de que el reconocimiento de un procedimiento extranjero no significa que se extiendan los efectos prescritos para ese procedimiento por la ley de un foro extranjero. De hecho ese reconocimiento supone, por el contrario, que se le adscribirán al procedimiento extranjero reconocido los efectos prescritos por el derecho interno del Estado promulgante.

160. La idea que subyace al artículo 21 3) subyace igualmente al artículo 19 4) (medidas previas al reconocimiento), al artículo 29 c) (coordinación de un procedimiento extranjero con un procedimiento local) y al artículo 30 (coordinación de dos o más procedimientos extranjeros).

#### *Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 61 a 73 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 49 a 61 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 127 a 134, 138 y 139 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 111 a 113 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 148 a 152, 154 a 166 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

#### *Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas*

1) Al conceder o denegar una medida con arreglo a los artículos 19 ó 21 o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al párrafo 3) del presente artículo, el tribunal deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

2) El tribunal podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 a las condiciones que juzgue convenientes.

3) A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21, o de oficio, el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

161. La idea que subyace al artículo 22 es la necesidad de que haya cierto equilibrio entre las medidas otorgables al representante extranjero y los intereses de las personas que puedan verse afectadas por esas medidas. Este equilibrio es esencial para el equilibrio del régimen de la insolvencia transfronteriza.

162. La referencia del párrafo 1) a los intereses de los acreedores, del deudor y de otras personas interesadas proporciona un criterio valioso al tribunal para el ejercicio de sus facultades a tenor de los artículos 19 ó 21. A fin de que el tribunal pueda dosificar mejor esas medidas, se autoriza al tribunal a supeditar esas medidas a ciertas condiciones (párrafo 2)) y a modificar o dejar sin efecto la medida otorgada (párrafo 3)). El párrafo 3) legitima además expresamente a las partes que puedan verse afectadas por las consecuencias de los artículos 19 y 20 para solicitar al tribunal que modifique o deje sin efecto esas consecuencias. Por lo demás, se ha previsto que este artículo funcione en el marco del derecho procesal de la ley del foro.

163. Muy a menudo los acreedores afectados serán los “locales”. No obstante, no es aconsejable que, al promulgar el artículo 22, se intente limitar su efecto a los acreedores locales. Toda referencia expresa a los acreedores locales haría necesaria una definición de esos acreedores. Toda tentativa de formular esa definición (y de enunciar criterios para otorgar un trato especial a determinada categoría de acreedores) mostraría no sólo la dificultad de esa tarea sino que también revelaría la ausencia de todo fundamento para establecer distinciones entre los acreedores en función de su nacionalidad o la ubicación de su establecimiento.

164. La protección de todas las personas interesadas está vinculada al régimen interno en materia de requisitos de notificación; tal vez se trate de requisitos generales de publicidad, para informar a toda persona potencialmente interesada (por ejemplo, acreedores locales o los agentes locales de un deudor) de que se ha reconocido un procedimiento extranjero, o del requisito de una notificación individual que el tribunal, con arreglo a sus propias reglas procesales, ha de dar a las personas que serían directamente afectadas por el reconocimiento o la medida otorgada por el tribunal. La normativa interna difiere de un país a otro en cuanto a la forma, el tiempo y el contenido de la notificación que ha de darse del reconocimiento de un procedimiento extranjero, y la Ley Modelo no trata de modificar esa normativa (véase el párrafo 132 *supra*).

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

- A/52/17, párrs. 82 a 93 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
 A/CN.9/435, párrs. 72 a 78 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)  
 A/CN.9/433, párrs. 140 a 146 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)  
 A/CN.9/422, párrs. 113 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 23. *Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores*

1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar [indíquese los tipos de acciones que, para evitar o de otro modo dejar sin efecto todo acto perjudicial para los acreedores, pueda entablar en este Estado una persona o un órgano que esté administrando una reorganización o una liquidación].

2) Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.

165. Con arreglo al derecho interno tanto los acreedores individuales como los administradores de la insolvencia tienen derecho a entablar acciones para anular o dejar de algún otro modo sin efecto los actos que pudieran ser perjudiciales para los acreedores. Ese derecho, en la medida que pertenece a deudores individuales, no suele regirse por el derecho de la insolvencia sino por disposiciones de derecho general (como el Código Civil); este derecho no está necesariamente vinculado a la existencia de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, de modo que esa acción puede haber sido entablada con anterioridad al inicio de ese procedimiento. La persona será, por lo general, un mero acreedor afectado y no otra persona como el administrador de la insolvencia. Además, las condiciones para esas acciones individuales son distintas de las aplicables a acciones similares que pudieran ser entabladas por un administrador de la insolvencia. Cabe observar que la legitimación procesal conferida por el artículo 23 se extiende únicamente a las acciones de que dispone el administrador local de la insolvencia en el marco de un procedimiento de insolvencia, y que este artículo no equipara al administrador extranjero con los acreedores individuales que pueden gozar de derechos similares en diferentes condiciones. Esas acciones de los acreedores individuales caen fuera del alcance del artículo 23.

166. La Ley Modelo dispone expresamente que un representante extranjero estará “legitimado” (noción también conocida por “legitimación activa”, “legitimación procesal activa”, ...) para entablar acciones destinadas a anular o dejar por algún otro concepto sin efecto todo acto jurídico ejecutado en perjuicio de los acreedores. La disposición ha sido redactada en términos restrictivos ya que no crea ningún derecho sustantivo respecto de esas acciones ni proporciona tampoco ninguna solución de conflicto de leyes. El efecto de esta disposición consiste en que no se impedirá que un representante extranjero entable esas acciones por el solo hecho de que no sea el administrador de la insolvencia nombrado en el Estado promulgante.

167. El otorgar legitimidad procesal al representante extranjero para entablar esas acciones no está exento de dificultades. Es posible, en particular, que no se vean con buenos ojos esas acciones por su potencial para crear incertidumbre acerca de operaciones ya concluidas o cumplidas. Ahora bien, dado que el derecho de iniciar esas acciones es esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor y es a menudo la única manera realista de asegurar esa protección, se ha considerado importante disponer que no se deniegue ese derecho a un representante extranjero por el solo motivo de que su nombramiento no sea local.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

- A/52/17, párrs. 210 a 216 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
 A/CN.9/435, párrs. 62 a 66 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)  
 A/CN.9/433, párrs. 134 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

Artículo 24. *Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado*

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno de este Estado, en todo procedimiento en el que el deudor sea parte.

168. La finalidad de este artículo es evitar que se le niegue legitimidad al representante extranjero para “intervenir” en un procedimiento meramente por que la ley procesal del foro tal vez no haya contemplado al representante extranjero entre las personas legitimadas para ello. La regla enunciada en este artículo es aplicable a representantes de procedimientos tanto principales como no principales.

169. La palabra “intervenir” se utiliza en el contexto del artículo 24 para referirse al supuesto en el que un representante extranjero comparece ante el tribunal para declarar en un procedimiento ya sea individual o de otra índole (incluido el procedimiento extrajudicial) iniciado por el deudor contra un tercero, o en un procedimiento iniciado por un tercero contra el deudor. Los procedimientos en los que el representante extranjero podrá intervenir serán sólo aquellos que no hayan sido paralizados conforme a lo previsto en los artículos 20 1) a) ó 21 1) a).

170. Este artículo, que sólo se ocupa de la legitimación procesal, dispone claramente (al decir, “conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno”) que siguen intactos los demás requisitos de la ley del foro para que una persona pueda intervenir.

171. El derecho procesal interno prevé siempre, o casi siempre, supuestos en los que una parte (en este artículo, sería el representante extranjero), que demuestre tener algún interés en el resultado de un litigio entre dos otras partes, podrá ser autorizada para intervenir en el procedimiento. El derecho procesal interno describe esa situación con diversos términos, entre los que predomina el de “intervención”. Si en el derecho interno se utiliza algún otro término para expresar ese concepto, podrá utilizarse ese otro término al incorporar la regla del artículo 24.

172. Cabe señalar que el término “participar” tal como se utiliza en el artículo 12 contempla el caso en el que el representante extranjero presenta sus argumentos en un procedimiento de insolvencia colectivo (véase el párrafo 102 *supra*), mientras que el término “intervenir” empleado en el artículo 24 abarca asimismo el caso en el que el representante extranjero participa en una acción individual presentada por o contra el deudor.

#### *Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 117 a 123 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 79 a 84 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 51 y 58 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 148 y 149 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

### **Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros**

Artículo 25. *Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros*

1) En los asuntos indicados en el artículo 1, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro].

2) El tribunal estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

Artículo 26. *Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros*

1) En los asuntos indicados en el artículo 1, ...[indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de admi-

nistrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales y representantes extranjeros.

2) ... [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] estará facultado(a), en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

#### Artículo 27. *Formas de cooperación*

La cooperación de la que se trata en los artículos 25 y 26 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del tribunal;

b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;

c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;

d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;

e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor;

f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].

#### *Capítulo IV en su conjunto*

173. El capítulo IV (artículos 25 a 27) relativo a la cooperación transfronteriza es un elemento clave de la Ley Modelo. Su objetivo es permitir que los tribunales y administradores de la insolvencia de dos o más países sean eficaces y optimicen sus resultados. La cooperación descrita en el presente capítulo suele ser la única vía realista para impedir, por ejemplo, la dispersión de los bienes, para optimizar el valor de los bienes (por ejemplo, cuando el equipo de producción situado en dos o más países vale más caso de venderse junto que por separado), o para encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa.

174. Los artículos 25 y 26 no sólo autorizan la cooperación transfronteriza, sino que la imponen al disponer que el tribunal y el administrador de la insolvencia deberán “cooperar en la medida de lo posible”. Estos artículos tienen por objeto remediar la carencia generalizada en el derecho interno de una normativa que sirva de base jurídica para la cooperación entre los tribunales locales y los tribunales extranjeros en asuntos de insolvencia transfronteriza. La promulgación de dicha base será particularmente útil para los ordenamientos en los que el tribunal goce de escasa discrecionalidad fuera de los supuestos en los que la ley se la reconozca expresamente. Ahora bien, incluso en ordenamientos en donde los tribunales gozan de cierto margen de discrecionalidad, se ha comprobado la utilidad de disponer de un marco legislativo para esa cooperación.

175. En la medida en que la cooperación judicial transfronteriza esté basada en el Estado promulgante en el principio de la cortesía internacional, la promulgación de los artículos 25 a 27 ofrece la oportunidad de concretar mejor este principio y de adaptarlo a las circunstancias propias de la insolvencia transfronteriza.

176. En Estados en los que la base jurídica de la cooperación internacional no sea el principio de la “cortesía”, sino un acuerdo internacional (por ejemplo, un tratado bilateral o multilateral o un canje de notas entre las autoridades cooperantes) basado en el principio de la reciprocidad, el capítulo IV de la Ley Modelo puede servir de modelo para la elaboración de esos acuerdos.

177. Estos artículos dejan que sea el tribunal competente y, bajo su supervisión, el administrador de la insolvencia los que decidan el momento y la forma de la cooperación. La Ley Modelo no supedita la cooperación de un tribunal local (o de la persona o del órgano mencionados en los artículos 25 y 26) con un tribunal o un representante extranjero a una resolución formal de reconocimiento del procedimiento extranjero.

178. La habilitación de un tribunal, con la oportuna participación de las partes, para comunicar “directamente” y para solicitar información y asistencia “directamente” del tribunal o del representante extranjero trata de evitar que se haya de recurrir a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como sería la carta rogatoria. Esa habilitación es esencial si el tribunal juzga que ha de actuar con celeridad. A fin de recalcar el carácter flexible y potencialmente urgente de la cooperación requerida, tal vez convendría que el Estado promulgante incluya en el texto que promulgue una disposición que habilite expresamente al tribunal para prescindir de ciertas formalidades, contrarias al espíritu de esta disposición (por ejemplo, el recurso a un tribunal superior, la carta rogatoria, la vía diplomática o consular), al comunicar, conforme a lo previsto en el artículo 25, con un tribunal o representante extranjero.

179. La importancia de que el tribunal local goce de margen y flexibilidad para cooperar con el tribunal o representante extranjero fue subrayada por el segundo Coloquio judicial multinacional CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza. En ese Coloquio se informó sobre cierto número de casos de cooperación por los magistrados que intervinieron en ellos. De esos informes cabe deducir los puntos siguientes: *a)* los tribunales pueden comunicar entre sí, pero con las salvaguardias debidas que protejan los derechos sustantivos y procesales de las partes; *b)* esa comunicación no debe ser oculta, sino que se efectuará una vez notificadas las partes interesadas o en su presencia, salvo en situaciones extremas; *c)* se pueden intercambiar diversas comunicaciones como resoluciones o mandatos formales de los tribunales, escritos oficiosos o informativos, preguntas y observaciones, y relaciones escritas de las actuaciones; *d)* entre los medios de comunicación utilizables cabe citar el teléfono, el fax, el correo electrónico y el vídeo; y *e)* de ser necesaria y de ser sabiamente utilizada, la comunicación puede reportar considerables beneficios a las personas interesadas o afectadas por la insolvencia transfronteriza. El Coloquio se celebró del 22 al 23 de marzo, con ocasión del 5.º Congreso de la Asociación Mundial de Profesionales de la Insolvencia (INSOL) (Nueva Orleans, 23 a 26 de marzo de 1997). Puede verse una breve relación del Coloquio en el informe de la Comisión sobre la labor de su 30.º período de sesiones<sup>b</sup>.

#### Artículo 26

180. La inclusión del artículo 26 sobre cooperación internacional entre las personas que hayan sido designadas para administrar los bienes de deudores insolventes es un reflejo de la función importante que esas personas pueden desempeñar en la estructuración y puesta en práctica de arreglos de cooperación, sin salirse del marco de su mandato. El artículo dispone claramente que el administrador actúa bajo la supervisión global del tribunal competente (al decir “en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal”). La Ley Modelo no modifica lo ya dispuesto por el derecho de la insolvencia de la ley del foro sobre la función supervisoría del tribunal sobre las actividades del administrador de la insolvencia. Por lo general, cabe decir que un cierto margen de discrecionalidad y de iniciativa por parte del administrador, dentro de los límites generales de la supervisión general, es el fundamento mismo de una cooperación práctica; conviene, por tanto, que el Estado promulgante no modifique esto al incorporar la Ley Modelo al derecho interno. En particu-

lar, conviene no sugerir la necesidad de una autorización explícita para cada comunicación entre el administrador y un órgano extranjero.

#### Artículo 27

181. Se sugiere que el Estado promulgante se sirva del artículo 27 para facilitar a los tribunales una lista indicativa de las formas de cooperación autorizadas por los artículos 25 y 26. Esa lista indicativa pudiera ser particularmente útil en Estados que no tengan demasiada tradición de cooperación transfronteriza directa entre los tribunales, y en Estados que tradicionalmente limitan la discrecionalidad de los tribunales. Ninguna lista debe ser exhaustiva, pues se correría sin querer el riesgo de excluir alguna forma apropiada de cooperación.

182. Las actividades de cooperación estarían sujetas a toda norma de derecho imperativo de la ley del foro; por ejemplo, caso de solicitarse información, sería aplicable toda regla que limite la comunicación de información (por razones, por ejemplo, de protección de la intimidad).

183. El inciso *f)* del artículo 27 sería el lugar indicado para que el Estado promulgante incluyera otras formas posibles de cooperación, por ejemplo, la suspensión o la cesación del procedimiento iniciado en ese Estado.

#### Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo

A/52/17, párrs. 124 a 129 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 85 a 94 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 164 a 172 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 129 a 143 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 75 y 76, 80 a 83, 118 a 133 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

### Capítulo V. Procedimientos paralelos

Artículo 28. *Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, sólo se podrá iniciar un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado y los efectos de este procedimiento se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en este Estado y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27, a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento.

184. El artículo 28 dispone, juntamente con el artículo 29, que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá que se abra un procedimiento de insolvencia local relativo al mismo deudor con tal de que el deudor tenga bienes en el Estado del foro.

185. El criterio adoptado en el artículo 28 es básicamente igual al que se sigue en diversos Estados. Ahora bien, en algunos Estados no basta la mera presencia de bienes en su territorio para que el tribunal sea competente para abrir un procedimiento de insolvencia local. Para ello es necesario que el deudor desarrolle alguna actividad económica en ese Estado (conforme a la terminología de la Ley Modelo, el deudor deberá tener un “establecimiento” en ese Estado, en el sentido del artículo 2 *f)*). La Ley

<sup>b</sup>Ibíd., párrs. 17 a 22.

Modelo optó en este artículo por la solución menos restrictiva en un contexto en el que el deudor es ya objeto de un procedimiento extranjero principal. Si bien esta solución da amplio margen para que se abra un procedimiento local, tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, deja bien claro que, si el deudor no posee bienes en ese Estado, el tribunal no será competente para abrir un procedimiento de insolvencia.

186. No obstante, es posible que el Estado promulgante desee adoptar la solución más restrictiva de que sólo se podrá abrir un procedimiento de insolvencia cuando el deudor tenga un “establecimiento” en el territorio del Estado. Esa opción puede justificarse aduciendo que, cuando los bienes sitos en el territorio de un Estado no forman parte de un establecimiento, la apertura de un procedimiento local no será la forma más eficaz de proteger a los acreedores, ni siquiera a los acreedores locales. Calculando con el debido cuidado las medidas a otorgar al procedimiento extranjero principal y cooperando con el tribunal extranjero y el representante extranjero, el tribunal del Estado promulgante tendrá oportunidades suficientes para asegurar que los bienes sitos en el territorio de su jurisdicción serán administrados de tal modo que queden salvaguardados los intereses locales. Por ello, el Estado promulgante respetaría plenamente el espíritu de la Ley Modelo si sustituye las palabras “sólo ... cuando el deudor tenga bienes en este Estado”, que aparecen en el artículo 28, por “sólo ... cuando el deudor tenga un establecimiento en este Estado”.

187. De ordinario, el procedimiento local del tipo previsto en el presente artículo estaría limitado a los bienes sitos en el territorio del Estado. Ahora bien, en algunas situaciones una administración de la insolvencia local carecería de sentido si no abarcara ciertos bienes en el extranjero, especialmente caso de no haber o no ser necesario un procedimiento en el Estado donde estén sitos esos bienes (por ejemplo, cuando el establecimiento local tenga una planta en funcionamiento en un país extranjero, en donde sea posible vender bienes del deudor sitos en el Estado promulgante y bienes sitos en el extranjero “como parte del giro normal del negocio” del deudor; o cuando se hayan transferido bienes fraudulentamente al extranjero a partir del propio territorio). A fin de dar margen para esa extensión limitada del alcance transfronterizo del procedimiento local, se han insertado al final del artículo las palabras “y, ... , a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento”. El artículo enuncia dos restricciones a la extensión eventual de los efectos de un procedimiento local: en primer lugar, “en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27”, y, en segundo lugar, “con arreglo al derecho interno [de este Estado]”. Con esas restricciones se evita facultar al tribunal para extender sin límites los efectos del procedimiento local a los bienes del deudor sitos en el extranjero, lo que crearía incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de esta disposición y podría suscitar conflictos de jurisdicción.

#### *Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 94 a 101 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 180 a 183 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 173 a 181 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 192 a 197 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

Artículo 29. *Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero*

Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedi-

miento con arreglo a [indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia], el tribunal que conozca de éste procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con el otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, en los términos siguientes:

a) Cuando el procedimiento seguido en este Estado esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

- i) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en este Estado; y
- ii) De reconocerse el procedimiento extranjero en este Estado como procedimiento extranjero principal, el artículo 20 no será aplicable;

b) Cuando el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero:

- i) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento en este Estado; y
- ii) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión de que se trata en el artículo 20 1) será modificada o revocada con arreglo al artículo 20 2) caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en este Estado;

c) Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o conciernen a información requerida para ese procedimiento.

188. Este artículo imparte orientación al tribunal que ha de entender de casos en los que el deudor es objeto de un procedimiento extranjero y de un procedimiento local al mismo tiempo. Las palabras de apertura del artículo le indican al tribunal que deberá procurar en todo momento que reine la colaboración y coordinación previstas en los artículos 25 a 27 del capítulo IV de la Ley Modelo.

189. El principio inspirador de este artículo es que la apertura de un procedimiento local ni impide ni rescinde el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Este principio es esencial para el logro de los objetivos de la Ley Modelo al facultar al tribunal local para otorgar, en cualquier circunstancia, medidas en favor del procedimiento extranjero.

190. Ahora bien, el artículo consagra la preeminencia del procedimiento local sobre el procedimiento extranjero y lo hace de la siguiente manera: primero, toda medida que se conceda al procedimiento extranjero deberá ser compatible con el procedimiento local (inciso a) i)); segundo, toda medida ya otorgada al procedimiento extranjero deberá ser reexaminada y modificada o revocada, caso de ser incompatible con el procedimiento local (inciso b) i)); tercero, de ser el procedimiento extranjero un procedimiento principal, los efectos automáticos dimanantes del artículo 20 deberán ser modificados o revocados caso de ser incompatibles con el procedimiento local (no se revocan automáticamente esos efectos automáticos, ya que el tribunal tal vez los juzgue ventajosos y desee mantenerlos) (inciso b) ii)); y cuarto, cuando esté en curso un procedimiento local en el momento de reconocerse un procedimiento extranjero como procedimiento principal, el procedimiento extranjero no gozará de los efectos automáticos del artículo 20 (inciso a) ii)). En el artículo, se evita establecer una jerarquía rígida entre los procedimientos, ya que ello obstaculizaría sin necesidad la libertad del tribunal para cooperar y actuar a su discreción con arreglo a los artículos 19 y 21.

Se recomienda no restringir la libertad de acción del tribunal al incorporar este artículo al derecho interno.

191. El inciso *c*) incorpora el principio de que las medidas otorgadas a un procedimiento extranjero no principal deben limitarse a los bienes que deban ser administrados en ese procedimiento no principal o deben concernir a información requerida para ese procedimiento. Este principio se enuncia en el artículo 21 3) (que trata en términos generales del tipo de medidas otorgables a un representante extranjero) y se reitera en el presente artículo (que trata de la coordinación de procedimientos locales y extranjeros). El artículo 19 4) (sobre medidas previas al reconocimiento) y el artículo 30 (sobre coordinación de más de un procedimiento extranjero) se inspiran en este mismo principio. (Véanse también las observaciones del párrafo 140 *supra*.)

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 106 a 110 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 190 y 191 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

Artículo 30. *Coordinación de varios procedimientos extranjeros*

En los casos contemplados en el artículo 1, cuando se siga más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, y serán aplicables las siguientes reglas:

*a*) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último;

*b*) Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal;

*c*) Cuando, una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

192. El artículo 30 trata del supuesto en el que se han abierto procedimientos de insolvencia al deudor en más de un Estado extranjero y representantes de más de un procedimiento extranjero solicitan ser reconocidos o la adopción de medidas en el Estado promulgante. Este artículo será aplicable se esté siguiendo o no un procedimiento en el Estado promulgante, pero si, además de esos dos o más procedimientos extranjeros, se ha abierto un procedimiento local al deudor, el tribunal se guiará asimismo por lo dispuesto en el artículo 29.

193. La finalidad del artículo 30 es similar a la del artículo 29, ya que lo esencial en todo supuesto de procedimientos paralelos es promover la cooperación, la coordinación y la compatibilidad entre las medidas otorgadas a los diversos procedimientos. Esa compatibilidad se conseguirá procurando otorgar a cada procedimiento las medidas que mejor le correspondan, o modificando o revocando medidas ya otorgadas. A diferencia del artículo 29 (que, por principio, da primacía al procedimiento local), el artículo 30 da primacía al procedimiento extranjero principal, caso de haber uno. Caso de estarse siguiendo más de un procedimiento extranjero no principal, esta disposición no da preferencia en principio a ningún procedimiento extranjero. La prelación del procedimiento extranjero principal puede verse reflejada en el

requisito de que toda medida otorgada a un procedimiento extranjero no principal (esté ya otorgada o por otorgar) ha de ser compatible con el procedimiento extranjero principal (incisos *a*) y *b*)).

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 111 y 112 (Comisión, 30.º período de sesiones)

Artículo 31. *Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

194. En algunos ordenamientos, se ha de probar que el deudor es insolvente para poder iniciar un procedimiento de insolvencia. En otros ordenamientos se pueden iniciar procedimientos de insolvencia caso de darse determinadas circunstancias prescritas por la ley que no significan necesariamente que el deudor es insolvente; cabe citar, por ejemplo, la suspensión de pagos del deudor o ciertas medidas del deudor, como sería una decisión relativa a la empresa, la dispersión de sus bienes o el abandono de su establecimiento.

195. En los ordenamientos en los que la insolvencia es una condición para iniciar un procedimiento de insolvencia, el artículo 31 establece, al reconocerse un procedimiento extranjero principal, una presunción *juris tantum* de insolvencia del deudor para los fines de iniciar un procedimiento en el Estado promulgante. No se da esta presunción si el procedimiento extranjero es un procedimiento no principal, ya que un procedimiento de insolvencia comenzado en un Estado que no sea el centro de los principales intereses del deudor no significa necesariamente que el deudor haya de ser objeto del régimen de la insolvencia en otros Estados.

196. Cuando el derecho interno no requiera prueba de la insolvencia del deudor para poder dar inicio a un procedimiento de insolvencia, es posible que la presunción que establece el artículo 31 carezca de utilidad práctica, por lo que tal vez el Estado promulgante decida no incorporarlo al derecho interno.

197. La regla enunciada en este artículo será de gran importancia cuando la prueba de la insolvencia requerida para la apertura de un procedimiento de insolvencia sea un ejercicio lento y de escaso interés real habida cuenta de que el deudor es ya objeto de un procedimiento de insolvencia en el país donde tiene el centro de sus principales intereses y de que la apertura de un procedimiento local tal vez sea urgentemente necesaria para la protección de los acreedores locales. Por lo demás, el tribunal local no estaría obligado a seguir la decisión del tribunal extranjero y los criterios locales para la determinación de la insolvencia seguirían siendo aplicables, como se deduce de las palabras “Salvo prueba en contrario”.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 94, 102 a 105 (Comisión, 30.º período de sesiones)

A/CN.9/435, párrs. 180 y 184 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 173, 180 a 189 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párr. 196 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)



Artículo 32. *Regla de pago para procedimientos paralelos*

Sin perjuicio de los titulares de créditos garantizados o derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*] respecto de ese mismo deudor en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

198. La regla enunciada en el artículo 32 (denominada a veces regla “*hotchpot*”) es una salvaguardia útil en un régimen basado en la coordinación y cooperación de la administración en los procedimientos de insolvencia transfronteriza. Se trata de evitar situaciones en las que un acreedor pueda obtener un trato más favorable que otro acreedor de igual rango al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en diversas jurisdicciones. Por ejemplo, si un acreedor no garantizado cobra en un procedimiento de insolvencia extranjero una suma equivalente al 5% de su crédito y si ese acreedor participa también en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante en el que la tasa de distribución sea del 15%, ese acreedor cobraría una suma equivalente al 10% de su crédito en el Estado promulgante para que su posición fuera igual a la de los demás acreedores en ese Estado.

199. Este artículo no afecta al orden de prelación de los créditos establecido por el derecho interno y tiene por único objetivo asegurar la igualdad de trato de todos los acreedores de igual rango. En la medida que se satisfagan por completo los créditos de los acreedores respaldados por una garantía o por un derecho real (punto que depende de la ley del foro), esos créditos no se verán afectados por esta disposición.

200. El término “créditos garantizados” se refiere en general a los créditos garantizados por determinados bienes, mientras que el término “derechos reales” se refiere a derechos que recaen sobre un determinado bien y que son oponibles a terceros. Es posible que determinados derechos correspondan a ambas categorías, según cuál sea la clasificación o la terminología de la ley aplicable. El Estado promulgante podrá valerse de otro u otros términos para expresar estos conceptos.

*Examen previo en la Comisión y en el Grupo de Trabajo*

A/52/17, párrs. 130 a 134 (Comisión, 30.º período de sesiones)  
A/CN.9/435, párrs. 96, 197 y 198 (Grupo de Trabajo, 21.º período de sesiones)

A/CN.9/433, párrs. 182 y 183 (Grupo de Trabajo, 20.º período de sesiones)

A/CN.9/422, párrs. 198 y 199 (Grupo de Trabajo, 19.º período de sesiones)

A/CN.9/419, párrs. 89 a 93 (Grupo de Trabajo, 18.º período de sesiones)

VI. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI

*a) Asistencia en la labor preparatoria de normas legales*

201. La secretaría de la CNUDMI puede prestar asistencia a los Estados organizando consultas técnicas para la preparación de normas legales basadas en la Ley Modelo. Cabe obtener información adicional de la secretaría de la CNUDMI, Centro Internacional de Viena, P.O. Box 500, A-1400 Viena (Austria); teléfono (43-1) 26060-4060; fax (43-1) 26060-5813; correo electrónico: [uncitral@unov.un.or.at](mailto:uncitral@unov.un.or.at); página de Internet: <http://www.un.or.at/uncitral>.

*b) Información sobre interpretación de normas legales basadas en la Ley Modelo*

202. Una vez promulgada, la Ley Modelo será incluida en el sistema de recolección y disseminación de información sobre jurisprudencia relativa a las Convenciones y Leyes Modelo emanadas de la labor de la Comisión (jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT)). La finalidad de este sistema es promover el conocimiento internacional de los textos legislativos formulados por la Comisión y facilitar la uniformidad de su interpretación y aplicación. La secretaría publica en los seis idiomas de las Naciones Unidas, extractos de las decisiones y facilita, contra el reembolso de los gastos de reproducción, los originales de las decisiones que sirvieron de base para la preparación de los extractos. El sistema está explicado en la Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1), que puede obtenerse de la secretaría y de la página de Internet indicada en el anterior párrafo.



### III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

#### Acta resumida (parcial)\* de la 607a. sesión

Lunes 12 de mayo de 1997, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.607]

Presidente: Sr. BOSSA (Uganda)

*Las deliberaciones recogidas en el acta resumida comenzaron a las 10.50 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (A/CN.9/435)

##### *Observaciones generales*

1. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) introduce el proyecto de disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/435, anexo). Los problemas prácticos propios de esta esfera del derecho se examinaron por primera vez en la Comisión en 1993. El tema había sido sugerido por la Secretaría como resultado de las observaciones y sugerencias hechas en el Congreso de la CNUDMI de 1992 sobre el derecho mercantil uniforme en el siglo XXI. En esa oportunidad se hicieron varias referencias a las dificultades que se plantean en los casos de insolvencia en que el deudor tiene bienes en más de un Estado.

2. En las deliberaciones del Congreso y de la Comisión de 1993 sobre este asunto se había subrayado la necesidad de obrar con cautela, teniendo presente los intentos sin éxito de introducir la armonización en otros foros. Se había considerado preferible iniciar la labor con temas que se prestaran más a la armonización. No es fácil armonizar las normas sustantivas de las leyes nacionales sobre insolvencia.

3. La Comisión había pedido a la Secretaría que siguiera estudiando la cuestión. La Secretaría se había puesto en contacto con las organizaciones internacionales pertinentes con experiencia en esta esfera, y había trabajado en relación particularmente estrecha con la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL). En abril de 1994, la CNUDMI y la INSOL habían celebrado un Coloquio sobre insolvencia transfronteriza con el objeto de determinar los problemas y examinar posibles soluciones. El resultado había sido la sugerencia de que la Comisión se limitara a examinar posibles normas en tres esferas: *a)* la cooperación judicial entre tribunales que supervisan a deudores insolventes en más de un país; *b)* acceso de administradores extranjeros de casos de insolvencia a tribunales del Estado en que se aplican las normas; y *c)* el reconocimiento de los procesos extranjeros en los Estados que aplican las normas, y los efectos que se han de dar a esos procedimientos.

4. En el primer Coloquio se había reconocido que todas las normas estarían dirigidas básicamente a los jueces, y que éstos

deberían participar en las deliberaciones. A tal fin, la CNUDMI y la INSOL convocaron en marzo de 1995 un Coloquio judicial sobre insolvencia transfronteriza. Las opiniones expresadas por los jueces y funcionarios gubernamentales participantes estuvieron en consonancia con las dimanantes del coloquio de 1994. A la vista de estas opiniones, la Comisión, en su 24.º período de sesiones, celebrado en mayo de 1995, decidió preparar normas uniformes para abarcar las tres esferas en cuestión, y pidió a su tercer Grupo de Trabajo que preparara esas normas. El Grupo, que ahora se denomina Grupo de Trabajo sobre el Derecho de Quiebras, dedicó cuatro períodos de sesiones de dos semanas a esta labor, y el proyecto de Disposiciones para un régimen legal modelo sobre la insolvencia transfronteriza que preparó, y que la Comisión tiene ante sí, se adjuntó como anexo del informe del último de esos períodos de sesiones (el 21.º período de sesiones del Grupo de Trabajo) (A/CN.9/435).

5. En su 20.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la forma del instrumento que se habría de preparar. La opinión ampliamente mayoritaria fue que un estatuto nacional modelo, o un conjunto de disposiciones legales, sería apropiado para dar un marco jurídico más claro a la cooperación judicial. Un tratado internacional, por otra parte, requeriría un engorroso proceso de aprobación. La cuestión tenía que ver con el derecho procesal nacional, una esfera del derecho que no era fácil de armonizar mediante tratados. A fin de no perder tiempo, se consideró que la legislación modelo era la solución preferible. No obstante, algunos habían expresado la opinión de que ciertos aspectos del tema se prestaban mejor para su consideración en un tratado internacional. Si después de adoptar la legislación modelo la Comisión entendía que era necesario concertar un tratado internacional, eso podría ser examinado y decidido en una etapa posterior.

6. Después del último período de sesiones del Grupo de Trabajo, en enero de 1997, la Secretaría, en cooperación con la INSOL había convocado otro Coloquio judicial; esa reunión que se celebró en marzo de 1997 conjuntamente con el Quinto Congreso Mundial de la INSOL, duró dos días. Los participantes habían sido principalmente jueces, aunque también habían asistido algunos oficiales gubernamentales y de órganos reglamentarios nacionales. El Coloquio había examinado el proyecto de Disposiciones Modelo y había expresado apoyo en general a la idea de la legislación modelo y a la esencia del texto.

\*No se preparó acta resumida para el resto de la sesión.

7. Por último, en consonancia con algunas de las leyes modelo más recientes preparadas por la Comisión, el Grupo de Trabajo consideró conveniente preparar una Guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo, a fin de ayudar a los legisladores a incorporar el texto modelo en la ley nacional. No constituiría un comentario sobre el texto ni una interpretación del mismo, sino que tendría por objeto facilitar el proceso legislativo, aunque también podría ser útil para los especialistas. La Secretaría había preparado un proyecto de Guía, pero todavía no había sido traducida a todos los idiomas oficiales.

8. El PRESIDENTE señala que, como se indica en el párrafo 16 de su informe (A/CN.9/435), el Grupo de Trabajo hubiera deseado tener más tiempo para revisar los proyectos de artículo pero, atendiendo a la esperanza expresada por la Comisión en su 29.º período de sesiones, había decidido presentar el proyecto de Disposiciones Legales Modelo para su examen y finalización en su 30.º período de sesiones. El Grupo de Trabajo sugirió que la Comisión iniciase sus deliberaciones con el artículo 14 y los artículos siguientes.

9. Por lo tanto, de no haber otras sugerencias, el orador propone que se inicien las deliberaciones sobre el texto del artículo 14. No obstante, invita a los participantes a hacer observaciones de carácter general.

10. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el proyecto tendría gran importancia para proteger los derechos de los acreedores. Señala que el título escogido por el Grupo de Trabajo es "Proyecto de Disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza", lo que implica una decisión de que el instrumento que se está preparando tenga la forma de una ley modelo. Ahora bien, el orador no cree que ya se haya adoptado una decisión entre un tratado y una ley modelo y pregunta si la cuestión está abierta a debate.

11. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) pone de relieve las consideraciones del Grupo de Trabajo sobre ese punto, resumidas en los párrafos 16 a 20 del informe de su 20.º período de sesiones (A/CN.9/433), y particularmente la sugerencia hecha por el Grupo de Trabajo en el párrafo 20 acerca de la posibilidad de que se formularan disposiciones de un tratado modelo o de una convención sobre cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza en una etapa posterior.

12. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) expresa la esperanza de que se pueda completar la labor en el tiempo disponible. Apoya la sugerencia de comenzar el examen con el artículo 14, lo que permitiría a la Comisión examinar las disposiciones fundamentales al principio y tratar las restantes más tarde.

13. El Sr. TELL (Francia) no ve ninguna necesidad especial de iniciar las deliberaciones con el artículo 14 dado que, aunque contiene el núcleo del texto, hay también cuestiones importantes que resolver en los artículos 1 a 13.

14. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene el propósito de considerar todos los artículos en el período de sesiones.

15. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) informa a la Comisión de que se dispone, para quienes lo soliciten, de un informe breve sobre los Coloquios judiciales, aunque lamentablemente sólo en inglés. En junio de 1997 estaría disponible una versión completa.

16. Teniendo en cuenta el valor anual del comercio internacional, las enormes pérdidas debidas a las insolvencias internacionales y el número de puestos de trabajo perdidos, es lamentable que un órgano como la CNUDMI carezca de recursos suficientes.

17. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) tiene entendido que el Grupo de Trabajo había acordado que el instrumento que se examinaría en el actual período de sesiones sería una ley modelo. Abriga la esperanza de que esta importante labor se complete durante el período de sesiones. La Comisión podría volver a examinar la cuestión, quizá en su período de sesiones siguiente, para determinar si existe un grado de aceptación suficiente para convertir la ley modelo en un tratado o convención multilateral. Se manifiesta dispuesto a participar activamente en las deliberaciones. Mientras tanto, es muy importante completar el proyecto en el actual período de sesiones de la Comisión. Para elaborar un instrumento distinto de una ley modelo, como un tratado, se necesitarían por lo menos un período de sesiones más del Grupo de Trabajo más otro período de sesiones de la Comisión.

18. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que el texto elaborado por el Grupo de Trabajo ha sido redactado como legislación modelo y contiene muchas disposiciones que no se adaptarían a un tratado, lo que exigiría suprimir o modificar muchas disposiciones y añadir otras. La preparación de un tratado sería un proyecto diferente en muchos sentidos.

19. La Sra. INGRAM (Australia) dice que apoya enérgicamente la orientación básica del texto preparado por el Grupo de Trabajo. Entiende que aportaría una verdadera contribución a la administración de la insolvencia transfronteriza, especialmente el régimen en virtud del cual el proceso de reconocimiento es sencillo y directo sin efectos inherentes con excepción de muy pocos casos; se trata sólo de un punto de partida para la cooperación.

20. Apoya enérgicamente el conjunto estándar de medidas cautelares mínimas de que dispondrían los administradores extranjeros tras el reconocimiento, a fin de facilitar la administración a nivel mundial de las empresas insolventes. También acoge con beneplácito el acento que se pone en la cooperación a todos los niveles, y el acceso predecible y rápido a las medidas correctivas.

21. Está de acuerdo con la propuesta de iniciar el examen con el artículo 14, que es el primero de los artículos sobre reconocimiento y medidas correctivas. Apoya también las opiniones expresadas por el representante de los Estados Unidos de América sobre la forma del instrumento.

22. El Sr. YAMAMOTO (Japón) dice que en años anteriores su Gobierno había iniciado los trabajos preparatorios para enmendar las normas sobre procedimientos en caso de insolvencia, en las que la insolvencia transfronteriza era una cuestión importante. Aunque es posible mejorar el proyecto, abriga la esperanza de que las Disposiciones Modelo y la Guía para la incorporación al derecho interno se puedan aprobar en el actual período de sesiones. Dadas las dificultades de la armonización de las normas de procedimiento, junto con las circunstancias especiales de su país, prefiere una ley modelo a una convención.

23. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que las autoridades de su país han examinado el documento A/CN.9/435 y han llegado a la conclusión de que es preferible preparar un proyecto de disposiciones legislativas o ley modelo. Algunos países tendrían dificultades para aceptar una convención o un tratado. Desde el comienzo la intención había sido preparar disposiciones legales modelos y no una convención.

24. El Sr. ABASCAL (México) tiene dudas de que sea prudente tratar de finalizar la labor en el actual período de sesiones. La aprobación de disposiciones legales modelo sobre insolvencia internacional constituye un paso muy importante y también un tema nuevo. Es probable que los gobiernos no tengan plena conciencia

de la labor que se está realizando. El informe del último período de sesiones del Grupo de Trabajo se ha distribuido sólo recientemente, y esto ha dejado poco tiempo para examinar el texto. Tampoco se ha distribuido en los idiomas oficiales el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones. Sería prudente dejar que la cuestión madurara un poco más, para asegurar su aceptación por la comunidad internacional.

25. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la elección de una ley modelo; éste no será el final de la cuestión sino un primer paso importante. Si se cuenta con un apoyo amplio, se pueden adoptar más adelante proyectos más ambiciosos. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo había expresado dudas respecto del plan de completar la labor en el actual período de sesiones de la Comisión. No obstante, dado que se ha tomado la decisión de avanzar, se debe hacer un intento de buena fe de lograr los mayores progresos posibles.

26. En cuanto a la idea de comenzar el examen con el artículo 14, todas las disposiciones están vinculadas entre sí y también sería conveniente iniciar el examen con el artículo 2, por ejemplo. No obstante, cree que hay un consenso en el sentido de que las disposiciones de los artículos 14 a 23 son las disposiciones esenciales de la ley modelo, por lo que apoyará la iniciación del examen por el artículo 14.

27. Sugiere que en el artículo 14 se incluyan dos ideas en dos párrafos separados. El primer párrafo se limitaría a indicar, de manera restrictiva, los pocos motivos específicos en que se puede negar el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Sería una válvula de seguridad que permitiría, por ejemplo, invocar la noción del orden público, es decir, con referencia al artículo 6.

28. El segundo párrafo trataría de la difícil cuestión del reconocimiento aplicado en los casos en que, en la jurisdicción de aplicación, ya hubiera procedimientos de insolvencia con la naturaleza de un procedimiento principal pendientes. En ese caso, a menos que la ley modelo adoptara un criterio diferencial, entiende que en ciertos países, incluido el suyo, el reconocimiento de los procedimientos extranjeros sencillamente se negaría si llevara consigo las consecuencias automáticas del artículo 16. Por lo tanto, sugiere que se disponga lo necesario para que la obtención del reconocimiento sea sencilla y directa cuando no haya obstáculos locales en forma de un procedimiento local, y que se prevea el reconocimiento con la única finalidad de la coordinación cuando haya pendiente un procedimiento local con carácter de procedimiento principal.

29. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) hace una observación de carácter técnico. Una de las sugerencias del representante de Italia se refiere a la cuestión de los procedimientos paralelos. La Secretaría ha recibido una propuesta por escrito preparada por varias delegaciones sobre los procedimientos paralelos que estará disponible en los idiomas oficiales en uno o dos días. Las propuestas de Italia sobre el artículo 14 y otros artículos también se han presentado por escrito y estarán disponibles en breve.

30. El Sr. TER (Singapur) no tiene problemas con la sugerencia de que la Comisión complete la ley modelo y luego determine si se necesitaría un tratado internacional. Su país, en calidad de nación comercial, depende mucho del comercio y comprende que la armonización del derecho mercantil es de importancia fundamental.

31. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) se refiere a la cuestión de decidir entre un tratado o una ley modelo y dice que sería preferible un tratado, pero duda que esta solución sea viable. Todos desean avanzar hacia una convención, pero las

Disposiciones Modelo constituyen un paso necesario en esa dirección y, por lo tanto, las apoya. Prefiere que la labor se inicie con el examen del artículo 14, que constituye la disposición principal.

32. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que las Disposiciones Modelo son un paso hacia la cooperación judicial entre gobiernos y tribunales. Prefiere una ley modelo porque facilita su adopción por gobiernos y parlamentos. No constituye un proceso prolongado como un tratado o una convención. También ofrece más flexibilidad.

33. La oradora prefiere también iniciar la labor con los artículos fundamentales, a partir del artículo 14. Más adelante hará algunas observaciones sobre el artículo 14. Entiende que debe ser redactado de nuevo para hacerlo más específico y concreto.

34. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) está de acuerdo con lo expresado por el representante de México. Las Disposiciones Modelo deben ser examinadas muy cuidadosamente por las autoridades pertinentes, por lo que deberían ser aprobadas en un período de sesiones siguiente. En el pasado, la Comisión ha dedicado mucho tiempo en períodos de sesiones sucesivos al examen de cuestiones como ésta.

35. Entiende también que las deliberaciones deben iniciarse a partir del artículo 14 y continuar con los que le siguen.

36. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) está de acuerdo en que el texto sobre insolvencia, que debe tener la forma de disposiciones legales modelo, no debe adoptarse apresuradamente en el presente período de sesiones.

37. El Sr. MÖLLER (Finlandia) se refiere a la elección entre una convención y una ley modelo y dice que considera ventajoso elaborar una convención; ahora bien, ésta no es una instancia realista en la etapa actual. Aun en un contexto regional sería difícil llegar a un acuerdo sobre cuestiones de procedimiento. Por lo tanto, el criterio de la ley modelo es apropiado.

38. La labor debe iniciarse con los artículos esenciales, comenzando con el artículo 14, dado que pueden requerir extensas deliberaciones. La cuestión de los procedimientos paralelos no necesariamente debe incluirse en el artículo 14, pero sería prudente hacer una referencia en ese artículo al artículo 6, sobre orden público.

39. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que el proyecto constituye un genuino esfuerzo por llegar a un consenso. Hay ciertas cuestiones que no ha sido posible examinar en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo. Una es la de los procedimientos paralelos. Como lo ha indicado la Secretaría, se ha presentado una propuesta sobre ese tema. En cuanto al artículo 14, la propuesta de Italia parece aceptable, aunque el orador considera que el segundo párrafo propuesto por la delegación italiana estaría comprendido en la sección sobre procedimientos paralelos.

40. Los esfuerzos por aprobar las Disposiciones Modelo en el actual período de sesiones serían muy oportunos, especialmente dado que países como el Japón y los Estados Unidos están actualmente estudiando sus leyes sobre quiebras a fin de enmendarlas.

41. Por último, apoya la idea de considerar el proyecto como ley modelo. Su organización ha venido estudiando el problema de la insolvencia transfronteriza durante más tiempo que la CNUDMI, y ha observado que no se ha avanzado mucho en la aprobación de convenciones o tratados multilaterales amplios. Las Disposiciones Legales Modelo, en cambio, ofrecen mejores

perspectivas de adoptar legislación que pueda mejorar realmente el mundo real de la insolvencia transfronteriza. Una vez que éstas hayan sido aprobadas en algunos países, la CNUDMI podría trasladar su atención a la elaboración de un tratado. El orador puede apoyar esta orientación, pero no debe demorarse el proceso actual.

42. El Sr. Ho Jin LEE (Observador de la República de Corea) apoya la opinión de que el examen de las Disposiciones Legales Modelo debe preceder a toda deliberación subsiguiente sobre la necesidad de una convención internacional. Apoya el formato de la ley modelo, dadas las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales relativas a los problemas planteados por la insolvencia transfronteriza. Más tarde, si se considera necesario, la legislación modelo podría reelaborarse en forma de un convenio o tratado multilateral. En su calidad de país mercantil, la República de Corea tiene gran interés en la armonización y unificación de los muchos aspectos del derecho mercantil internacional.

43. El Sr. SHANG Ming (China) está de acuerdo en que el instrumento debe tener el formato de una ley modelo. Comparte también las preocupaciones expresadas por los representantes de México y del Brasil. En comparación con una ley modelo, las dificultades técnicas de una convención son muy grandes. Una ley modelo es más flexible, porque un convenio o tratado deben ser aceptados en su totalidad.

44. Algunos textos, como la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (la Convención de Viena sobre la Compraventa) han tenido mucha aceptación. Entiende que si la Comisión desea adoptar un formato de tratado debe proceder con cautela a fin de asegurar una aceptación igualmente amplia.

45. El proyecto actual cuenta con su pleno apoyo. La evolución de la situación mundial ha hecho que la insolvencia transnacional o transfronteriza se haya vuelto un fenómeno común. Ahora bien, en vista de sus repercusiones para los sistemas jurídicos y los legisladores nacionales, entiende que no hay necesidad de establecer el objetivo de concluir la labor en el actual período de sesiones. Algunas cuestiones requieren un examen cuidadoso.

46. El Sr. TELL (Francia) dice que su delegación destacó en el Grupo de Trabajo su preferencia por una convención, aun si se tratase de un proyecto más ambicioso, en lugar de una ley modelo. Esta última no cumpliría la finalidad de armonizar los procedimientos. Entiende la posición de los que prefieren una ley modelo, cuyo principal objetivo es alentar la reforma legislativa en muchos Estados. Ahora bien, para aplicar ciertas disposiciones, especialmente cuando se aplique el principio de la reciprocidad, se necesitarán acuerdos, por lo menos de tipo bilateral.

47. Parece haber un consenso general en favor de una ley modelo; en ese caso, sería conveniente finalizar la labor en el actual período de sesiones.

48. El Sr. CHOUKRI SBAL (Observador de Marruecos) dice que prefiere una ley modelo ya que, desde el punto de vista de la Constitución de su país, la ratificación de un tratado o convenio es un procedimiento complicado. Hay grandes diferencias entre las leyes nacionales sobre insolvencia transfronteriza. Las Disposiciones Legales Modelo proporcionan la flexibilidad necesaria facilitando a los legisladores nacionales la elaboración y promulgación de disposiciones. Pese a las dificultades que plantea respecto de la reciprocidad, el orador se manifiesta a favor de la ley modelo.

49. En cuanto a la organización de los trabajos, se podría sostener la conveniencia de comenzar con el artículo 1; por otra parte, podría haber buenas razones para comenzar con el artículo 14.

50. El Sr. NICOLAE VASILE (Observador de Rumania) considera que el formato apropiado para el texto es el de una ley modelo. El objetivo perseguido por el Grupo de Trabajo se lograría mediante una ley modelo, que más tarde se podría transformar en un convenio.

51. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita), se refiere a las observaciones hechas por el observador de la Asociación Internacional de Abogados y dice que, si las disposiciones son aceptables en los Estados Unidos y en el Japón, la aprobación de una ley modelo sería aceptable para muchos Estados.

52. Los problemas se plantean debido a que se carece de disposiciones legales que traten de las cuestiones relativas a la insolvencia en una forma clara. Las disposiciones legales existentes están obsoletas, o se refieren sólo a situaciones internas.

53. El PRESIDENTE entiende que la Comisión prefiere iniciar las deliberaciones sobre la esencia del artículo 14.

#### *Organización de los trabajos*

54. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) desea poner de relieve que, a fin de lograr economías, las actas resumidas de las actuales deliberaciones se prepararán más tarde utilizando las cintas magnéticas. Sería útil que se hicieran llegar a la Secretaría todas las notas escritas relativas a las declaraciones de las delegaciones, con indicación de la fecha, la hora y el tema a que se refieren.

55. Desea también recordar a las delegaciones que, como se ha expresado la esperanza de aprobar el texto definitivo en el actual período de sesiones, habría que establecer un grupo de redacción, en el que estuvieran representados los seis idiomas, a fin de incorporar las decisiones de la Comisión. Este grupo se reuniría por las tardes y prepararía un texto final de las Disposiciones Modelo para su aprobación por la Comisión.

#### *Artículo 14*

56. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) presenta el texto del artículo 14 preparado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/435, anexo) y dice que durante el examen del texto en el Grupo de Trabajo una de las cuestiones fue determinar si las cuestiones de orden público debían ser uno de los motivos por los que podría denegarse el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Se propuso que las cuestiones de orden público se incluyesen en el artículo 6, pero quedó pendiente la cuestión de si en el artículo 14 se debía hacer referencia al artículo 6.

57. Otra cuestión que podría requerir examen es la de la palabra "únicamente" en el párrafo introductorio del artículo 14. El empleo de la palabra "únicamente" exigiría la enumeración de todos los motivos por los que se podría denegar el reconocimiento. Si se omitiese la palabra "únicamente" podría haber más flexibilidad sobre esta cuestión.

58. En el proyecto de texto aparece sólo el inciso *a*) como uno de los motivos; la Comisión debe decidir qué otros motivos se han de incluir. En el párrafo 176 del documento A/CN.9/435 se sugieren otros motivos.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 608a. sesión

Lunes 12 de mayo de 1997, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.608]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435)

## Artículo 14 (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al representante de Italia a que presente sus propuestas relativas al artículo 14.

2. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, como lo había indicado en la reunión anterior, propone que el artículo 14 tenga dos párrafos. En el primer párrafo, la disposición sería que sólo en un número limitado de casos se podría denegar el reconocimiento de los procedimientos extranjeros o el nombramiento de un representante extranjero. Los Estados que promulguen la legislación deben otorgar en forma casi automática el reconocimiento, salvo en el caso de incumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley modelo.

3. El segundo párrafo debe ocuparse de una cuestión derivada del carácter automático de los efectos establecidos en el artículo 16. Ese artículo dispone para el reconocimiento consecuencias automáticas que podrían ser de muy gran alcance. Cuando hubiera un proceso principal local pendiente y se presentase una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, parecería que o bien los tribunales del Estado que incorpora el nuevo régimen deben estar en libertad para denegar el reconocimiento como único medio de preservar la supremacía de los procedimientos locales, o bien que los efectos se deben limitar en virtud del artículo 16. Su propuesta tiene por objeto aclarar que cuando haya pendiente un procedimiento principal a nivel local, el reconocimiento no se debe denegar sino conceder con efectos limitados, es decir, a los fines de la coordinación en virtud de las disposiciones que todavía hay que considerar relativas a los procedimientos paralelos.

4. Por lo tanto, propone que el artículo 14 tenga el texto siguiente:

*“Motivos para denegar o limitar el reconocimiento*

“1) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 6, el reconocimiento de un procedimiento extranjero y el nombramiento de un representante extranjero pueden denegarse únicamente cuando:

“a) El procedimiento extranjero no es un procedimiento definido en el inciso a) del artículo 2 o el representante extranjero no ha sido designado conforme al significado del inciso d) del artículo 2;

“b) La solicitud no se hace ante [un] [el] tribunal competente en virtud del artículo 4;

“c) La solicitud no cumple los requisitos dispuestos en el artículo 13.

“2) El reconocimiento de un procedimiento extranjero y el nombramiento de un representante extranjero se concederán únicamente para los efectos limitados que estén en consonancia con la finalidad de asegurar la coordinación de los procedimientos en virtud del artículo [...].”

5. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que el punto planteado en el propuesto párrafo 2) estaría comprendido en las disposiciones propuestas sobre procedimientos paralelos que se distribuirán en breve.

6. El Sr. RENGER (Alemania) considera que la propuesta del representante de Italia es muy útil. Debe establecerse el principio de que hay una obligación de reconocer un procedimiento extranjero, y apoya el mantenimiento de la palabra “únicamente” en el párrafo 1). La lista propuesta de motivos para denegar el reconocimiento parece satisfactoria. Con respecto al párrafo 2), comparte la preocupación relativa a los efectos del reconocimiento cuando ya hay procedimientos locales pendientes, pero considera que sería mejor tratar esta cuestión en relación con los procedimientos paralelos, quizá en una etapa posterior de las deliberaciones.

7. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que la propuesta italiana plantearía problemas en el sistema jurídico de su país. Duda que se pudiera denegar una solicitud sólo porque no se presentó ante el tribunal competente. El representante extranjero debe ser dirigido al tribunal correcto. El rechazo puro y simple de la solicitud crearía confusión.

8. La cuestión de la jurisdicción limitada que se plantea en la propuesta italiana se trata en el artículo 8, y quizá fuera conveniente considerar el texto propuesto en combinación con el artículo 8.

9. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) está de acuerdo con la declaración del representante de Alemania. El párrafo 1) propuesto por el representante de Italia es una adición útil. El párrafo 2) debe considerarse junto con el tema de los procedimientos paralelos.

10. La Sra. INGRAM (Australia) concuerda con el representante de Alemania. La disposición es muy importante y el empleo de la palabra “únicamente” otorga certidumbre en cuanto al momento en que se produce el reconocimiento. Apoya el espíritu del párrafo 2), pero considera que debe ser tratado junto con los procedimientos paralelos y no en relación con la denegación del reconocimiento, que es el punto de partida para la cooperación. Por cierto, es necesario abordar la cuestión de los efectos automáticos de un procedimiento principal extranjero cuando ya hay un procedimiento principal local, pero se trata de pedir al tribunal que coordine los procedimientos.

11. El Sr. TELL (Francia) dice que la Comisión debe considerar si la cuestión del orden público como motivo para denegar el reconocimiento debe figurar en el artículo 14 o en el artículo 6. Su delegación considera que debe figurar sólo en el artículo 14, sumado a la lista de exclusiones. Conviene en que la lista debe ser exhaustiva. No tiene dificultad en aceptar el inciso b) del párrafo 1). El inciso c) puede abarcar el incumplimiento del ar-

título 13 y la cuestión del orden público. Está de acuerdo con los representantes de Alemania y Australia en que el segundo párrafo debe considerarse junto con los procedimientos paralelos. Se pregunta si el párrafo 5) del artículo 16 del texto del Grupo de Trabajo, en virtud del cual el reconocimiento automático no se aplicaría si hubiera procedimientos locales pendientes, resolvería las preocupaciones del representante de Italia.

12. El PRESIDENTE dice que la cuestión de si el orden público debe incluirse en el artículo 6 deberá tratarse más adelante.

13. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, además de figurar como referencia general en el artículo 6, las cuestiones de orden público deben mencionarse como un motivo expreso de denegación.

14. El orador sigue convencido de que el punto planteado en el propuesto párrafo 2) debe incluirse en el artículo 14 o en el artículo 16. Lo importante es no dejar a la discreción del juez la limitación de los efectos del reconocimiento cuando hay procedimientos principales en el país que ha incorporado el nuevo régimen. Debe quedar claro que es la ley la que determina esos efectos.

15. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) considera que la sugerencia del representante de Italia es muy útil y concuerda casi completamente con su espíritu. No está seguro de que el artículo 14 sea el mejor lugar para tratar los procedimientos paralelos, tema que debe ser considerado como un conjunto. Parece que hay considerable apoyo para la propuesta del representante de Italia. En vista de ese apoyo, se pregunta si sería prudente dejar el examen de los detalles de redacción para el día siguiente, cuando la Comisión también deberá tratar las propuestas que tiene ante sí sobre procedimientos paralelos.

16. El Sr. MÖLLER (Finlandia) entiende que debe haber una disposición general sobre orden público. En realidad, la cuestión de determinar si la disposición se debe repetir en el artículo 14 o si en éste se debe hacer una referencia al artículo 6 es principalmente de presentación, aunque podría ser mejor tratarla en el artículo 14. Está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos de América en que las deliberaciones sobre el párrafo 2) deben suspenderse hasta que la Comisión haya visto las propuestas relativas a los procedimientos paralelos.

17. El Sr. TELL (Francia) dice que si la cuestión del orden público se incluye como motivo de denegación en el artículo 14, habrá que quitar la referencia al artículo 6. Al examinar el artículo 6, la Comisión podría considerar si el orden público puede constituir motivo para denegar el acceso de un representante extranjero a los tribunales. A su juicio, la excepción del orden público no parece necesaria o conveniente en relación con otros artículos distintos del artículo 14. La posibilidad de denegar el acceso por motivos de orden público debe referirse sólo al reconocimiento.

18. El Sr. KOIDE (Japón) pregunta si el inciso *b*) del párrafo 1) propuesto impediría a un tribunal transferir una solicitud a los tribunales competentes con arreglo a la definición del artículo 4.

19. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que la idea es que un tribunal que no sea competente no pueda emitir una orden de reconocimiento, y eso constituiría una denegación del reconocimiento. Si el tribunal puede transferir la solicitud *ex officio* a otro tribunal es una cuestión que compete al derecho procesal del país que

incorpora el nuevo régimen. La ley modelo no debe imponer la transferencia de una solicitud; en algunos países, las iniciativas *ex officio* de los tribunales están restringidas, pero ninguna parte de la ley modelo impediría al tribunal indicar la jurisdicción apropiada.

20. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se manifiesta todavía preocupada por lo que sucedería en el caso de que una solicitud correcta se dirigiese a un tribunal equivocado si la ley interna siguiese sólo a la ley modelo. ¿El resultado sería una simple denegación?

21. El PRESIDENTE dice que este punto podría incluirse en la Guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo.

22. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) puede aceptar la propuesta del representante de Italia, aunque se pregunta si realmente se necesita. Si el representante extranjero se dirigió al tribunal equivocado, no hay solicitud y, por lo tanto, no puede haber denegación. De igual forma, en el caso a que se refiere el inciso *c*), si la solicitud no cumple los requisitos no hay solicitud. No tiene nada que objetar a la idea de transferir la solicitud al tribunal competente, pero está de acuerdo en que esta cuestión no debe incluirse en la ley modelo dado que es sólo de procedimiento. El párrafo 2) debe examinarse junto con la cuestión de los procedimientos paralelos.

23. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que cabría preguntarse cuál es el fin que persigue el nuevo párrafo 1) propuesto. En las disposiciones relativas a las solicitudes hay por lo general declaraciones de requisitos y disposiciones relativas a los motivos de denegación. El texto de la delegación italiana en los incisos *a*), *b*) y *c*) se refiere en realidad a los requisitos. El único motivo real de “denegación” en el sentido usual es el orden público. Los problemas quizá se hayan planteado en razón del texto del proyecto. Considera que sería mejor decir que toda solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero presentada a un tribunal competente, con arreglo a la definición del artículo 4, y que satisfaga los requisitos del artículo 13, debe ser concedida a menos que viole el orden público. En otras palabras, a menos que haya una violación del orden público habría una obligación de conceder el reconocimiento si se cumplen los requisitos.

24. El Sr. TER (Singapur) concuerda con el Secretario. Con respecto al orden público, desearía que la excepción de orden público se incluyese expresamente en el artículo 14 a fin de evitar toda duda.

25. La cuestión de la transferencia del proceso es una cuestión de procedimiento que no debe incluirse en la ley modelo.

26. La Sra. INGRAM (Australia) dice que los comentarios del Secretario son oportunos; la disposición debe tener un acento positivo. Toda referencia a una posibilidad de transferir solicitudes a otro tribunal debiera redactarse cuidadosamente, ya que de lo contrario podría constituir un motivo de apelación efectivo.

27. El Sr. ABASCAL (México) concuerda en que el párrafo 1) debería redactarse de manera positiva, como lo ha sugerido el Secretario. Ahora bien, desea preguntar si uno de los propósitos del inciso *b*) del proyecto original (A/CN.9/435), con sus puntos suspensivos, es permitir un tratamiento especial para los bancos y las compañías de seguro.



28. La referencia al orden público en la ley modelo podría ser peligrosa a menos que se refiriese al orden público internacional más que al interno o nacional. Si los tribunales de diversos países aplicasen el orden público interno, el resultado no sería la uniformidad legislativa ya que el orden público interno varía de país a país. Sería preferible hacer una referencia al orden público internacional.

29. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que la intención de los puntos suspensivos del inciso *b*) del proyecto del Grupo de Trabajo era dejar al arbitrio de la Comisión la posibilidad de incluir otros motivos. En cuanto a la posibilidad de hacer referencia a bancos o compañías de seguros en ese contexto, la solución propuesta no era denegar el reconocimiento de los procedimientos que incluyesen a bancos, ya que eso significaría denegar la cooperación, sino dejar la insolvencia de los bancos fuera del alcance de la ley modelo, aunque el Estado que incorpora el nuevo régimen podría incluir a los bancos en el alcance de la ley si así lo desease.

30. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la noción de orden público, y la de orden público internacional, podrían requerir un nuevo examen. De hecho, la Comisión quizá desease considerar el empleo de la palabra “internacional” para calificar al orden público en lugar de decir “manifiestamente” que podría ser problemático: considera que un juez que llega a la conclusión de que algo ha violado el orden público no adoptaría una decisión contraria a ese orden aun si el hecho no fuera “manifiesto”. El término “manifiestamente” se utilizó en el contexto de un examen muy preliminar de la cuestión, antes de que pasara a otro órgano. El objetivo de limitar el efecto de la excepción se lograría más claramente utilizando un término como “internacional”, como lo ha sugerido el representante de México. La expresión “orden público internacional” no significa que la fuente del orden público sea internacional. En lo que se refiere a la fuente, se trata todavía del orden público internacional. La diferencia es el objeto. Por ejemplo, ha habido un caso en la Corte Suprema de los Estados Unidos en el que se ha sostenido que las consideraciones antitrust podrían no tener la misma fuerza en el mercado mundial que en el mercado nacional. Si se pudiera encontrar una base para hacer una distinción entre orden público nacional e internacional, se encontraría una forma útil de restringir el concepto de orden público.

31. El Sr. MÖLLER (Finlandia) dice que este asunto se ha examinado en otros foros y que por lo general se ha preferido el término “manifiestamente”. No se trata necesariamente de la mejor expresión, pero tiene la ventaja de la uniformidad. Si se comenzara a utilizar el término “internacional” podría haber desentendimientos.

32. Con respecto al texto, está de acuerdo en que deben incluirse requisitos positivos y en que la ley modelo no necesita especificar qué medida debe tomar el tribunal si no tiene jurisdicción.

33. La Sra. MEAR (Reino Unido) concuerda con el representante de Finlandia en que no es necesario incluir normas de procedimiento en el contexto del propuesto inciso *b*) del párrafo 1). Apoya también la opinión de la Secretaría de que la disposición debe redactarse en términos positivos.

34. Respecto de la cuestión del orden público tiene dos preocupaciones. En primer término, el uso del término “internacional” en ese contexto no es muy familiar en la ley interna de su país, y la ley modelo pasaría a ser la ley interna. Preferiría que se hiciera sólo referencia a orden público. En cuanto a si debe incluirse o no una referencia expresa al orden público en el

artículo 14, se trata de una cuestión de preferencia personal, pero no debe ponerse en tela de juicio la naturaleza general del artículo 6.

35. El Sr. SHANG Ming (China) expresa su reconocimiento por las explicaciones del Secretario. Debe hacerse una distinción entre motivos de denegación y condiciones para presentar una solicitud. Aunque se cumplieran todas las condiciones, la solicitud podría denegarse si fuera contraria al orden público. Si, como se postula en el inciso *b*) del propuesto párrafo 1), la solicitud se presentase ante el tribunal equivocado, esa situación podría corregirse: no debe darse la impresión de que sólo por haberse presentado ante el tribunal equivocado se denegará la solicitud. De igual forma, si no se satisfacen los requisitos del artículo 13, la cuestión podría corregirse. Ésa es una cuestión muy diferente de una denegación por motivos de orden público.

36. Está de acuerdo en que los requisitos que deben cumplirse para obtener el reconocimiento deben expresarse en forma más positiva. Los motivos de denegación del reconocimiento deben referirse a la esencia y no a cuestiones de procedimiento que se pueden remediar.

37. Se han presentado buenos argumentos en favor de utilizar el término “orden público internacional”. Ahora bien, el término no está muy difundido en el derecho internacional y podría causar confusión. Preferiría que se hiciera referencia simplemente a “orden público”.

38. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) considera que el orden público es un motivo de denegación bastante importante y preferiría que se lo mencionase explícitamente en lugar de hacer sólo una referencia a otro artículo. Apoya la opinión expresada por el representante de China de que el término “orden público internacional” no está muy difundido como concepto y podría ser interpretado erróneamente. Apoya las propuestas del representante de Italia relativas a los incisos *b*) y *c*) del párrafo 1).

39. El Sr. TELL (Francia) considera que “orden público” debe significar “orden público internacional” para que la disposición propuesta tenga sentido. Quizá la cuestión pudiera incluirse en la Guía para la incorporación al derecho interno.

40. El orden público se debe mencionar explícitamente en el artículo 14. Concuerda también con el Secretario en que el artículo debe redactarse en términos positivos. La referencia a la competencia del tribunal no parece necesaria pero si se considerara que lo es, no tendría problemas en aceptar su inclusión.

41. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) concuerda también en que el artículo debe redactarse de manera positiva. Prefiere una referencia explícita al orden público en el artículo 14. Por otro lado, no está satisfecho con la expresión “orden público internacional”, ya que en el sistema jurídico de su país no tiene un significado claro, mientras que el significado de orden público es claro, aun si varía de un Estado a otro. La palabra “manifiestamente” no agrega nada y el orador prefiere que se la suprima.

42. El Sr. ABASCAL (México) dice que el concepto de orden público internacional está bien establecido y que sería lamentable que los esfuerzos de unificación pusieran en peligro la familiaridad del concepto. Hay abundante jurisprudencia internacional relativa a la interpretación de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Aplicación de Laudos Arbitrales Extranjeros. La referencia al orden público internacional perjudicaría seriamente al proceso de armonización. En todo caso, de-

searía proponer más adelante la inclusión en las Disposiciones Modelo de una norma de interpretación similar a la que figura en el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico: “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 ...”.

43. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) prefiere que el fondo del artículo 14 se redacte de manera más positiva, como lo ha sugerido el Secretario. Gran parte de lo que se propone en ese texto ya se ha expresado explícitamente en otras partes. Con respecto a la necesidad de que la solicitud se presente a un tribunal competente, la disposición del artículo 4 haría poco probable la presentación de solicitudes ante el tribunal equivocado, y en todo caso esa situación estaría comprendida en el derecho procesal local.

44. A juicio del Canadá, no hay necesidad de hacer una referencia específica al orden público, aunque su delegación no tendría objeciones si algunas delegaciones consideraran que es útil. Ahora bien, sostiene enérgicamente que toda referencia debe revestir el carácter de una exención general, y no de una referencia específica en artículos determinados. Si hay una exención general, las referencias específicas en algunos artículos plantearían la cuestión de si la exención general se aplica a los otros artículos. Para el Canadá, orden público significaría el orden público del Estado que incorpora el nuevo régimen.

45. En cuanto al problema que se plantea en el párrafo 2) propuesto, sería preferible tratarlo en otra parte, junto con los procedimientos paralelos.

46. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) considera que hay esencialmente un consenso sobre los elementos del artículo, y que ha llegado el momento de considerarlo en el grupo de redacción. Concuera en que quizá sería mejor hacer una sola referencia al orden público en el artículo 6. No se opondrá a una repetición en el artículo 14 si eso da seguridades a algunas delegaciones, pero eso debería adoptar la forma de una referencia cruzada al artículo 6 o de una repetición del mismo texto.

47. Como se podría explicar en la Guía, lo que se entiende por orden público es la parte del orden público que hace hincapié en las transacciones internacionales o en los elementos involucrados. La recomendación hecha por el representante de México acerca de las normas de interpretación podría tratarse a su debido tiempo.

48. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) no se manifiesta muy entusiasmado con la idea de incluir una referencia a la violación del orden público internacional, ya que los jueces no necesariamente estarían familiarizados con ese orden. En ningún Estado se pueden aplicar medidas si son contrarias al orden público, pero la referencia al orden público en la ley modelo debería incluirse en términos de principios generales.

49. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, tras las consultas que ha celebrado, desea sugerir el siguiente texto:

“Toda solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero presentada por el representante extranjero en el contexto del inciso *d*) del artículo 2, que se ha presentado al tribunal a que se hace referencia en el artículo 4 y que cumple los requisitos del artículo 13 sólo puede ser denegada si es manifiestamente contraria al orden público [internacional] de ese Estado.”

50. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que debe darse a los tribunales el derecho de denegar el reconocimiento de procedimientos extranjeros si son contrarios al orden público, y

no obligarlos a reconocer automáticamente esos procedimientos, cuando los documentos correctos se han presentado al tribunal competente. La inclusión de una disposición de ese tipo, de preferencia en el artículo 14, facilitaría la adopción de la ley modelo por los países.

51. Orden público debe significar el orden público del Estado al que se presenta la solicitud de reconocimiento. La expresión “orden público internacional” no existe en el sistema de su país. No tiene objeciones a la inclusión del término “manifiestamente”. Si un juez tuviera dudas, tendría más dificultades para denegar el reconocimiento del procedimiento extranjero.

52. El Sr. GREXA (Eslovaquia) dice que la noción de orden público es necesaria, aunque bastaría con una referencia al artículo 6. Considera que orden público significa orden público nacional. Una cosa sólo puede ser a favor o en contra del orden público, por lo que prefiere que se suprima el término “manifiestamente”.

53. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) considera que el nuevo texto sugerido por la Secretaría es muy bueno, pero sugiere que después de las palabras “procedimiento extranjero” se agreguen las palabras “con arreglo a la definición del inciso *a*) del artículo 2.” A su juicio, aparte de “manifiestamente”, todo término que procure refinar la definición de orden público es innecesario y potencialmente confuso.

54. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) considera necesario hacer una referencia explícita al orden público del Estado que incorpora el nuevo régimen. El principio está bien establecido en el derecho internacional privado. El término “manifiestamente” serviría para darle más importancia.

55. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que la noción de orden público no está totalmente clara en el contexto actual. Por ejemplo, cabe preguntarse si se aplicaría a una solicitud de visado para entrar al país. Concuera con la opinión de que la referencia específica al orden público estaría fuera de lugar en el artículo 14.

56. La Sra. INGRAM (Australia) creía haber entendido en que había acuerdo en que la referencia al orden público era necesaria, y que sólo había que decidir una cuestión de presentación, es decir, si la referencia general debía repetirse en el artículo 14. Preferiría que hubiera un artículo separado sobre orden público y que no se hiciera ninguna referencia en el contexto del artículo 14. Recuerda que en el Grupo de Trabajo se había llegado a un entendimiento en el sentido de que un tribunal no tendría que considerar la cuestión del orden público en un caso individual a menos que lo plantease una de las partes en el procedimiento. Se pregunta si la nueva fórmula requeriría que el tribunal considerase el orden público en relación con todas las solicitudes. Puede aceptar una formulación con términos como “con sujeción al artículo 6”. El texto sería más positivo si se utilizara una expresión como “se concederá la solicitud”.

57. El Sr. ABASCAL (México) se manifiesta en contra del empleo del término “manifiestamente”, que implicaría un examen superficial pero que no excluiría la aplicación del orden público interno. El representante de los Estados Unidos de América ha propuesto una aclaración en la Guía para la incorporación al derecho interno, pero la Guía no proporcionaría una base para la interpretación del artículo y esa aclaración sería insuficiente. Asimismo, las deliberaciones han revelado que algunos entienden que la referencia es al orden público internacional, mientras que otros entienden que es al orden público interno.

**Acta resumida de la 609a. sesión****Martes 13 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.609]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas***INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.4)***Artículo 14 (continuación)*

1. El Sr. MAZZONI (Italia) desea hacer cinco observaciones. En primer lugar, no tiene objeciones a la idea de una referencia positiva al deber del tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen de reconocer un procedimiento extranjero, a menos que entren en juego cuestiones de orden público. Por lo tanto, retira la propuesta que había presentado por escrito (véase el documento A/CN.9/XXX/CRP.4).

2. Segundo, preferiría la expresión “podrá denegarse únicamente” a una expresión como “se concederá a menos que”.

3. En tercer lugar, comprende la opinión del representante de México de que orden público debe interpretarse como orden público internacional; ahora bien, en cuestiones de insolvencia, no existe ninguna norma común de orden público internacional, por lo que no sería realista hacer ese tipo de referencia en una ley modelo. La mayoría de las delegaciones desean la referencia al orden público con fines de uso interno.

4. En cuarto lugar, sin embargo, la sugerencia de inclusión de una cláusula sobre la interpretación internacional de la ley modelo merece apoyo. Hay que recordar a los jueces nacionales que los tribunales deben aspirar a un objetivo, es decir, la interpretación uniforme; a este respecto, se refiere también al artículo 7 de la Convención de Viena sobre la Compraventa.

5. En quinto lugar, sigue pensando que es importante indicar que el reconocimiento tiene efectos diferentes según que haya o no un procedimiento pendiente en un tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen. Por consiguiente, si no hubiera ninguna referencia a esto en el artículo 14, debería haberla por lo menos en el artículo 16, en el que se describe el denominado efecto automático del reconocimiento, dejando en claro que los efectos automáticos se limitan en el caso de que haya procedimientos pendientes en el tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen.

6. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que del debate se desprende claramente que, pese a los esfuerzos del Grupo de Trabajo, todavía quedan algunas dificultades. La insolvencia es un tema muy complicado. Recuerda que en el Grupo de Trabajo se examinó la necesidad de preparar proyectos de Disposiciones Modelo para acuerdos internacionales, además del proyecto de disposiciones para la legislación interna. Se corre el riesgo de que “orden público” se entienda exclusivamente como orden público nacional. La armonización de las disposiciones sobre insolvencia internacional se lograría mejor mediante convenciones internacionales. Abriga la esperanza de que la Comisión, en algún momento, decidirá si habrá de limitar la labor a las Disposiciones Legales Modelo o considerará otros criterios, como las disposiciones modelo para una convención internacional.

7. En lo que respecta al artículo 14, el orador se manifiesta a favor del texto positivo sugerido en la sesión anterior por la Secretaría. Ahora bien, entiende que el concepto de orden público debe expresarse exclusivamente en términos del artículo 6, con un texto al principio del artículo que comenzara, por ejemplo, con las palabras “con sujeción a ...”.

8. El PRESIDENTE había entendido que en la 607a. sesión se había llegado a un consenso en el sentido de que la labor se centraría, por el momento, en la preparación de una ley modelo. La Comisión podría examinar más tarde si, en su momento, la ley modelo se podría transformar en una convención.

9. En cuanto a la cuestión de la referencia al orden público en el artículo 14, la opinión mayoritaria es que el orden público debe ser un motivo de denegación cuando la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero se hace ante un tribunal. Si los que entienden que no se necesita referencia alguna porque la cuestión ya está comprendida en el artículo 6 pueden aceptar una referencia como “con sujeción al artículo 6”, la cuestión de la inclusión de términos como “internacional” y “manifiestamente” se podría aplazar hasta el examen del artículo 6.

10. La cuestión de los procedimientos paralelos se podría examinar en relación con el artículo 16 y con el artículo 22.

11. El Sr. OLIVENCIA (España) desea aclarar que no pide una decisión entre una ley modelo y una convención. Abriga la esperanza de que las Disposiciones Modelo puedan en algún momento utilizarse como base para acuerdos internacionales sobre insolvencia transfronteriza.

12. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que, aun cuando haya acuerdo en que el texto debe ser positivo, antes de enviar el texto a un grupo de redacción hay que adoptar una decisión entre un texto como “la solicitud de reconocimiento que cumpla las condiciones dispuestas en los incisos *a*) y *d*) del artículo 2 y en el artículo 13 podrá denegarse únicamente si es contraria al orden público con arreglo a lo especificado en el artículo 6”, y un texto como “con sujeción al artículo 6, un procedimiento extranjero se reconocerá si la solicitud cumple los requisitos de los incisos *a*) y *d*) del artículo 2 y del artículo 13”. El texto podría ser importante para determinar la carga de la prueba y tener otras consecuencias.

13. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) considera que la primera alternativa no es positiva cuando se la compara con la segunda.

14. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, en ese caso, se podría remitir al grupo de redacción el texto que comienza con las palabras “Con sujeción al artículo 6”.

15. El Sr. CHOUKRI SBAl (Observador de Marruecos) sugiere que el artículo diga que una solicitud de reconocimiento no se podrá denegar a menos que sea contraria al orden público y a los procedimientos establecidos en virtud de las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen.

16. El PRESIDENTE creyó entender que había acuerdo general en el sentido de que la frase “orden público” no se utilizaría para nada en el artículo 14, y que se incluiría una referencia al artículo 6. El texto de la referencia al orden público se podría examinar más adelante en relación con el artículo 6.

17. El Sr. MÖLLER (Finlandia) puede aceptar cualquiera de los textos sugeridos por la Secretaría, aunque manifiesta una ligera preferencia por el primero. Sería prudente no decir nada en las Disposiciones Modelo acerca de si las decisiones sobre orden público las tomarían los tribunales *ex officio* o deberían ser planteadas en otra parte.

18. El Sr. TELL (Francia) manifiesta interés por las sugerencias del representante de España, relativas a las disposiciones modelo de una convención. Por ejemplo, el texto podría servir de inspiración para la concertación de acuerdos bilaterales. Es necesario hacer una referencia explícita al orden público en el artículo 14, porque cuando algunos Estados transfieran las disposiciones a su legislación nacional o a tratados bilaterales podrían no querer incluir el artículo 6 sino sólo el artículo 14. El artículo 6, que no se refiere específicamente al reconocimiento, podría no tener lugar en una convención bilateral.

19. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) concuerda con el sumario hecho por el Presidente. Su preocupación acerca de la cuestión del orden público podría resolverse durante las deliberaciones sobre el artículo 16.

20. El PRESIDENTE entiende que había acuerdo general en el sentido de que el artículo 14 se redactaría siguiendo las sugerencias hechas por la Secretaría. La cuestión de los procedimientos paralelos se examinaría nuevamente en virtud del artículo 16.

21. Con respecto a la sugerencia del representante de Francia de que, dada la posibilidad de que la ley modelo se transforme en un tratado, se debería hacer una referencia explícita al orden público en el artículo 14, el Presidente, tras consultar con la Secretaría, opina que esa cuestión se debe considerar cuando se examine un proyecto de convención. Por el momento, la tarea consiste en redactar un proyecto de ley modelo. Si la ley modelo se utilizase como base para un tratado, sus redactores podrían modificar el artículo 14 en la forma que correspondiese.

22. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) considera que sería útil, antes de examinar el artículo 6, que las delegaciones consideraran qué entienden por orden público. La Comisión podría aportar una contribución muy útil en ese campo. Durante los últimos 30 ó 40 años, hubo en todo el mundo un gran número de decisiones judiciales en que se invocó el orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la aplicación, de modo que hay una idea clara de lo que se entiende por esa expresión. Aun cuando la cuestión no es directamente pertinente a la insolvencia, confía en que los expertos de la Comisión podrán indicar algunas consideraciones que a su juicio están justificadas, ya que el artículo 14 con su redacción actual indica claramente que la única barrera real al reconocimiento es el orden público, y la gente podría preguntarse de qué “orden público” se trata. Con ayuda de las delegaciones, se podrían incluir ejemplos concretos en la Guía para la incorporación al derecho interno. Durante el debate, un orador sostuvo que en este contexto “orden público” significaba “orden público internacional”, pero otro dijo que en la práctica los Estados interpretarían el término orden público desde un punto de vista nacional. Los ejemplos podrían ayudar a dar más contenido a un término que de otra forma parece vago.

#### Artículo 15

23. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) presenta el texto del Grupo de Trabajo para el artículo 15 (A/CN.9/435, anexo). Dice que el artículo trata de las órdenes

judiciales que disponen medidas cautelares que se podrían otorgar antes de que se reconociese un procedimiento extranjero, después de que se hubiese presentado una solicitud de reconocimiento. Las medidas cautelares que se podrían otorgar en el período intermedio son discrecionales, similares a las que se podrían otorgar después del reconocimiento y que se establecen en el artículo 17. La Comisión quizá deseara considerar el tipo de medida cautelar que un tribunal podría otorgar en un período intermedio. El Grupo de Trabajo había decidido establecer una relación entre los artículos 15 y 17, de modo que básicamente el tribunal pudiese otorgar el mismo tipo de medida cautelar que después del reconocimiento. Ahora bien, hubo propuestas en el Grupo de Trabajo en el sentido de restringir las medidas cautelares antes del reconocimiento.

24. La naturaleza provisional de las medidas cautelares en virtud del artículo 15 se refleja en el párrafo 3), que básicamente dice que las medidas cautelares provisionales terminan cuando se produce el reconocimiento, pero el tribunal podría, por razones técnicas, o para asegurar que no hay interrupción en las medidas cautelares antes y después del reconocimiento, extender las medidas cautelares provisionales más allá del momento del reconocimiento. Una consideración a este respecto fue que las medidas cautelares provisionales podrían ser otorgadas por un tribunal distinto del que reconoce el procedimiento, es decir, que podrían participar dos tribunales.

25. El párrafo 4) trata de la coordinación de los procedimientos paralelos. Es posible que este párrafo no se necesite en este artículo, ya que la cuestión podría ser tenida en cuenta en el nuevo artículo sobre procedimientos paralelos.

26. Otra cuestión que cabe mencionar es la de la expresión “el tribunal” en el párrafo 1). El texto de las Disposiciones Modelo no es coherente. En algunos casos habla de “el tribunal a que hace referencia el artículo 4”, y en otros simplemente habla del “tribunal”. La Comisión debe considerar, cada vez que aparezca el término “tribunal”, si desea referirse a los tribunales o grupos especiales de tribunales a los que se hace referencia en el artículo 4, o a todos los tribunales del país.

27. El Sr. MAZZONI (Italia) cree que hay una diferencia de criterio fundamental entre el texto propuesto en el documento A/CN.9/435 para el párrafo 1) del artículo 15, y el criterio que debe prevalecer en los países cuyos tribunales no tienen facultades para otorgar, antes de la iniciación de un procedimiento de reconocimiento, medidas cautelares como las mencionadas en el artículo 17. Es por esta razón que propone (véase el documento A/CN.9/XXX/CRP.4) una alternativa al párrafo 1) basada en la idea de que, antes del reconocimiento, en países como el suyo no puede haber más medidas cautelares que las de naturaleza individual, por oposición a las colectivas. Este punto se ha examinado en el Grupo de Trabajo. Entiende que no hay razón para modificar la posición que ha expresado en el Grupo de Trabajo y, por lo tanto, si no se puede llegar a un consenso sobre el tipo de criterio indicado en su propuesta, su país deberá reservar su posición o proponer que se incluya una opción.

28. El Sr. ABASCAL (México) dice que el texto del Grupo de Trabajo para el artículo es aceptable en principio, pero tiene reservas en cuanto a la distinción entre procedimientos principales y no principales. Otra cuestión que se plantea, ya que se menciona el artículo 17, es la posibilidad de que un tribunal, con arreglo a lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 17 en su forma actual, ordene una suspensión de procedimientos de arbitraje. Esto no debería estar permitido. Ahora bien, este punto se podría examinar cuando se considere el artículo 17.

29. El Sr. WIMMER (Alemania) entiende la preocupación del representante de Italia por el párrafo 1) y la facultad discrecional

realmente de gran alcance dada al tribunal en una etapa temprana del procedimiento. A su juicio, sin embargo, sería mejor adoptar una redacción como la siguiente: “Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, a petición del representante extranjero el tribunal podrá, cuando sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar una medida cautelar con arreglo al derecho del Estado de reconocimiento para el período entre la solicitud de iniciación del procedimiento y la decisión de iniciarlo”.

30. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que el problema consiste en que, en su país, no se puede otorgar ninguna medida cautelar provisional de carácter colectivo entre la solicitud y la decisión de aceptarla.

31. El PRESIDENTE señala que el documento A/CN.9/XXX/CRP.4, que contiene la propuesta de Italia, todavía no está disponible en ningún idioma salvo en inglés. Pide a la Comisión que le dé orientación sobre cómo proceder.

32. Tras una discusión de procedimiento en la que participan el Sr. GRIFFITH (Australia), el Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita), el Sr. SHANG Ming (China), el Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos), la Sra. MEAR (Reino Unido), el Sr. OLIVENCIA (España), el Sr. ABASCAL (México), la Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán), el Sr. MAZZONI (Italia), el Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América), el Sr. OWONE ESSONE (Observador de Gabón) y el Sr. TELL (Francia), el PRESIDENTE dice que, a su juicio, el examen de una propuesta presentada en la sala, como la propuesta del representante de Italia, no se debe suspender porque el texto escrito no está disponible en todos los idiomas. Por lo tanto, propone que continúe el examen del artículo 15.

33. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) apoya la política establecida en el párrafo 1) del artículo 15. No ve ninguna necesidad de hacer una referencia cruzada al artículo 4. La constante inserción de referencias cruzadas acarrea el peligro de la duplicación. Debería ser evidente que cada artículo debe leerse a la luz de los otros artículos.

34. El Sr. MÖLLER (Finlandia) se manifiesta satisfecho con el texto del Grupo de Trabajo para el artículo 15. La referencia al artículo 4 podría ser una cuestión de fondo. Si la Comisión desea realmente referirse a “un tribunal con arreglo a la definición del artículo 4” debe expresarlo, ya que de otra forma la cuestión del tribunal que tiene la jurisdicción se decidiría con arreglo al derecho interno.

35. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) está satisfecha con el texto del artículo 15 presentado en el informe del Grupo de Trabajo. Comparte la preocupación de que el otorgamiento de medidas cautelares sólo a algunos acreedores no es suficiente. Puede aceptar la propuesta del representante de Italia si en ese texto se hace una referencia a los “acreedores colectivos”. Se manifiesta todavía preocupada por la definición del tribunal competente, que debe ser aclarada.

36. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) considera que el artículo 15 es vital en el plan de la ley modelo, especialmente en el sentido de que no sólo permite adoptar medidas urgentes para preservar bienes, sino que también establece las bases para una posible operación de rescate de una empresa con problemas financieros. Su organización representa a los especialistas en insolvencia de todo el mundo. Aunque estos especialistas tienen conciencia de las diferencias a veces sustanciales que existen en las leyes de insolvencia de muchos países, muy pocos se opondrían a la inclusión del artículo 15 propuesto en la ley modelo. Entien-

de la preocupación del representante de Italia. Sin embargo, a juicio de su Asociación, la adopción de su propuesta reduciría los usos efectivos del artículo 15 de tal forma que no valdría la pena incluirlo. Podría ser necesario incluir en la Guía para la incorporación al derecho interno, o en una nota de pie de página al artículo 15, una indicación dirigida a los países cuyos sistemas jurídicos no permiten la adopción del artículo 15 en su forma actual, en el sentido de que pueden adoptar un criterio diferente, pero el orador insta a la Comisión a que no modifique la orientación del artículo 15 en su forma actual.

37. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que en su país no hay medidas cautelares de naturaleza colectiva, por lo que se encuentra en una situación similar a la del representante de Italia. Sin embargo, hay una diferencia importante entre la iniciación de un procedimiento de insolvencia y una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero. En este último caso resulta claro que el deudor ya es insolvente y, por lo tanto, es necesario adoptar medidas rápidamente. Está de acuerdo con la sugerencia del orador que le precedió en el sentido de que este punto podría incluirse en una nota de pie de página.

38. El Sr. ENIE (Observador de Gabón) apoya el principio el artículo 15 en su forma actual, ya que es bastante flexible y puede ser interpretado por cada Estado.

39. El Sr. MAZZONI (Italia) señala a la atención de la Comisión el párrafo 2) de su propuesta que figura en el documento A/CN.9/XXX/CRP.4. Los párrafos 1) y 2) de su propuesta sustituirían al párrafo 1) del documento A/CN.9/435. La referencia al tribunal competente al final del párrafo 2) de su propuesta puede crear confusión, por lo que propone la supresión de la palabra “competente”.

40. No puede aceptar la sugerencia de que se enmiende este texto para hacer referencia a los acreedores colectivos; el punto esencial de su propuesta es dejar en claro que, antes del reconocimiento, sólo puede haber medidas cautelares individuales. En el derecho interno italiano no hay ninguna posibilidad de aplicar medidas cautelares colectivas antes de la iniciación de un procedimiento local o del reconocimiento de un procedimiento extranjero.

41. El Sr. SANDOVAL (Chile) concuerda en general con el texto del artículo 15 en su forma actual, ya que sería muy importante para el reconocimiento de un procedimiento extranjero. La única modificación que sugiere es que en el texto se declare expresamente que el tribunal a que se refiere es el tribunal del artículo 4.

42. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) puede apoyar la propuesta del representante de Italia. En el texto árabe debe establecerse claramente que, desde el momento en que se presenta la solicitud hasta que se adopta una decisión, el representante extranjero podría pedir medidas cautelares.

43. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) dice que el artículo 15 parece bastante aceptable, pero desea proponer que en el párrafo 1) se utilice la expresión “el tribunal a que se hace referencia en el artículo 4”, para ayudar al representante extranjero proporcionándole un destino claro. También tiene reservas en relación con el párrafo 4), con respecto a la distinción entre procedimientos principales y no principales.

44. El Sr. OLIVENCIA (España) considera importante especificar que el tribunal competente para otorgar la medida cautelar es el tribunal competente para otorgar el reconocimiento en virtud del artículo 4.

45. La fórmula propuesta por Italia, que consiste en proporcionar medidas cautelares individuales, sería perfectamente válida para los países cuyos sistemas no disponen la aplicación de medidas de naturaleza colectiva desde el momento de la solicitud, pero duda de que pudiera ser aceptada en países que no están en esa situación. Asimismo, un problema básico de la ley modelo es que el tratamiento que con arreglo a ella se debe dar a un representante extranjero podría ser más favorable que en el país de origen, por ejemplo, en el caso de un representante extranjero italiano, el cual tendría inmediatamente la posibilidad de aplicar medidas cautelares provisionales.

46. Otro punto importante se refiere a la suspensión de procedimientos individuales. Como lo señaló el representante de Méxi-

co, no habría justificación alguna para ordenar la suspensión de procedimientos de arbitraje. Una solución podría ser permitir la suspensión de las medidas de ejecución pero no de los procedimientos.

47. El Sr. TELL (Francia) dice que para su delegación es aceptable la aplicación, en virtud del artículo 15, de las medidas a que se refieren los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1) del artículo 17, pero que las medidas comprendidas en el inciso *e*) serían excesivas y peligrosas en el momento de presentarse la solicitud. Tampoco estaba claro cómo se aplicaría el párrafo 3) del artículo 17 al artículo 15.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### Acta resumida de la 610a. sesión

Martes 13 de mayo de 1997, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.610]

*Presidente:* el Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.4)

##### Artículo 15 (continuación)

1. El PRESIDENTE hace un resumen de la situación y dice que una de las cuestiones que tiene ante sí la Comisión es la decisión de mantener o no mantener el artículo 15 en la forma en que figura en el documento A/CN.9/435, que dispone la aplicación de cualquiera de las medidas cautelares permitidas a tenor del artículo 17 para el reconocimiento, o adoptar, por ejemplo, la propuesta de la delegación italiana en virtud de la cual no sería posible conceder todas esas medidas cautelares. Otras posibilidades son las siguientes: permitir la aplicación de todas las medidas cautelares que figuran en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1) del artículo 17 en la situación prevista en el artículo 15, pero no de las medidas previstas en el inciso *e*); disponer que no se puede suspender el procedimiento de arbitraje; o disponer que sólo se puede suspender la ejecución pero no los procedimientos. También queda por resolver la cuestión del tribunal competente.

2. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) opina que las medidas cautelares dispuestas en virtud de los artículos 15, 16 y 17 deben ser concedidas por el tribunal a que se refiere el artículo 4.

3. En lo que hace a la propuesta del representante de Italia, su Asociación prefiere la disponibilidad más amplia de medidas cautelares provisionales en virtud del artículo 15 con su redacción actual. Es difícil imaginarse cómo se puede acomodar la posición del representante de Italia sin disminuir gravemente el valor de la ley. Opina que la Comisión debe proceder sobre la base del texto en su forma actual, en el entendimiento de que el Estado que incorpora el nuevo régimen quizá tuviera que adaptar la disposición, como en el caso de Italia.

4. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) se manifiesta complacido por el grado de consenso que existe respecto del artículo 15 con el texto del Grupo de Trabajo. Las medidas

cautelares provisionales con carácter discrecional son importantes en casos de insolvencia, en los que hasta una breve demora podría perjudicar a los acreedores y a otros interesados. Está de acuerdo con el observador de la Asociación Internacional de Abogados en que el texto no se debe modificar radicalmente en razón de un problema que afecta a un país.

5. Aunque está en contra de la designación del tribunal a que se hace referencia en el artículo 4 como tribunal competente, insta a la Comisión a que no ahonde mucho en el examen de la cuestión de la designación de la competencia local. En la Guía para la incorporación al derecho interno debe incluirse un examen del problema de las medidas cautelares provisionales. En su país, probablemente participaría sólo un tribunal, pero en otros países quizá no fuera apropiado o resultase difícil lograr esto. Se trata de una cuestión que compete a los legisladores de cada país.

6. El Sr. WIMMER (Alemania) comparte las opiniones de los dos oradores anteriores sobre la cuestión planteada por el representante de Italia. También está de acuerdo en que la designación del tribunal competente es una cuestión de derecho procesal local.

7. El representante de España ha planteado otro problema relativo al artículo 15. En su país se hace una distinción entre interrupción de las medidas de ejecución e interrupción de un juicio pendiente. Cuando se inicia un proceso, el tribunal puede decidir que deben suspenderse algunas medidas de ejecución. Sugiere, con carácter de opinión, que se limite el alcance del párrafo 1) del artículo 15 respecto de la medida cautelar mencionada en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17. Esto no impediría la continuación del procedimiento por aquellos Estados Miembros que desearan hacerlo.

8. La Sra. INGRAM (Australia) apoya enérgicamente la orientación del artículo 15, que debe referirse a las medidas cautelares mínimas disponibles en virtud del artículo 17. En casos de urgencia, los liquidadores necesitan certidumbre. Deben tener certeza de las medidas cautelares que están a su disposición. Las enumeradas en el inciso *a*) son, precisamente, las medidas nece-

sarias para impedir la disipación de los haberes. Ahora bien, la medida del artículo 17 es sólo de carácter discrecional. En virtud del artículo 19, el tribunal puede adaptar la medida cautelar, y la oradora entiende que el artículo 19 resuelve las preocupaciones expresadas por algunas delegaciones sobre los procesos pendientes. El tribunal necesita flexibilidad, pero no debe abandonarse la lista mínima. El objetivo de la ley modelo es establecer un ejemplo. Algunos países quizá tuvieran que modificar su legislación, pero lo importante es determinar si la Comisión desea una buena ley o simplemente el denominador común más bajo posible.

9. Está de acuerdo con los que opinan que la designación del tribunal competente es una cuestión de jurisdicción local. Quizá debiera incluirse una nota entre corchetes pidiendo al Estado que incorpore el nuevo régimen que designe el tribunal competente de su jurisdicción.

10. El Sr. ABASCAL (México) dice que el principio consagrado en el artículo 15 está en consonancia con la legislación mexicana. Ahora bien, tiene problemas con la idea de extender al artículo 15, que se refiere a una mera solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, todas las posibilidades abarcadas en el artículo 17. Apoya la opinión de que la disposición del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17 no debe permitir la interferencia con procedimientos pendientes como tales; sólo se debe suspender la ejecución, a fin de evitar la dispersión de los bienes del deudor.

11. El inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, en el contexto de una mera solicitud de reconocimiento, podría interpretarse en el sentido de que permite una especie de procedimiento “de declaración testimonial previa al juicio” antes de adoptar una decisión sobre el reconocimiento; esto podría dar lugar a mucha oposición en su país.

12. El inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 podría dar lugar a la venta de los activos y pasivos sin el debido proceso judicial.

13. El Sr. BLOMSTRAND (Observador de Suecia) dice que las disposiciones son importantes. La legislación vigente en su país no dispone medidas cautelares colectivas de carácter provisional, pero comparte la opinión de que en esas circunstancias se pueden aceptar las medidas de naturaleza colectiva. Asimismo, el alcance de las medidas cautelares provisionales disponibles en virtud del párrafo 1) del artículo 15 está limitado a casos en que es necesario proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores. Como ya se ha dicho, también es necesario tener en cuenta las salvaguardias del artículo 19. Está satisfecho con el texto del artículo 15 elaborado por el Grupo de Trabajo.

14. El orador está de acuerdo en que la designación del tribunal competente es una cuestión que debe resolver cada Estado que incorpora el nuevo régimen. Por último, comparte la preocupación general expresada acerca de la suspensión de los procedimientos. Esta cuestión debe resolverse, aunque no necesariamente en el artículo 15.

15. La Sra. MEAR (Reino Unido) prefiere con mucho que se mantenga el artículo 15 con su texto actual. Se opondría a cualquier reducción del alcance del párrafo 1) del artículo 15. Parece haber poco apoyo para el texto alternativo propuesto. El aspecto esencial del artículo 15, y también del artículo 16, es la disponibilidad de medidas cautelares rápidas y flexibles para hacer frente a situaciones de emergencia; la oradora apoya la estructura actual de los artículos 15, 16 y 17.

16. En cuanto a la cuestión de la suspensión de los procedimientos arbitrales, no ve ninguna distinción verdadera, una vez que se han iniciado los procedimientos, entre el arbitraje y la

solución de controversias en los tribunales, salvo que el arbitraje es de origen consensual mientras que los procedimientos judiciales no lo son. La naturaleza discrecional del artículo 15 permitiría a un tribunal disponer la continuación del proceso o del arbitraje. En cuanto a la elección del tribunal, entiende que en general se aplica el artículo 4, pero está de acuerdo con las delegaciones que consideran que la Comisión no debe ahondar mucho en este tema. En definitiva, se trata de una cuestión de derecho procesal interno.

17. El Sr. MÖLLER (Finlandia) acepta en general el artículo 15. El hecho de que en su país no existan actualmente medidas provisionales de carácter colectivo no constituye, a su juicio, un problema. Está de acuerdo en que debe dejarse a cada Estado la designación del tribunal competente. En cuanto a la suspensión de acciones individuales en virtud del artículo 15, tiene el mismo problema que el representante de Alemania y otros representantes porque en Finlandia ni siquiera los procedimientos de insolvencia locales pueden tener el efecto de suspender otros procesos individuales. La disposición debería aplicarse sólo a las medidas de ejecución.

18. Está desconcertado por la interpretación del representante de México de que el inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17 permite algún tipo de “declaración testimonial previa al juicio”. Entiende que la disposición permite obtener testimonios, naturalmente de conformidad con el derecho local. En cuanto a la disposición de los bienes en virtud del inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17, en su país eso se limitaría a los bienes perecederos. Las condiciones para la disposición se registrarían, sin embargo, por el derecho local, por lo que no ve ningún problema.

19. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) se refiere a la sugerencia de que la Comisión no examine en profundidad la cuestión de la jurisdicción de los tribunales y señala que, en virtud del artículo 4, correspondería al Estado que incorpora el nuevo régimen designar el tribunal competente para realizar las diversas funciones involucradas. La idea de incluir en el párrafo 1) del artículo 15 una referencia al artículo 4 tendría por objeto aclarar que el término “tribunal” del artículo 15 no tiene un alcance más amplio que el de los tribunales mencionados en el artículo 4. Si el propósito fuera que el artículo 15 tuviera un alcance más amplio, se trataría de una cuestión de fondo, pero el texto actual no responde a esa cuestión.

20. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) se pregunta si el representante de Italia podría aceptar que su posición se incluyese en una nota de pie de página. Hace suya la propuesta del representante de Alemania de que se incluya una opción de excluir la suspensión de los procedimientos del artículo 15.

21. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que el texto del artículo 15 es correcto. En su país, los procedimientos en casos de insolvencia son de carácter colectivo y sólo el administrador del procedimiento de insolvencia puede iniciar las actuaciones. Las disposiciones propuestas por el representante de Italia podrían encajar en el derecho nacional italiano pero no en el de otros países. Por lo tanto, se manifiesta a favor de mantener el texto actual del artículo 15, aunque quizá podrían considerarse algunos detalles más tarde en el contexto del artículo 17.

22. El Sr. MAZZONI (Italia) entiende la necesidad de lograr un consenso y no se opondrá al texto si se puede aceptar por lo menos una de dos alternativas. Desde el comienzo de la labor del Grupo de Trabajo se aceptó que, en ciertas circunstancias, se podría utilizar un sistema de opciones. El presente caso parecería constituir un ejemplo perfecto. Alternativamente, se ha sugerido la técnica de la nota de pie de página. Eso sería aceptable siem-

pre que en la nota de pie de página se estableciese claramente, en primer lugar, que los países que no cuentan con medidas de carácter colectivo antes del reconocimiento o la iniciación de las actuaciones locales pueden sustituir la disposición del artículo 15 con las medidas cautelares disponibles en virtud del derecho local y, en segundo lugar, aun si los países aceptaran el artículo 15, podrían reducir la lista del artículo 17.

23. La cuestión del tribunal competente es una cuestión de fondo, y no de redacción. Si se permitiese que cualquier tribunal, antes del reconocimiento de un procedimiento extranjero, pudiese ordenar la suspensión del procedimiento o el embargo preventivo de bienes, se estaría dando a los tribunales de muchos Estados facultades muy radicales y totalmente nuevas. Se pregunta si las delegaciones que han indicado que las nuevas facultades propuestas para los tribunales no les crean ningún problema han considerado la posibilidad de que se creen conflictos entre los tribunales de sus países. Si el artículo 15 se refiriese a tribunales distintos de los tribunales competentes en virtud del artículo 4, eso podría constituir una modificación seria del sistema procesal local.

24. El Sr. ABASCAL (México) considera que la declaración del representante de Finlandia es muy interesante, pero desea señalar que, si se acepta el contenido del inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, se concederían facultades muy amplias respecto de la información que debería proporcionar el deudor, ya que se refiere al suministro de información respecto de los bienes, los negocios, los derechos, las obligaciones o las responsabilidades del deudor. Le parece muy buena idea que el derecho a vender bienes se limite a los bienes perecederos, entendiéndose que incluyen los que pueden perder su valor muy rápidamente, como las vestimentas de moda.

25. El Sr. MÖLLER (Finlandia) se refiere al inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17 y dice que, a su juicio, no permite las “declaraciones testimoniales previas al juicio” en el sentido de “búsquedas al azar”, en las que no se especifican los documentos que se han de entregar. En cualquier caso, entiende que la obtención de pruebas debe realizarse siempre de conformidad con el derecho local.

26. El Sr. AGARWAL (India) dice que hay un ligero conflicto entre los artículos 4 y 15 sobre la cuestión del tribunal. El artículo 4 requiere la identificación de un tribunal, mientras que los artículos 15 y 17 podrían referirse a cualquier tribunal. La cuestión debería dejarse al arbitrio de la legislación nacional. Un deudor podría encontrarse en una ciudad y el tribunal o la autoridad especificados en el artículo 4 podrían encontrarse en otro lugar distante. Esto podría dificultar la asistencia del representante extranjero y del deudor a las actuaciones judiciales.

27. El Sr. TELL (Francia) considera que la administración y disposición de los bienes de un deudor debe permitirse sólo después que se haya adoptado la decisión de reconocer un procedimiento extranjero. Propone que el artículo 15 se refiera sólo a los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1) del artículo 17. El objetivo del artículo 15 es proteger los bienes y los intereses del deudor y de los acreedores, y eso se puede lograr plenamente aplicando las medidas cautelares dispuestas en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1) del artículo 17. Si no hay consenso en cuanto a la limitación de las medidas cautelares del artículo 15 a las dispuestas en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1) del artículo 17, por lo menos debiera enmendarse el artículo 15 para disponer que el tribunal que entienda respecto de una solicitud de reconocimiento tenga en cuenta las limitaciones establecidas en el párrafo 3) del artículo 17 antes de autorizar medidas como la incautación o la venta de bienes. Por las mismas razones, comparte las preocupaciones expresadas por otros representantes acerca de la suspensión de los procedimientos. Quizá pudiera encontrarse un texto

que previese la posibilidad de limitar la suspensión a la ejecución.

28. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que es muy cierto que en las primeras deliberaciones sobre la ley modelo, que tuvieron lugar en Viena dos años atrás, se había examinado el criterio del “menú” o de las opciones. Desde ese momento, la Comisión ha logrado establecer más bases comunes de lo que se había previsto al comienzo. Se ha llegado a la conclusión de que la inclusión de opciones particulares crearía dificultades para la adopción de la ley modelo al hacerla demasiado compleja. El consenso en el Grupo de Trabajo había sido que las opciones no debían incluirse a menos que hubiera un apoyo amplio, aunque no mayoritario, en favor de esa posición o una gran necesidad de contar con una disposición que facilitase la aprobación de la ley modelo. Siempre se había entendido que en algunos países podría ser necesario ajustar el texto para tener en cuenta procedimientos o dificultades particulares. Esto no es lo mismo que incluir una opción o menú de opciones en la ley modelo. Cuando se incluyesen dos opciones, la sugerencia sería de que cualquiera de las dos son buenas, lo cual perjudicaría a la uniformidad. A este respecto, el orador no ha detectado apoyo suficiente para la propuesta del representante de Italia que justifique la inclusión de una opción. Tampoco está seguro de que se necesite una opción o nota de pie de página para abarcar la cuestión de la suspensión de los procedimientos.

29. La delegación del orador no contempla ningún tipo de “declaración testimonial previa al juicio” en virtud del inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, que sólo enumera esferas de información que podrían incluirse en un examen realizado con arreglo a los procedimientos locales.

30. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) dice que, cuando se considera el artículo 17 a la luz del artículo 15, quizá no deba olvidarse que la finalidad es preservar la situación para el representante extranjero cuando éste ha solicitado el reconocimiento. A tal fin, se necesitarían decididamente las medidas cautelares previstas en los incisos *b*) y *d*) del párrafo 1) del artículo 17, y la dispuesta en el inciso *e*) se necesitaría si el deudor tuviese bienes perecederos. De no existir esa posibilidad, cabría preguntarse qué sucedería, por ejemplo, en el caso de los productos alimenticios. En todo caso, la aplicación de cualquier medida cautelar quedaría al arbitrio del tribunal.

31. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) concuerda con el representante de los Estados Unidos de América en que debe mantenerse el texto del artículo 15. Entiende que abarca todas las medidas cautelares provisionales necesarias. Considera que el artículo 17 concede demasiadas facultades al representante extranjero, pero no se opone en la medida en que quede al arbitrio del tribunal. La designación del tribunal competente corresponde al Estado que incorpora el nuevo régimen y no hay necesidad de incluir ninguna disposición más específica en el texto.

32. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) entiende la preocupación planteada por el representante de Francia acerca de la aplicación del inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 a las medidas cautelares provisionales. Pero podría haber circunstancias en que fuera necesario, por ejemplo, vender bienes perecederos inmediatamente. Se plantea también el caso de una empresa insolvente en un país que realiza operaciones en otro país. Los gerentes de la operación en el segundo país podrían haber abandonado la empresa en razón de lo que sucedió en la casa matriz. En esos casos habría que hacer algo para proteger los intereses de los acreedores, y esto sólo sería posible con la designación de un administrador, ya fuese el representante extranjero o una persona designada por el tribunal. El nombramiento de una persona local



permitiría al tribunal mantener el control de la situación. En base a su experiencia, considera que aun en los tribunales de países que son mucho más liberales en la aplicación de ese tipo de medidas cautelares interinas, como Australia y el Reino Unido, los jueces examinarían con mucho cuidado una solicitud de vender bienes en una etapa muy temprana, y no se limitarían a disponer sin más la aplicación de esa medida. El orador preferiría que no se fragmentase el artículo 15 en razón de las dudas sobre la inclusión de una o más de las medidas cautelares del artículo 17. A su juicio, es perfectamente aceptable incluir todas esas medidas.

33. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) comparte las opiniones de los representantes de los Estados Unidos de América y la República Islámica del Irán. Señala que el artículo 15 tiene por objeto tratar casos de emergencia. Al comienzo de los procedimientos de insolvencia, los casos de emergencia típicos requieren la protección inmediata de los bienes y el acceso a información. Si se privase al representante extranjero de la posibilidad de obtener la protección desde el comienzo, se le podría privar de la aplicación de todas las medidas cautelares a su alcance. En el contexto de las medidas de emergencia, en todas las jurisdicciones de su conocimiento los tribunales consideran muy seriamente la imposición de medidas a otras partes, y estudian cuidadosamente la información sobre la emergencia y la necesidad de protección.

34. En cuanto a la administración de los bienes, ya se ha señalado que la preocupación por las facultades no controladas concedidas a un representante extranjero quedan resueltas por el hecho de que la administración se podría confiar a cualquier otra persona designada por el tribunal.

35. El Sr. GRIFFITH (Australia) subraya que el Grupo de Trabajo consideró apropiado que la ley modelo dispusiese un régimen mejor que el que prevalece actualmente en las leyes nacionales de algunos Estados. La Comisión debe aceptar que su función consiste en mejorar la situación existente. La finalidad de elaborar una ley modelo es mejorar la ley nacional en los Estados respecto de la insolvencia transfronteriza, y la opinión del Grupo de Trabajo había sido que la Comisión debía producir una ley modelo, y no un menú de opciones.

36. Considera que debe prestarse mucha atención a las opiniones de los profesionales de la INSOL y de la Asociación Internacional de Abogados, sobre todo teniendo en cuenta que esta actividad había sido una iniciativa de la INSOL. Dice que también hay que tener presente que el objetivo del artículo 15 es proporcionar medidas correctivas excepcionales para proteger los bienes de un deudor y, por lo tanto, los intereses de los acreedores, por ejemplo, en el caso de bienes alimenticios perecederos. Como se ha señalado correctamente, el otorgamiento de las facultades propuestas quedaría, en todo caso, en manos de los tribunales locales. Si la ley modelo concediese esas facultades, algunas jurisdicciones de derecho consuetudinario serían más conservadoras en el ejercicio de esas facultades que en los países en que esas facultades se utilizan de manera innovadora. Pero es necesario establecer facultades apropiadas para proteger los bienes, y parece haber motivos prácticos contundentes en favor de que las facultades enumeradas en el párrafo 1) del artículo 17 estén disponibles, con carácter excepcional, en virtud del artículo 15. Por consiguiente, sostiene que debe apoyarse el texto actual a menos que haya un cuerpo de opinión claro y sustancial en el sentido de que esas disposiciones no funcionarían en razón de una inhibición de principios en un número sustancial de Estados; insta encarecidamente a que las disposiciones se mantengan como un texto único, sin opciones o notas de pie de página.

37. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) comparte las opiniones expresadas por los representantes de Italia y Francia. Los

acreedores extranjeros no deben tener preferencias frente a los acreedores locales. La igualdad de tratamiento es un principio muy importante.

38. El Sr. MÖLLER (Finlandia) concuerda con los representantes de los Estados Unidos de América y de Australia en que debe evitarse el criterio de las opciones. En cuanto a la suspensión de actuaciones individuales en virtud del artículo 15, se pregunta si no bastaría con suspender la ejecución, permitiendo la continuación de las actuaciones. Aun en los casos en que la solicitud de suspender los procedimientos no se concediese automáticamente, si la disposición existiese habría probablemente algunas situaciones en que el tribunal ordenaría una suspensión. Para su delegación, es sumamente importante que la ley modelo sea aceptable para un legislador finlandés.

39. El Sr. OLIVENCIA (España) no considera apropiado hacer una referencia “en bloque” al artículo 17 en el párrafo 1) del artículo 15, ya que el artículo 15 y el artículo 17 se refieren a situaciones diferentes. A diferencia del artículo 17, el artículo 15 debe limitarse a medidas urgentes de carácter provisional.

40. La suspensión de los procedimientos en virtud del artículo 15 y del artículo 17 debe limitarse a la suspensión de la ejecución. Debe preverse la posibilidad de iniciar y continuar los procedimientos hasta el punto de la decisión, pero suspender la ejecución. Esto se debe disponer claramente.

41. En los casos en que haya interpretaciones diferentes, por ejemplo, respecto del inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, que según el representante de México abarcaría las “declaraciones testimoniales previas al juicio” pero que según otros no las abarcaría, la intención debe expresarse claramente en la ley modelo. En el contexto del artículo 15, la disposición debe abarcar sólo las medidas urgentes. El suministro de información no reviste carácter urgente. Debiera ser suficiente con garantizar la seguridad de la documentación, a fin de que los documentos no pudieran ser removidos, ocultados o destruidos. Su custodia debería confiarse al representante extranjero o a otra persona.

42. La misma consideración se aplica al inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17, que ha sido objeto de diversas interpretaciones. Se debe establecer claramente que se refiere a los bienes perecederos, o a bienes que podrían perder su valor. No es una cuestión de liquidación, sino de convertir en dinero bienes de carácter perecedero a fin de mantener su valor. La finalidad de la medida cautelar del artículo 15 es la conservación.

43. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) explica que la razón de disponer la suspensión de los procedimientos es que, en muchos casos, el deudor que no tiene dinero para pagar a sus abogados no puede defenderse de algunas acciones, y podría dictarse contra él una sentencia de oficio que el liquidador tendría muchas dificultades para anular tras la quiebra del deudor. Ésta es una cuestión importante en el contexto de los artículos 16 y 17. En el caso del artículo 15, sin embargo, toma nota de las preocupaciones expresadas por el representante de Finlandia y otros representantes y, pese a que todavía tiene algunas dudas, concuerda en que en el contexto de las medidas cautelares provisionales hay menos probabilidad de perjuicios graves en el corto período que va desde la solicitud hasta la concesión del reconocimiento. Algún tipo de limitación, como lo ha sugerido el representante de Alemania, no plantearía problemas graves. Quizá se pudiera elaborar un texto en el marco de consultas oficiales.

44. El PRESIDENTE sugiere que los representantes de Alemania, Francia y Finlandia ayuden al representante de los Estados Unidos de América a redactar un texto apropiado para su examen por la Comisión.

45. Al resumir las deliberaciones, el Presidente dice entender que hay un consenso general en que el artículo 15 debe mantener su texto actual, con sujeción a la adopción de una decisión sobre el último punto mencionado. La opinión de que las medidas cautelares previstas en el inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 deben limitarse a bienes de un cierto tipo no parece contar con mucho apoyo. También la posición de la delegación italiana ha recibido poco apoyo. La opinión de esa delegación figurará en el informe sobre las deliberaciones pero no se insertará una opción en el texto ya que el principio rector es que el criterio del menú se adoptaría únicamente cuando hubiera una opinión minoritaria sustancial. La opinión prevaleciente acerca de la referencia al tribunal es que se debe dejar al arbitrio del Estado que incorpora el nuevo régimen la determinación del tribunal que se ocupará de la cuestión, aunque habría una oportunidad para volver a tratar el tema durante el examen del artículo 4.

46. El Sr. ABASCAL (México) dice que en el inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17 se debe establecer claramente que las medidas previstas se deben adoptar de conformidad con las normas procesales locales. En consultas oficiosas, el representante de los Estados Unidos de América expresó su acuerdo con esta opinión y, como dijo el representante de España, cuando hubiera dudas sería conveniente que el texto aclarara la cuestión.

47. La inclusión de una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno no constituiría una solución ya que ese documento no debe ser un comentario ni tener fuerza de ley. Este asunto debe resolverse en el texto de las Disposiciones Modelo.

48. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que su delegación no podrá aprobar el artículo 15 con su texto actual a menos que por lo menos en una nota de pie de página se indique que, para aquellos Estados que no disponen la aplicación de medidas cautelares colectivas antes del reconocimiento, queda abierta la posibilidad de limitar las medidas cautelares a las medidas provisionales de que disponen los acreedores a título individual. Si esto no es aceptable, desea dejar constancia de la oposición de su delegación al artículo 15.

49. El PRESIDENTE desearía oír las opiniones de los miembros sobre su dictamen de que la propuesta del representante de Italia no ha recibido apoyo suficiente y, por lo tanto, sólo puede incluirse en el informe, y sobre la opinión del representante de Italia de que debe incluirse por lo menos una nota de pie de página al artículo 15.

50. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) se manifiesta satisfecha con el texto actual del artículo 15. Junto con los artículos 13, 14, 17 y 19 resuelve satisfactoriamente la preocupación, que ocupó un lugar prominente en muchas de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, de asegurar que se disponga de medidas cautelares apropiadas rápidamente sin permitir que el representante extranjero obtenga medidas preventivas injustas o no apropiadas. Ahora bien, a reserva de estudiar los proyectos de textos, puede aceptar las soluciones de transacción con respecto a los incisos *a*) y *d*) del párrafo 1) del artículo 17 en el sentido propuesto.

51. En cuanto a la propuesta del representante de Italia, su delegación ha sostenido en todo momento la posición de que, de ser posible, debe evitarse el menú de opciones. Cuando las delegaciones puedan llegar a una transacción, deben tratar de adoptar esa solución en lugar de suministrar sencillamente alternativas muy diferentes. En el caso de variantes que parecieran adaptadas a sólo una jurisdicción, o a unas pocas, la inclusión de una opción o una nota de pie de página constituiría un desincentivo peligroso para los Estados que, según cabría esperar, promulgarían las Disposiciones Modelo, y los alentaría a adoptar la solución fácil en lugar de buscar una mayor uniformidad.

52. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que no le agradan las opciones, pero que es mejor tener un consenso sobre un texto con opciones que no llegar a ningún consenso sin opciones, o a un consenso sobre un texto con opciones ocultas. No está de acuerdo con el fondo de la propuesta de la delegación italiana, pero no se opondría a reflejar la opinión de esa delegación en una nota de pie de página. Acoge con beneplácito la propuesta del representante de los Estados Unidos de América relativa a la referencia al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17.

53. El Sr. GRIFFITH (Australia) entiende la posición del representante de Italia, pero dice que el hecho de que esa opinión haya sido reiterada enérgicamente no es suficiente para justificar una excepción. No es práctica de la CNUDMI incluir reservas individuales en su informe, en el cual se indica la orientación general de las opiniones pero no las posiciones individuales de los Estados. La CNUDMI funciona siempre por consenso, que no significa unanimidad sino la voluntad de aceptar opiniones que no sean las propias. En el caso del arbitraje internacional, por ejemplo, ha habido un acercamiento entre abogados de sistemas de derecho consuetudinario y de derecho civil, y los abogados procedentes de sistemas de derecho consuetudinario han podido promulgar un texto que funciona con eficacia. Por consiguiente, no se debe incluir ninguna nota de pie de página.

54. El Sr. ENIE (Observador de Gabón) dice que la inclusión de una nota de pie de página al artículo 15 sentaría un precedente para la inclusión de notas semejantes en otros artículos. Se pregunta si no convendría conservar el texto actual, que es flexible. Alternativamente, se podrían examinar también otras propuestas.

55. El PRESIDENTE dice que hay consenso en que la referencia al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17 que figura en el artículo 15 se volvería a redactar en el marco de consultas oficiosas. Pide orientación acerca de la sugerencia de que la posición del representante de Italia se incluya como una opción o una nota de pie de página.

56. El Sr. ABASCAL (México) considera que las notas de pie de página no constituyen una buena idea, pero dice que si el representante de Italia tiene objeciones de fondo habrá que tenerlas en cuenta; la propuesta italiana probablemente se podría mencionar en una nota de pie de página.

57. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se manifiesta muy preocupado por la sugerencia de que, aunque haya una mayoría sustancial en favor de una opinión, se conceda una nota de pie de página a un pequeño grupo de opinión disidente. Es fundamental que la Comisión trabaje sobre una base diferente de la del “consenso” en el sentido de que las opiniones de todos deben estar incluidas: la tradición es que se registre la opinión sustancialmente mayoritaria como la “opinión prevaleciente” y que todas las delegaciones acepten esa situación. No es apropiado que ningún país con un problema particular pretenda que la Comisión se adapte a ese problema; de lo contrario la Comisión no podría lograr ningún resultado útil. Todos deben estar dispuestos a aceptar la opinión prevaleciente cuando haya una mayoría suficientemente fuerte.

58. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que respeta plenamente las opiniones de las otras delegaciones sobre los métodos de trabajo tradicionales, pero ha habido casos en que un país ha pedido que se deje constancia de su oposición. Sencillamente, no está en condiciones de dar la aprobación de Italia a la disposición propuesta. Reitera que si no es posible incluir una nota de pie de página se opondrá al artículo 15.

*Se levanta la sesión a las 17 horas*

**Acta resumida de la 611a. sesión****Miércoles 14 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.611]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas***INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435)***Artículo 15 (continuación)*

1. El PRESIDENTE, al resumir las deliberaciones, dice que una de las propuestas examinadas en la sesión anterior era la de excluir toda referencia al artículo 17 en el artículo 15. Esa propuesta no ha recibido suficiente apoyo.

2. En cuanto a la determinación de si todas las medidas cautelares disponibles en virtud del artículo 17 deben también estarlo en virtud del artículo 15, hay acuerdo general sobre la necesidad de enmendar el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17 y las consultas celebradas entre algunas delegaciones han resultado en un texto de transacción. Invita al representante de la Secretaría a leer el texto propuesto.

3. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la propuesta consiste en sustituir las palabras “otorgar cualquiera de las medidas cautelares indicadas en el artículo 17” que figuran al final del párrafo 1) del artículo 15 por el texto siguiente: “suspender la ejecución de las reclamaciones relativas a los bienes, derechos, obligaciones y responsabilidades del deudor y conceder cualquiera de las medidas cautelares indicadas en los incisos *b*) a *f*) del párrafo 1) del artículo 17”.

4. El PRESIDENTE dice que no ha habido apoyo suficiente para la propuesta de suprimir el inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17. El suministro de información, comprendido en el inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, también ha sido motivo de debate; sin embargo, tiene entendido que las disposiciones relativas a la información se aplicarían de conformidad con el derecho local y que no habría necesidad de modificar el texto. La propuesta de que la venta de los bienes en virtud del inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 se limite a los bienes perecederos o a aquellos cuyo valor cambia rápidamente no ha recibido apoyo suficiente.

5. El Sr. TELL (Francia), haciendo referencia a la cuestión planteada por su delegación acerca del inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17, dice que algunos oradores han indicado que se trata de proteger bienes como las mercaderías perecederas. Ahora bien, las disposiciones de ese inciso son de naturaleza muy general. Si el objetivo es proporcionar medidas urgentes para preservar bienes en casos específicos, todavía no entiende la propuesta inicial de hacer una referencia “en bloque” al artículo 17 en el artículo 15. Sería preferible disponer medidas específicas en el artículo 15. Ahora se propone hacer referencia sólo a los incisos *b*) a *f*) del párrafo 1) del artículo 17 en el artículo 15. Tenía la impresión de que en la sesión anterior se había podido encontrar una fórmula que resolvía todas las preocupaciones al disponer la venta de bienes en peligro y dejaba conformes también a los que querían evitar una disposición de carácter general, con los riesgos que esto podría plantear en algunos Estados a los intereses de los acreedores locales. El orador agrega que es esencial mantener un equilibrio entre los intereses de los acreedores locales y extranjeros. Cabe recordar que el texto está dirigido a

la comunidad internacional en su conjunto, y no sólo a ciertos sistemas jurídicos. Debe satisfacer a todos los legisladores. Su delegación tendrá dificultades si hay demasiadas disposiciones que no son compatibles con algunos sistemas jurídicos.

6. El Sr. WIMMER (Alemania) acoge con beneplácito la propuesta enmienda del párrafo 1) del artículo 15. En cuanto a la referencia en el párrafo 1) del artículo 15 al inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17, preferiría que la disposición no se limitase a las mercancías perecederas. No es posible predecir todos los casos en que el administrador debe tener facultades para vender bienes antes del reconocimiento de un procedimiento.

7. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que no puede adoptar una posición sobre la enmienda propuesta al párrafo 1) del artículo 15 porque no tiene en claro cuál es su finalidad. Entiende plenamente las preocupaciones expresadas por el representante de Francia. En la etapa de los procedimientos comprendidos en el artículo 15 no se sabe si se concederá o no el reconocimiento. El mismo criterio no se podría aplicar como en el artículo 17, ya que el criterio del artículo 15 es que debe haber urgencia. Las medidas deben ser graduales, cosa que no se logra con la nueva propuesta. Asimismo, la referencia “en bloque” tendría una consecuencia ilógica dado que el inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 17 se vuelve a referir al artículo 15, por lo que una referencia de este tipo en el artículo 15 no tendría sentido. Con respecto al inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, no es suficiente decir que no se trata de “declaración testimonial” y que se aplicaría el derecho nacional; en cambio, se debería hacer una referencia a la necesidad urgente de conservar libros, archivos u otros documentos. Asimismo, la disposición del inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 se aplicaría sólo en relación con las medidas urgentes necesarias para conservar bienes perecederos o bienes susceptibles de devaluación; no puede haber una autorización general para liquidar todos los bienes en el territorio de un Estado antes de que se conozca el resultado del procedimiento pertinente.

8. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, a su juicio, el artículo 15 se refiere a las medidas cautelares temporarias que abarcan el período entre la solicitud de reconocimiento y la decisión sobre esa solicitud. El texto del artículo 15 debe ser flexible, dejando que el tribunal establezca un equilibrio entre el derecho local y el derecho internacional, y los principios generales de la justicia. En su país, los tribunales tratarían de proteger los bienes de los deudores a fin de proteger los intereses de los acreedores locales o extranjeros. En el párrafo 1) del artículo 15 debe suprimirse toda referencia al artículo 17.

9. El Sr. AGARWAL (India) dice que la propuesta enmienda del párrafo 1) del artículo 15 no modificaría materialmente la posición. En lugar de referirse al artículo 17, el texto podría dejar al tribunal la facultad de proporcionar medidas cautelares apropiadas según fueran necesarias para proteger los bienes de los deudores. En cuanto al inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17, la preocupación principal se refiere a una situación en que haya bienes de naturaleza perecedera y se necesiten medidas de carácter urgente. Se podría disponer que el tribunal tendría facultades para disponer la venta de esos bienes y mantener el producido de dicha venta hasta que se decidiesen las reclamaciones.

10. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la posición de los representantes de Francia y España de que las medidas cautelares disponibles antes de la adopción de una decisión sobre la solicitud de reconocimiento no deben ser las mismas que estarán disponibles después del reconocimiento. Debe hacerse hincapié en las razones específicas para conceder medidas cautelares previas.

11. El Sr. MÖLLER (Finlandia) dice que sus preocupaciones se han disipado en el texto de la nueva propuesta leída por el representante de la Secretaría. El punto lógico planteado por el representante de España acerca de la referencia “en bloque” es una cuestión de redacción, y no puede haber un verdadero desentendimiento. Puede aceptar la referencia a los incisos *b)* a *f)* del párrafo 1) del artículo 17.

12. En cuanto al inciso *e)* del párrafo 1) del artículo 17, aun si el texto no se refiriese explícitamente a mercaderías percederas o mercaderías que perderían valor, en muchas jurisdicciones sería posible sólo vender esos bienes. Decir que el tribunal “puede” conceder las medidas cautelares las convierte en opcionales. En virtud del derecho interno, las acciones del tribunal también estarían sujetas a condiciones.

13. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que la propuesta enmienda al artículo 15 es totalmente aceptable. Al referirse a las declaraciones de los representantes de Francia y España, dice que el peligro sería mayor si se tratara de especificar los casos en que es necesario vender bienes en interés de los acreedores. Por más larga que fuera la lista, siempre existiría el peligro en el mundo real de que se presentasen circunstancias imprevistas no incluidas en la lista, en cuyo caso no se podría disponer de las medidas cautelares. El representante de España desearía establecer una gradación en las medidas dispuestas, pero eso no funcionaría en la práctica porque no sería posible predecir lo que podría suceder.

14. Se ha intentado hacer una distinción entre liquidación y conservación. El hecho es que la liquidación suele dar lugar a la conservación del empleo y los mercados. Por ejemplo, una sucursal de una empresa en otro país que contrate empleados y proporcione un mercado para los bienes o los servicios podría tener que venderse rápidamente para que pudiera seguir funcionando como empresa; en este caso, se trataría de liquidación en un sentido, pero de conservación en un sentido más amplio. Por lo tanto, no se puede considerar el artículo 15 en términos de una distinción ideológica entre conservación y liquidación.

15. Otros han opinado que el problema podría resolverse dando un carácter discrecional mucho más amplio al artículo 15. Dados los progresos que se han hecho en los intentos por poner en consonancia el artículo 15 con el artículo 17, considera que volver a las generalidades constituiría un paso atrás.

16. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) pensaba que la razón de adoptar un criterio de “menú” en el artículo 15, haciendo referencia al artículo 17, era dar a los tribunales una idea de los tipos de medidas cautelares provisionales que podrían conceder a representantes extranjeros. Si ese criterio no fuera deseable, no ve la necesidad de adoptar una formulación como la del texto propuesto leído anteriormente por la Secretaría: el texto podría ser muy general, como lo sugirió el representante de la India, y disponer, por ejemplo, que en el momento de presentar la solicitud de reconocimiento el tribunal podría conceder cualquiera de las medidas cautelares provisionales disponibles para proteger los bienes del deudor y los intereses de los acreedores.

17. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que uno de los objetivos principales es dar certidumbre para la administración. Dado que no es posible prever todas las circunstancias, se necesita flexibilidad, es decir, un “menú” como el de los incisos *b)* a *f)* del párrafo 1) del artículo 17 que estaría disponible en situaciones de emergencia. En cuanto a la conservación de los bienes, no se

trata solamente de productos alimenticios percederos: cualquier bien podría en la práctica ser “percedero” en el sentido de que estaría inmediatamente en peligro. Especialmente en la era de las transferencias electrónicas de fondos, los bienes se podrían transferir rápidamente al extranjero. Se podrían necesitar facultades como las incluidas en los incisos *d)* y *e)* del párrafo 1) del artículo 17 para evitar situaciones en que se perdieran los bienes de compañías en quiebra debido a una incapacidad jurídica para detectar o recuperar esos bienes.

18. El Sr. SANDOVAL (Chile) comparte las preocupaciones expresadas por los representantes de Francia, España y Marruecos, y no puede aceptar una referencia “en bloque” al artículo 17. Tampoco apoya la propuesta enmienda leída al comienzo de la sesión, que hace referencia a ciertos incisos. La finalidad específica del artículo 15 es permitir la aplicación de medidas provisionales de carácter urgente para proteger los bienes de los deudores y ciertos documentos, y debe limitarse a eso. El concepto de los procedimientos de quiebra e insolvencia como mecanismo para reasignar bienes en el mercado no es aceptado en la mayoría de las leyes sobre insolvencia del sistema de derecho romano. Liquidar no significa continuar, por lo que no puede aceptar la opinión de que la liquidación podría ser preferible a la conservación. Apoya a los que sostienen que el artículo 15 debe tener su propio texto, sin ninguna referencia al artículo 17.

19. El PRESIDENTE piensa en que hay acuerdo general en que el artículo 15 difiere del artículo 17. La principal diferencia parece ser, a su juicio, que las medidas cautelares dispuestas en el artículo 15 son de carácter provisional. Pide a las delegaciones que desean establecer una distinción clara entre los artículos que propongan un texto específico.

20. El Sr. TER (Singapur) puede aceptar la propuesta de transacción para el párrafo 1) del artículo 15. Con arreglo al sistema jurídico de su país, la ley da a los tribunales considerable libertad para emplear su discernimiento cuando emiten órdenes. Ahora bien, está desconcertado por la inclusión del inciso *c)* del párrafo 1) del artículo 17 en la referencia.

21. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) apoya la enmienda leída por el representante de la Secretaría.

22. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) concuerda con el observador de la INSOL respecto de las cuestiones de carácter práctico a que se ha referido. Con respecto a la afirmación de que las medidas cautelares dispuestas en el artículo 15 se pueden aplicar sólo en situaciones de emergencia para resolver cuestiones urgentes, tenía entendido que eso estaba implícito en el artículo 15 y en el propio concepto de medidas cautelares provisionales. Si se considerara de utilidad, la ley modelo podría decir específicamente, por ejemplo, que las medidas se concederían sólo cuando fuera necesario “en situaciones de emergencia”. No obstante, no debería limitar las opciones disponibles para resolver situaciones de emergencia, ya que no todas eran predecibles.

23. El PRESIDENTE pregunta si la adición en el párrafo 1) del artículo 15 de un texto para indicar que las medidas cautelares disponibles se aplicarían con fines de emergencia resolvería las preocupaciones de las delegaciones que desean hacer una distinción clara entre las medidas del artículo 15 y las del artículo 17.

24. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) dice que apoyaría esa adición. Está de acuerdo en que las opciones de los artículos 15 y 17 deben ser las mismas, ya que el objeto de ambas es ayudar a los acreedores a encontrar a los deudores en todo el mundo. No ve problema alguno en que la aplicación de las medidas se deje a la decisión del tribunal local.

25. El Sr. WIMMER (Alemania), refiriéndose a las preocupaciones expresadas por algunas delegaciones acerca de una referencia “en bloque” al artículo 17 en el artículo 15, piensa que el

juez tendría conocimiento de que actuaba en un marco provisional y que toda decisión que adoptara sería provisional. Parecería caer por su propio peso el hecho de que no podría prejuzgar la decisión final. Ahora bien, si fuera útil, podría apoyar una adición en la que se destacara la naturaleza provisional de las medidas cautelares.

26. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que su delegación prefiere la versión del párrafo 1) del artículo 15 leída por el representante de la Secretaría. Por otro lado, Chipre sigue teniendo dificultades para adoptar una ley modelo que incluya en el artículo 15 una referencia al inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 como figura en el texto actual. El derecho de un tribunal a confiar la administración y venta de bienes a un representante extranjero o a cualquier otra persona debe limitarse a casos excepcionales, por ejemplo, cuando se trate de bienes percederos, término que debería definirse en la ley modelo.

27. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) dice que sería útil enmendar el artículo 15 para dejar en claro que las medidas cautelares son de carácter urgente.

28. El Sr. BLOMSTRAND (Observador de Suecia) se manifiesta satisfecho con la propuesta enmienda al párrafo 1) del artículo 15 leída por el representante de la Secretaría. Ese texto resuelve las dificultades que tenía su delegación acerca de la suspensión de los procedimientos y la suspensión de la ejecución. Puede aceptar el artículo 15 sin modificaciones y entiende que se necesita flexibilidad en cuanto a las medidas que se pueden conceder. Podría aceptar una mención en el artículo 15 a “casos de emergencia” o “casos de urgencia”, por ejemplo, si eso ayudase a otras delegaciones.

29. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) dice que el artículo 15 debe ser más general. No es apropiado hacer una referencia “en bloque” al artículo 17. A su juicio, el artículo debe dejar al juez la facultad de disponer las medidas necesarias con arreglo a la ley nacional.

30. El Sr. ABASCAL (México) dice que los motivos para autorizar la venta de bienes o la administración de esos bienes podrían ser muy aceptables, pero no hay que olvidar que la situación que se examina es una en la que sólo hay una solicitud de reconocimiento de un procedimiento, sin que se haya adoptado todavía una decisión, por lo que sería difícil ir más allá de las medidas necesarias para preservar los bienes, que deberían incluir la venta de las mercancías percederas o susceptibles de devaluación. La venta de bienes o la asunción de la administración tienen consecuencias definitivas. La ley mexicana permite al juez tomar las medidas necesarias para conservar los bienes, por lo que la propuesta de Marruecos sería aceptable. En cambio, la autorización para vender o administrar los bienes podría hacer que México no estuviera en condiciones de aprobar el artículo 15.

31. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) apoya la enmienda leída por el representante de la Secretaría. Al escuchar las deliberaciones, le ha sorprendido el hecho de que estén apareciendo dos puntos de vista muy diferentes. Algunos desean suprimir toda referencia al artículo 17 en el artículo 15. Otros desean textos más específicos o limitativos con respecto a las medidas cautelares provisionales. Ambos criterios tienen su mérito; el orador recuerda que durante las deliberaciones en el Grupo de Trabajo su delegación había apoyado inicialmente una disposición general, sin limitaciones, para el artículo 15. Ahora bien, algunas delegaciones querían disposiciones más concretas y, pese a las legítimas preocupaciones de los especialistas representados por la INSOL y por la Asociación Internacional de Abogados, se había acordado como transacción hacer una referencia al artículo 17, proporcionando un cierto carácter específico pero manteniendo la generalidad.

32. La sugerencia del observador de la Asociación Internacional de Abogados de incluir una referencia a casos de urgencia o de emergencia le parece una muy buena idea. Como ya se ha dicho,

la diferencia entre los artículos 15 y 17 no es de ámbito sino de urgencia. Es poco probable que se concedan medidas cautelares en virtud del artículo 15 salvo que haya razones muy urgentes en situaciones poco comunes. Puede aceptar cualquier texto que siga estas líneas generales. Sin embargo, la Comisión no debe reabrir el debate relativo a la preferencia por el carácter general o específico. Se debe buscar una solución de transacción, por lo que insta a las delegaciones a reflexionar sobre si podría haber una transacción mejor entre el carácter general y el específico que la que se ha logrado mediante una referencia al artículo 17.

33. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos de América. A su juicio, no es necesario poner el acento en la urgencia, pero si se lo considera útil podría aceptar la adición sugerida.

34. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la posición del representante de México. No se trata sólo de escoger entre carácter general y carácter específico, ni de los motivos para conceder las medidas cautelares provisionales. Debe haber coherencia entre las medidas cautelares y los motivos, y también limitaciones en cuanto al alcance de las medidas que se podrían conceder.

35. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) expresa su adhesión a muchas de las opiniones expresadas, especialmente la del representante de Suecia. En el sistema de su país, las medidas cautelares provisionales sólo se pueden aplicar si el solicitante cumple requisitos estrictos, es decir, si en caso contrario habría un daño irreparable para el solicitante. Los intereses del solicitante deben equilibrarse con los del deudor. El tribunal podría también pedir al solicitante que asumiera la obligación de pagar daños y perjuicios al deudor si en la audiencia sobre los méritos el solicitante no pudiera demostrar su caso. Ésta es la forma en que podrían funcionar las medidas provisionales del artículo 15, y es por esta razón que apoya las medidas cautelares amplias y flexibles que estarían disponibles haciendo una referencia “en bloque” al artículo 17.

36. El Sr. TELL (Francia) dice que no se trata de determinar si debe haber una lista detallada de medidas, ni tampoco de una cuestión de ideología. Se ha sostenido que en el artículo 15 deberían disponerse medidas semejantes a las del artículo 17, pero que se aplicarían sólo en casos de urgencia o con carácter provisional. Se ha sostenido además que el artículo 15 no debería autorizar la aplicación de medidas “confeccionadas a medida”. A juicio del orador, sin embargo, ése sería el objetivo de la enmienda que se propuso al comienzo de la reunión con respecto a la suspensión de los procedimientos dispuesta en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17. Si es posible establecer una diferencia entre los artículos 15 y 17 respecto de la disposición del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17, también debería ser posible adaptar el inciso *e*) del párrafo 1) del artículo 17 a los fines del artículo 15.

37. El PRESIDENTE dice que parece haber un consenso en contra de la referencia “en bloque” al artículo 17 en el artículo 15. La cuestión siguiente es determinar en qué medida las acciones cautelares del artículo 17 se podrían modificar a los fines del artículo 15. La opinión parecería ser que el artículo 15 debería tener un texto equivalente al del artículo 17, y que el artículo 15 debería enmendarse con el texto leído por el representante de la Secretaría y enmendarse además para limitar el ámbito del artículo haciendo hincapié en la cuestión de la urgencia.

38. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) cree que, con sujeción a un examen por un grupo de redacción, una solución podría consistir en sustituir las palabras “cuando ello sea necesario” en el párrafo 1) del artículo 15 por las palabras “cuando fuese necesario aplicar medidas urgentes”.

39. El Sr. WIMMER (Alemania) sugiere que se utilice la expresión “medidas cautelares de carácter provisional” o un texto similar para indicar el ámbito de las medidas además de su carácter urgente.

40. El PRESIDENTE dice que la cuestión se remitirá al grupo de redacción.
41. El Sr. ABASCAL (México) dice que la sugerencia de Alemania no es una cuestión de redacción. En el texto debe indicarse que las medidas serían de carácter provisional.
42. El PRESIDENTE dice que parece haber acuerdo en que el párrafo 1) del artículo 15 debe enmendarse para indicar que las medidas cautelares se concederían por razones de urgencia y con carácter provisional. Ahora bien, hay todavía una fuerte opinión en el sentido de que debe hacerse una distinción entre las medidas de carácter definitivo y las de carácter temporal, particularmente en relación con las medidas propuestas en el inciso e) del párrafo 1) del artículo 17. Quizá el representante de Francia pudiese sugerir un texto apropiado.
43. El Sr. TELL (Francia) propone que se enmiende el párrafo 1) del artículo 15 para indicar que el tribunal podría, si el carácter urgente de la situación (o la supervivencia del negocio) lo requiere, suspender la ejecución de las reclamaciones y conceder cualquiera de las medidas cautelares mencionadas en los incisos b), c), d) y f) del párrafo 1) del artículo 17 para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, y que el tribunal podría también, con arreglo a las mismas condiciones, conceder las medidas cautelares previstas en el inciso e) del párrafo 1) del artículo 17 a fin de conservar los bienes que, en razón de su naturaleza o de las circunstancias, serían perecederos, podrían perder su valor o podrían ser removidos del control del representante extranjero. También se podría indicar que las medidas serían de carácter provisional, de conformidad con la sugerencia hecha por el representante de Alemania.
44. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) está de acuerdo con la sugerencia que se leyó al comienzo de la sesión relativa a la suspensión de los procedimientos. Dice que el carácter provisional de las medidas disponibles ya resulta claro del párrafo 3) del artículo 15, pero no tiene objeciones a que eso se subraye específicamente. El lenguaje sugerido por el representante de Francia en relación con el inciso e) del párrafo 1) del artículo 17 parece reflejar las ideas expresadas, pero se pregunta si es suficiente referirse a la conservación de los bienes, en lugar de a la conservación del valor de los bienes, dado que en algunos casos la venta de los bienes podría ser la única forma de lograr ese objetivo.
45. La oradora recuerda los comentarios hechos por otros oradores acerca del inciso c) del párrafo 1) del artículo 17; no parece que sea necesario hacer referencia a ese inciso.
46. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que, a la luz de las deliberaciones, podría aceptar que en el artículo 15 las medidas cautelares disponibles en virtud de ciertos párrafos del artículo 17 se modificasen para ajustarlas a los fines del artículo 15. Concuera también con la necesidad de proteger el valor de los bienes. Con esa salvedad, puede aceptar una enmienda como la indicada en la propuesta francesa.
47. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya la sugerencia de que el texto se refiera a la conservación del valor de los bienes. Ahora bien, la referencia que se hace en la propuesta del representante de Francia a los bienes que podrían ser removidos del control del representante extranjero no satisface las preocupaciones expresadas por su delegación. Quizá se pudiera agregar al final del texto la referencia a la protección o conservación de los bienes o de su valor.
48. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que no se trata solamente de una cuestión de venta de bienes; también debe incluirse la administración de los bienes o los asuntos de los deudores. Recuerda a ese respecto el ejemplo que mencionó en la sesión anterior de una empresa de un país con una sucursal en otro país.
49. El Sr. TELL (Francia) dice que la propuesta referencia a “las medidas previstas en el inciso e) del párrafo 1) del artículo 17” incluiría la administración.
50. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que cabe felicitar al representante de Francia por haber propuesto una posible solución. Está interesado en saber si otras delegaciones encuentran que es útil para resolver sus dificultades con respecto al artículo 15.
51. El Sr. OLIVENCIA (España) se manifiesta complacido por las enmiendas propuestas, y en especial la referencia expresa al carácter provisional y urgente de las medidas. También es satisfactoria la enmienda tendiente a reducir las medidas cautelares disponibles en virtud del inciso a) del párrafo 1) del artículo 17 a la suspensión de la ejecución, que él entiende como una referencia a la ejecución de los bienes. Con respecto a la referencia al inciso b) del párrafo 1) del artículo 17, observa que la mención en ese inciso del inciso b) del párrafo 1) del artículo 16 no tendría sentido en relación con el artículo 15. El inciso c) no se debería incluir en ese punto. Con respecto al inciso d), lo que se necesita con urgencia es proteger libros y documentos del deudor contra el riesgo de destrucción o desaparición. En cuanto al inciso e) apoya la propuesta del representante de Francia en el entendimiento de que incluye la administración, y con sujeción a una referencia a la conservación del valor.
52. El Sr. ABASCAL (México) dice que no deben concederse facultades de administración. Menciona como ejemplo un caso de arbitraje en el que participó, relativo a una controversia en una empresa mixta en la que los socios minoritarios pedían que la administración de la empresa se pusiese en manos de un tercero. Eso significaría ignorar la ley mexicana sobre empresas. Hay muchos intereses que se verían afectados en la gestión de una empresa; las normas establecidas sobre gestión de empresas deben observarse mientras no haya un reconocimiento definitivo de insolvencia.
53. El PRESIDENTE pregunta si alguna otra delegación apoya la posición del representante de México de que en el artículo 15 no se incluya la administración.
54. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que la propuesta del representante de Francia parece buena y podría eliminar las objeciones de su delegación al artículo 15. Ahora bien, considera que debe añadirse un texto en el sentido de que las medidas cautelares se concederían “con sujeción a las limitaciones aplicables a las medidas provisionales”. La referencia estaría dirigida a las limitaciones aplicables en cada país que incorporase el nuevo régimen al alcance de las medidas provisionales. No se trata de las circunstancias en que se concederían las medidas; hay que hacer una distinción entre los motivos para conceder las medidas cautelares y la naturaleza de esas medidas, teniendo en cuenta las normas aplicables “a las medidas cautelares provisionales”, en el sentido de “medidas de conservación” (“*mesures conservatoires*”).
55. Comparte las preocupaciones del representante de México acerca de la inclusión de facultades de administración y liquidación pero, con la adición que acaba de proponer, el texto quizá fuera aceptable.
56. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) está satisfecha con el texto actual del inciso e) del párrafo 1) del artículo 17. Para su país, sería preferible un texto más general que uno que entrara en detalles, por ejemplo, haciendo referencia a “mercancías perecederas”. Las medidas cautelares son en cualquier caso provisionales, y la administración se llevaría a cabo bajo la supervisión del tribunal, por lo que no hay necesidad de incluir más detalles.
57. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) apoya la propuesta del representante de Francia en su forma original.

**Acta resumida de la 612a. sesión****Miércoles 14 de mayo de 1997, a las 14 horas**

[A/CN.9/SR.612]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas***INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435)***Artículo 15 (continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que se ha preparado un texto teniendo en cuenta las deliberaciones celebradas hasta el momento. Pide al representante de la Secretaría que lea ese texto.

2. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha sugerido el siguiente texto para el párrafo 1) del artículo 15:

“1) Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a petición del representante extranjero, cuando se necesiten medidas de carácter urgente para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas cautelares de carácter provisional, incluidas las siguientes:

“a) Suspensión de la ejecución de las reclamaciones contra los bienes del deudor;

“b) Cualquiera de las medidas indicadas en los incisos b), d) y f) del párrafo 1) del artículo 17;

“c) Confiar la administración y la venta de todos o algunos de los bienes del deudor situados en este Estado al representante extranjero o a otra persona designada por el tribunal, a fin de proteger y preservar el valor de los bienes [que, en razón de su naturaleza o de otra circunstancia, sean perecederos o susceptibles de devaluación].”

3. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) dice que su delegación está bastante satisfecha con el texto sugerido. Probablemente habría que incluir el texto entre corchetes. Insta a las delegaciones que todavía podrían tener dudas a que tengan presente que todo el conjunto de la ley modelo se debe leer como una sola entidad, y que tengan en cuenta el artículo 19.

4. En relación con la opinión expresada por el representante de España en la sesión anterior, de que es importante en virtud del inciso d) del párrafo 1) del artículo 17 conservar los libros, desea señalar que los libros podrían haber desaparecido o haber sido destruidos, o podrían carecer de información fundamental, en cuyo caso sería esencial y urgente tener la facultad de entrevistar a los empleados clave para obtener información sobre los bienes y sobre qué ha sucedido con ellos.

5. No puede apoyar las opiniones expresadas por el representante de México; puede haber necesidad de medidas cautelares fuertes con carácter provisional desde el momento en que se presenta la solicitud.

6. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que, en un espíritu de transacción, puede aceptar los cambios sugeridos por el representante de Francia. El texto que se acaba de leer no dice nada de la protección de los bienes contra su remoción, pero eso ya figura en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 17. Concuera con el repre-

sentante del Reino Unido en que no debe haber ninguna limitación en las disposiciones para obtener información en virtud del inciso d) del párrafo 1) del artículo 17. Por último, no puede apoyar la adición sugerida por el representante de Italia en la sesión anterior, a fin de calificar las medidas cautelares limitándolas al alcance de las medidas de carácter provisional locales; eso sería, en efecto, volver a la propuesta original de Italia.

7. El PRESIDENTE dice que no parece haber mucho apoyo a la propuesta de modificar el contenido del inciso d) del párrafo 1) del artículo 17.

8. El Sr. OLIVENCIA (España) felicita a todos los que han colaborado en la preparación del texto de transacción; ese texto satisface una parte sustancial de las preocupaciones que había expresado y puede aceptarlo. En el inciso c) del nuevo proyecto de párrafo 1) de artículo 15 leído por la Secretaría, preferiría que las palabras “administración y venta” se sustituyesen por las palabras “administración o venta”. En cuanto al inciso d) del párrafo 1) del artículo 17, no insistirá en su opinión pero entiende que la idea es conservar las pruebas más que entrevistar a testigos. La conservación puede incluir medidas para garantizar la comparecencia del deudor o de testigos importantes, así como para conservar libros y otros materiales.

9. El Sr. MÖLLER (Finlandia) está totalmente satisfecho con la propuesta de transacción. Preferiría que se mantuviese el texto entre corchetes a los fines de la claridad. No entiende muy bien la preocupación del representante de España respecto del inciso d) del párrafo 1) del artículo 17. Las medidas siempre estarían sujetas a los procedimientos locales.

10. El Sr. GRIFFITH (Australia) recuerda que ha planteado la cuestión de las personas que controlan una empresa y que podrían poner en peligro los bienes, por ejemplo, enviando dinero al extranjero o removiendo los bienes físicamente. Quizá este punto podría resolverse mediante la adición al final del texto entre corchetes de las palabras “o que de otro modo estuvieran en peligro”. Los representantes de países de derecho consuetudinario podrían haber aceptado el texto original, pero si se lo ha de cambiar abrigan la esperanza de que sea posible mantener el concepto muy importante de permitir los mandamientos para proteger bienes en peligro.

11. La Sra. MEAR (Reino Unido) se pregunta si las palabras propuestas por el representante de Australia agregarían algo, dado que la prevención de la remoción de los bienes ya se trata en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 17.

12. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el inciso b) del párrafo 1) del artículo 17 dispone mandamientos para que los deudores hagan o no hagan algo. Su preocupación consiste en que, en razón de la naturaleza de los bienes que podrían estar en peligro, por ejemplo, cuando hubiese contralores deshonestos en una empresa, podría necesitarse algo más que un mandamiento judicial; como se dispone en el propuesto inciso c) del párrafo 1) del artículo 15, es preciso que se pueda confiar la administración de los bienes a otras personas. Ésta es una facultad adicional

fundamentalmente necesaria. De igual modo, la venta de los bienes debería ser posible en casos extremos en que éstos estuvieran en peligro.

13. El Sr. TELL (Francia) conviene en que se quiten los corchetes del inciso *c*). En cuanto a la adición propuesta por el representante de Australia, el orador había sugerido en una sesión anterior un texto que incluía una referencia a la remoción de los bienes. Ahora bien, se pregunta si esa adición es realmente necesaria, ya que la remoción de los bienes está comprendida en el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 17. La inclusión de una referencia de ese tipo en el inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 15 podría dar lugar a confusión y, de hecho, quitar fuerza al texto.

14. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que el texto propuesto para el artículo 15, sin los corchetes y con la adición propuesta por el representante de Australia es aceptable. Pide que se aclare el significado de las palabras “ejecución de las reclamaciones” del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 15. Desea saber si se trata de la ejecución de decisiones. Sugiere también que el inciso *c*) comience con las palabras: “Confiar la administración y/o venta de ...”.

15. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la práctica editorial de las Naciones Unidas no permite la expresión “y/o”. En cuanto a la ejecución de las reclamaciones, piensa que la expresión tiene por objeto incluir la ejecución no sólo de las decisiones de los tribunales sino también de cualquier otra orden ejecutable.

16. El Sr. ABASCAL (México) dice que el proyecto propuesto por la Secretaría es aceptable en principio. En el inciso *a*) del párrafo 1) el texto debe referirse a decisiones, opiniones y sentencias. Con respecto a las pruebas, en la 610a. sesión de la Comisión se convino en que la obtención de pruebas estaría sujeta a las normas procesales del país; ese punto no se había incluido en la propuesta de la Secretaría. En el inciso *c*) del párrafo 1), habría que quitar los corchetes y mantener el texto. La adición propuesta por la delegación australiana perjudicaría la transacción; “el peligro” es una cuestión de juicio subjetivo, y su delegación se opone a esa adición.

17. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que el texto leído por la Secretaría es aceptable.

18. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que el texto leído por la Secretaría es plenamente satisfactorio. Ahora bien, teniendo en cuenta el sistema jurídico de su país y el peligro de que el deudor pudiera destruir o remover los bienes, sugiere que se enmiende el inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, al que se hace referencia en el propuesto inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 15, para incluir “tomar deposiciones a testigos, pedir la entrega de información relativa al activo y pasivo del deudor, y la transferencia al tribunal del lugar de los negocios a fin de examinar cualquier incidente al que se haya hecho referencia en el testimonio de los testigos”.

19. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, en general, puede aceptar el texto propuesto para el párrafo 1) del artículo 15. En la práctica, el nuevo texto se interpretaría como sujeto inherentemente a los principios generales de las medidas cautelares provisionales. El texto anterior se hubiera interpretado de manera diferente.

20. Recomienda enérgicamente que se supriman los corchetes en el inciso *c*). No se opone en general a la propuesta del representante de Australia, aunque no le satisface demasiado; sería aceptable si la mayoría estuviera a favor de ella. Apoya plenamente el cambio propuesto por el representante de España en el mismo inciso. Por último, respecto del inciso *a*), se pregunta si

las preocupaciones que se han expresado se disiparían refiriéndose a la “suspensión de la ejecución” sin mencionar “las reclamaciones”.

21. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que su Asociación considera que las palabras adicionales propuestas por el representante de Australia son esenciales. La disposición del inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 17 no sería suficiente. En el mundo real, las personas ignoran los mandamientos. Lo que se necesita es un control físico real de los bienes, como se señaló repetidas veces en el Grupo de Trabajo.

22. En cuanto al inciso *d*) del párrafo 1) del artículo 17, parece haber una opinión en el sentido de que las disposiciones deben limitarse a la conservación del material probatorio y asegurar la comparecencia de ciertas personas. Sin embargo, eso no sería suficiente. También podría necesitarse información en las situaciones de urgencia abarcadas por el artículo 15; podría ser necesario preguntar en qué barco se han cargado los bienes u otras preguntas similares.

23. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la referencia a los bienes en peligro es absolutamente necesaria. Aunque algunos han puesto en tela de juicio su utilidad, dado que nadie ha considerado que sea perjudicial, entiende que la Comisión debe agregar la referencia y quitar los corchetes.

24. Si bien la expresión “administración y/o venta” tendría sentido, en vista de la explicación dada por la Secretaría apoyaría la versión que dice “administración o venta”.

25. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que la transacción propuesta representa un resultado satisfactorio de las deliberaciones. Está de acuerdo en que se quiten los corchetes y en que se sustituya la palabra “y” por “o” como lo ha propuesto el representante de España. Se manifiesta en contra de la propuesta del representante de Australia dado que, como lo ha señalado el representante de México, se referiría a un elemento subjetivo. La interpretación de las palabras “en peligro” podría extender el ámbito de las medidas cautelares más allá del propósito del texto de transacción.

26. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que el texto propuesto representa un adelanto importante. Está en condiciones de apoyarlo con o sin la adición propuesta por el representante de Australia. Por último, los corchetes deben suprimirse.

27. El PRESIDENTE, al hacer un resumen de las deliberaciones, dice que la opinión general parece ser que el texto leído por la Secretaría podría ser aceptado hasta el final del inciso *b*). En el inciso *c*), las palabras “administración y” se sustituirían por las palabras “administración o” y se eliminarían los corchetes, es decir, se mantendría el texto incluido entre corchetes. En cuanto a la enmienda propuesta por el representante de Australia, no ha detectado ninguna oposición firme a la propuesta, pese a que no se ha manifestado ninguna expresión muy favorable. Por lo tanto, considerará que la Comisión desea enmendar el texto en la forma correspondiente.

28. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que se ha sugerido que se sustituyan las palabras “la ejecución de las reclamaciones” del inciso *a*) por la palabra “la ejecución”.

29. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción se ocupará de ese punto.

30. El Sr. ABASCAL (México) no está de acuerdo con el resumen hecho por el Presidente. La propuesta australiana no ha



sido apoyada, salvo por el observador de la INSOL; lo que algunos oradores han dicho es que podrían aceptarla si se considerara necesario. Otras delegaciones se han opuesto concretamente a ella. La adición perjudicaría la transacción representada por el texto sugerido por la Secretaría.

31. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que si el concepto “en peligro” contiene un elemento subjetivo, lo mismo puede decirse del concepto de susceptibilidad a devaluación. No cree que se haya perjudicado la transacción: la finalidad de buscar un texto diferente del original, que muchas delegaciones, si no la mayoría, podrían haber aceptado, era tener en cuenta las preocupaciones de los que no estaban satisfechos con ese texto. El representante de Francia propuso un texto de transacción y un componente de esa propuesta en su forma original había sido un intento por tener en cuenta la gran preocupación de su delegación por los bienes en peligro.

32. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que el Presidente ha descrito correctamente el tenor de las deliberaciones de la Comisión sobre todo el artículo 15, y que el texto debe aceptarse sobre esa base.

33. El PRESIDENTE entiende que se ha aprobado el artículo 15 sobre la base del texto leído por la Secretaría al comienzo de la sesión y de los cambios que acaba de señalar.

#### Artículo 16

34. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), introduce el texto del Grupo de Trabajo para el artículo 16 (A/CN.9/435, anexo) y dice que este artículo difiere de los artículos 15 y 17 en dos aspectos importantes. En primer lugar, las consecuencias enumeradas en el párrafo 1) se producen en forma automática, u “obligatoria”. No están sujetas a la discreción del juez. En segundo lugar, los efectos resultan del reconocimiento de procedimientos extranjeros principales, pero no de procedimientos extranjeros no principales. En el párrafo 2) se expresa una limitación de los efectos automáticos, al disponerse que el alcance de los efectos de la suspensión está sujeto a excepciones y limitaciones en virtud de las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen. Por ejemplo, el derecho de transferir o vender bienes no se mantendría respecto de los desembolsos o las transferencias hechas en el curso ordinario de los negocios porque eso sería equivalente a destruirlo. También se ha reconocido que la paralización total de la iniciación de las acciones podría hacer que el titular de la acción perdiera su derecho, por ejemplo, si estuviera a punto de expirar el plazo de prescripción. Esta situación está comprendida en el párrafo 3). El párrafo 4) tiene por objeto asegurar que la suspensión de la iniciación de los procedimientos no limite el derecho de pedir la iniciación de acciones colectivas en el Estado que incorpora el nuevo régimen. El examen del párrafo 5), que está entre corchetes, quizá pudiera aplazarse hasta que se examinara el artículo 22, que trata de los procedimientos paralelos en general.

35. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) considera que en el párrafo 2) se deben mencionar explícitamente ciertas excepciones, como las deudas con los empleados. Respecto del párrafo 3), considera que la expresión “preservar una reclamación contra el deudor” es confusa y debe aclararse. El párrafo 5) no se refiere a los efectos del reconocimiento automático y no debería aparecer en el artículo 16.

36. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) hace referencia al párrafo 3) y señala a la atención de la Comisión el párrafo 31 del documento A/CN.9/435. Como se explica en ese párrafo, en el Grupo de Trabajo se había hecho la observación de que el texto del artículo 16 de ese momento no aclaraba si las normas nacionales relativas al período de prescripción para la iniciación de las acciones individuales seguirían

siendo aplicables en virtud del inciso a). A fin de asegurar que, cuando continuara corriendo el período de prescripción, el demandante no perdiera su derecho en razón de los efectos del inciso a), se sugirió añadir en el párrafo 3) un texto que permitiese al demandante iniciar la demanda.

37. El Sr. ABASCAL (México) dice que el principio subyacente del artículo 16 es aceptable. Ahora bien, en el inciso a) del párrafo 1) no se indica cuándo ni cómo debe adaptarse una decisión sobre las demandas pendientes. La solución lógica sería que la decisión la adoptara el juez, pero eso plantearía problemas en el caso de acuerdos de arbitraje válidos, ya que en virtud de la Convención de Nueva York de 1958 y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 los procedimientos de arbitraje no se podrían someter a un juez; ese procedimiento significaría ignorar el acuerdo de arbitraje y violar las convenciones de que se trata.

38. El Sr. WIMMER (Alemania) no tiene problemas con la suspensión de las acciones pendientes. Le preocupa, en cambio, que el alcance de la suspensión sea independiente del alcance de la suspensión en la jurisdicción de origen. Un deudor que no podría ser privado de sus facultades en el país de origen sería privado de ellas en el extranjero. No sería lógico ir más allá de las reglamentaciones del país de origen en esa esfera. El orador preferiría vincular el alcance de la suspensión a la prevaleciente en el país de origen, y propone que el párrafo 1) del artículo 16 se enmiende para reflejar esa idea.

39. El Sr. MAZZONI (Italia) entiende que el artículo 16 sería el lugar lógico para definir los efectos del reconocimiento no sólo de un procedimiento extranjero principal sino también de un procedimiento extranjero no principal, así como los efectos que se producirían cuando hubiera pendiente un procedimiento local principal. Esos efectos no se describen con claridad en el artículo 22, pero se pueden inferir, y esto queda en gran parte a discreción del tribunal. Desea señalar que, en esa etapa, se necesita una definición positiva de los efectos del reconocimiento en los dos casos a los que se ha referido.

40. En segundo lugar, los representantes de México y Alemania han planteado cuestiones importantes. Se debería hacer una excepción en el caso del arbitraje por los motivos explicados por el representante de México. Quizá se debiera aclarar en la excepción que el procedimiento podría continuar hasta la etapa del laudo, pero se suspendería la ejecución. En cuanto a la duración de la suspensión, quizá la Comisión debiera establecer un límite temporal o definir la forma de determinar la duración de los efectos del reconocimiento. En un procedimiento de quiebra, los efectos normalmente cesan cuando se cierra el procedimiento. En el presente caso, la duración debería ser la del procedimiento extranjero principal o, si la Comisión lo considera apropiado, debería disponerse la posibilidad de una terminación más temprana de los efectos del reconocimiento, por ejemplo, si en el Estado que incorpora el nuevo régimen no hubiera más bienes que se vieran afectados por el reconocimiento.

41. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) manifiesta su preocupación por los efectos automáticos del reconocimiento. Entiende que la finalidad es facilitar el comercio, mediante un resultado más predecible que el reconocimiento. Ahora bien, aunque algunos países adoptan un criterio liberal respecto de las quiebras, en muchos otros este procedimiento tiene adosado un estigma social. En esos países, los tribunales y los procesos judiciales procuran prevenir la quiebra y los requisitos son muy estrictos. Si alguna entidad extranjera, que hubiese obtenido un mandamiento de quiebra fácilmente llegara a un país en donde la quiebra está estigmatizada, se plantearían dificultades si la ley modelo permitiese la suspensión automática. Su delegación puede adherirse a la mayoría, pero desea señalar que las disposiciones propuestas

podrían disuadir a muchos países de aceptar la ley modelo. Una solución sería enmendar el párrafo 2 para que fueran los “requisitos”, en lugar del alcance de la suspensión y la paralización, los que estuviesen sometidos a la ley interna.

42. El Sr. MÖLLER (Finlandia) puede aceptar el texto pese al problema mencionado por el representante de Alemania, porque los efectos se aplican sólo a los procedimientos principales. El representante de México se ha referido a la relación entre las disposiciones del párrafo 1) y las de la Convención de Nueva York de 1958, pero no hay nada en esa Convención que se refiera a la relación entre el derecho a reconocer un acuerdo de arbitraje y la ley de insolvencia. Si hubiera un conflicto, cosa que no cree posible, prevalecería la Convención de Nueva York, por lo menos en su jurisdicción. Además, los acuerdos de arbitraje internos no están comprendidos en la Convención de Nueva York, por lo que duda de que estén justificadas las preocupaciones expresadas por el representante de México.

43. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que la cuestión planteada por el representante de México acerca de la relación entre arbitraje e insolvencia es una cuestión de carácter técnico. A su juicio, el representante de Finlandia tiene razón. En la Convención de Nueva York hay una excepción relativa a la incapacidad cuya finalidad quizá haya sido abarcar la insolvencia y así debe ser interpretada. La dificultad está en que el arbitraje es consensual, pero la insolvencia reúne a partes que no han dado su consentimiento. Eso no significa que debe suspenderse el arbitraje; en muchos casos debe continuar, y con toda razón, pero el tribunal que trata de la insolvencia debe velar por que el administrador participe en el arbitraje, para que no se corra el riesgo de un juicio injusto para un acreedor sin que el administrador haya estado presente para proteger a todos los acreedores. Por lo tanto, sería apropiado un mandamiento de restricción temporal sobre el arbitraje.

44. En cuanto a la cuestión planteada por el representante de Italia, ya se ha discutido a fondo en el Grupo de Trabajo. La aplicación del artículo 16 sólo en el caso de procedimientos principales es la clave que condujo a la aceptación del artículo 16. No sucede nada cuando se reconoce un procedimiento no principal, excepto en el caso del artículo 17, en que un juez emite un mandamiento apropiado. Sugiere que el examen del párrafo 5) del artículo 16 se aplase hasta que se examine el artículo 22, tras lo cual se podría volver a examinar, de ser necesario, el párrafo 5) del artículo 16. Es importante considerar la cuestión de los procedimientos paralelos en su conjunto, antes de tratar el aspecto más limitado del párrafo 5) del artículo 16.

45. La sugerencia de permitir una limitación de la suspensión en el párrafo 1) del artículo 16 haciendo referencia al derecho interno del país se examinó muchas veces en el Grupo de Trabajo y no tuvo demasiado apoyo. Una dificultad consiste en que el requisito de comprender las complejidades de un mandamiento de suspensión extranjero podría ser muy costoso para los tribunales locales. Le parece, además, que en el caso del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal el deudor mal podría quejarse de quedar sometido a una ley más estricta que la de su propio país. Los mismos argumentos se pueden aplicar a los comentarios del representante de Tailandia acerca del problema del estigma social. Lo que está en examen es la suspensión de los procedimientos impuestos a un deudor cuyo centro principal de interés está en el extranjero. El deudor debe aceptar que quizá deba sufrir una situación molesta en un país distinto del suyo.

46. El Sr. AGARWAL (India) observa que el Grupo de Trabajo ha cambiado en el texto inglés las palabras “*shall be stayed*” y “*shall be suspended*” en el párrafo 1) del artículo 16 por las palabras “*are stayed*” y “*are suspended*”. Supone que estas dis-

posiciones no son de carácter obligatorio y que el tribunal del país que reconoce el procedimiento extranjero principal debe tener facultades para decidir. Para que esto resulte claro, sugiere que se utilicen las palabras “*may be stayed*” y “*may be suspended*”.

47. El Sr. TELL (Francia) entiende las preocupaciones del representante de Alemania ya que el artículo 17 de la Convención de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia dispone que el reconocimiento produce los mismos efectos de la ley del Estado en donde se inicia el procedimiento, a menos que se disponga otra cosa. Ahora bien, el Grupo de Trabajo opinó que no sería posible alcanzar el objetivo de la uniformidad si los efectos fueran diferentes de un Estado a otro, lo que podría suceder haciendo referencia a la ley del Estado en que se ha iniciado el procedimiento. El párrafo 2) del artículo 16 supedita el alcance de los efectos en virtud de los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) a las excepciones aplicables en virtud del derecho interno. Apoya esta interpretación porque tiene en cuenta las preocupaciones que ya había expresado. Ahora bien, podría ser conveniente enmendar el texto a fin de facultar explícitamente al juez a finalizar la aplicación de las medidas.

48. El orador no apoya ninguna referencia a procedimientos no principales. El objetivo del Grupo de Trabajo ha sido separar los efectos de los procedimientos principales de los procedimientos no principales. No es conveniente que los dos tengan los mismos efectos. El procedimiento no principal está comprendido en el artículo 17.

49. El párrafo 5) es importante. Ahora bien, esta cuestión podría examinarse en el contexto del artículo 22 en la medida en que el artículo 16 permaneciese abierto hasta que se adoptase una decisión respecto del artículo 22.

50. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que las preocupaciones concretas del representante de México sobre un posible conflicto con convenciones sobre arbitraje se tratan en el artículo 3. En caso de conflicto, prevalecería la convención. La cuestión del alcance de la suspensión, y el problema de si la suspensión disponible en virtud del procedimiento extranjero fuera más amplia que la del país de origen, se podría tratar en el marco del artículo 19, que dispone que se modifique o se deje sin efecto la suspensión. No le parece buena la idea de establecer un límite temporal para la suspensión; en el momento oportuno, se puede solicitar la terminación de la suspensión en virtud del artículo 19. Las cuestiones planteadas por la delegación de Tailandia se han examinado a fondo pero no ha sido posible encontrar un proyecto de disposición que satisfaga las preocupaciones de esa delegación que no sea separar la parte de la ley modelo en examen. La idea subyacente en las disposiciones propuestas por el Grupo de Trabajo es que, en una etapa muy temprana del procedimiento debe haber latitud y un congelamiento de las medidas tomadas por el deudor y contra él hasta que el representante extranjero pueda obtener el control de la situación. El que sea más difícil obtener el reconocimiento y el congelamiento de los procesos iría directamente en contra de la finalidad de la ley modelo. En todo caso, se podría aplicar el artículo 19. La sugerencia del representante de la India en el sentido de que las medidas cautelares serían discrecionales es directamente contraria al amplio consenso logrado durante las sesiones del Grupo de Trabajo. El objeto principal de la ley debería ser el socorro eficiente y automático. Hay que tener presente, sin embargo, que la suspensión no impide a las partes locales iniciar procedimientos también locales.

51. El Sr. ABASCAL (México) está de acuerdo con el observador de la Asociación Internacional de Abogados en el sentido de que el artículo 3 resuelve el problema de la incompatibilidad con una convención. Ahora bien, en ese caso una disposición en

el artículo 16 sería inaplicable porque casi todos los países representados son partes de la Convención de Nueva York de 1958. Esa Convención abarcó todos los acuerdos de arbitraje, incluidos los acuerdos internos. En cuanto a la referencia a incapacidad, ese término se refería no al momento de la controversia sino al momento de la conclusión del acuerdo de arbitraje. Asimismo, esta disposición debería ser de carácter discriminatorio en razón de los procedimientos de arbitraje internacional que tienen lugar en terceros países, y el juez no debería tener facultades para suspender los procedimientos en el extranjero. Lo que es importante es que se permita al administrador participar en un procedimiento de arbitraje.

52. El Sr. MAZZONI (Italia) explica que no había tenido el propósito de incluir en el artículo 16 la reglamentación de los efectos de los procedimientos no principales y otros temas. Ahora bien, las otras situaciones a las que había hecho referencia deberían incluirse de manera positiva en alguna parte. Los efectos del reconocimiento no deben dejarse a la discreción de los tribunales.

53. La Sra. INGRAM (Australia) dice que el artículo 16 es fundamental para establecer un régimen internacional de insolvencia transfronteriza. Proporciona la certidumbre necesaria para los que administran grandes insolvencias internacionales y necesitan acceso expeditivo a medidas cautelares efectivas. Lo que se necesita es una norma y no puede aceptar que los efectos se decidan a nivel local. Por supuesto, para muchos países este criterio es nuevo, pero es importante y Australia espera que en las distintas jurisdicciones se adopte una posición objetiva respecto

de las ventajas de la administración transfronteriza. En cuanto a los efectos de los procedimientos no principales, no hay más que los establecidos en el artículo 17. Los procedimientos paralelos se deben tratar en virtud del artículo 22 haciendo referencia, de ser necesario, al artículo 16.

54. El Sr. OLIVENCIA (España) está de acuerdo en principio con el artículo 16. En cuanto al inciso *a*) del párrafo 1), conviene en que debe paralizarse la iniciación de acciones individuales, pero que se debe permitir que continúen los procedimientos que ya se han iniciado. Se debe suspender la ejecución, ya sea de decisiones judiciales o de laudos arbitrales. Debe prevalecer la naturaleza colectiva del procedimiento, aun por encima de los acuerdos de arbitraje internacionales. Si no se pueden ejecutar decisiones internas, ¿por qué deberían ejecutarse los laudos arbitrales? Hay que examinar el problema del conflicto con los tratados, aunque el principio resulta claro. Ése es otro de los motivos por los que debe extenderse la aplicación de las normas de la ley modelo, que deben pasar a ser disposiciones para tratado. No puede permitirse que el destino de un procedimiento de insolvencia dependa de un laudo de arbitraje extranjero.

55. La finalidad del párrafo 3) resulta clara, pero el texto no es ni claro ni apropiado. Es necesario obligar al demandante a comenzar la acción a fin de conservar una reclamación. Bastaría con decir que el reconocimiento interrumpe el período de prescripción. Las acciones individuales deberían integrarse en el procedimiento colectivo.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### Acta resumida de la 613a. sesión

**Jueves 15 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.613]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

##### *Artículo 16 (continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que en la sesión anterior se plantearon varias cuestiones. Una era determinar si, en principio, un representante extranjero en un procedimiento principal puede obtener medidas cautelares mayores que las que dispone en su propio país. Otra era determinar si la suspensión de los procedimientos individuales relativos a los bienes de los deudores se aplicaría también a los procedimientos de arbitraje. Otra cuestión se refiere a los efectos del reconocimiento en jurisdicciones en que el procedimiento de quiebra lleva consigo un estigma social, y las consecuencias de importar los efectos de un procedimiento de insolvencia de un país en donde la quiebra no está estigmatizada a uno en que lo está. Se ha sugerido también que las disposiciones sobre los efectos del reconocimiento en los procedimientos principales y no principales deben estar más armonizadas.

2. El Sr. ABASCAL (México) dice que se ha hecho una referencia al artículo 19, el cual incluye un texto entre corchetes que

permitiría el levantamiento de la suspensión y la continuación del arbitraje. Eso eliminaría las dudas que ha expresado anteriormente acerca del artículo 16; su delegación puede aceptar el artículo siempre que se eliminen los corchetes en el párrafo 3) del artículo 19 y que se adopte sin corchetes el texto que hace referencia a la suspensión o a la suspensión en virtud del párrafo 1) del artículo 16.

3. El Sr. KOIDE (Japón) pide aclaraciones sobre el inciso *a*) del párrafo 1) y el párrafo 3) del artículo 16. En su país, el período de prescripción se detiene simplemente cuando se presenta una demanda de pago, aunque dicha demanda no tenga carácter ejecutable. No está claro si una demanda de ese tipo, que no es un procedimiento judicial, está comprendida en el inciso *a*) del párrafo 1). En cualquier caso, en su país no habría necesidad del texto del párrafo 3).

4. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) responde a la pregunta del representante del Japón y dice que en un país en que las leyes nacionales disponen otros medios para conservar el derecho, como una demanda de pago, el párrafo 3) podría ser redundante. Ahora bien, desea sugerir que aun en ese caso se incluya la disposición cuando el país promulgue la ley modelo.

No causaría prejuicios y podría ser beneficiosa. En la arena internacional, podría plantearse la cuestión de qué ley determina qué medidas interrumpen un período de prescripción, es decir, la ley del lugar, la ley que gobierna el fondo de la cuestión u otra ley. Otra razón para mantener la disposición tiene que ver con el carácter de una ley modelo. Si falta una disposición, se podría crear la impresión equivocada de que el legislador no desea permitir la excepción, cuando en realidad no se necesita la disposición porque hay una alternativa para mantener una reclamación.

5. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que en su país la suspensión de las acciones individuales se aplica a los acreedores respecto de deudas incurridas antes del procedimiento de insolvencia. No se aplica en cuanto a las deudas en que se ha incurrido después de que se ha abierto el procedimiento de insolvencia. Pregunta si el inciso *a*) del párrafo 1) se aplicaría a las deudas incurridas después de iniciados los procedimientos.

6. En segundo lugar, pregunta si en el caso de que se haya adoptado una decisión antes de la iniciación de los procedimientos se debería suspender la ejecución de esa decisión. Si éste fuera el caso, habría que indicarlo explícitamente.

7. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el entendimiento en el Grupo de Trabajo fue que la disposición abarcaba no sólo el comienzo y la continuación de las acciones individuales, sino también la ejecución de cualquier decisión que se hubiera adoptado. En cuanto a las deudas incurridas subsiguientemente, opina que la lectura del texto lleva a la conclusión de que también están cubiertas.

8. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que al principio había tenido algunas dificultades, especialmente en cuanto a la suspensión automática de los procedimientos o la ejecución, no porque no fuera conveniente en sí misma sino porque tenía problemas constitucionales con el concepto. Tras haber reflexionado, sin embargo, entiende que el artículo 19 debe abarcar la mayoría de las dificultades y, por lo tanto, apoya el artículo 16.

9. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere que, para tener en cuenta las cuestiones planteadas por el representante de Italia en la sesión anterior, habría que hacer dos enmiendas en el artículo 16. En primer lugar, el texto principal del párrafo 1) debería decir: “Con excepción de lo dispuesto en el artículo 22, a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal...”. En segundo lugar, habría que agregar un nuevo párrafo final al artículo 16 que dijera: “A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, no habrá efectos automáticos, pero el representante extranjero podrá pedir medidas cautelares en virtud del artículo 17 y podrá tomar todas las otras medidas autorizadas en la presente [ley] [sección]”.

10. El PRESIDENTE dice que, si la propuesta se acepta, habría que cambiar el título del artículo 16.

11. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la sugerencia hecha por el observador de la Asociación Internacional de Abogados. La modificación mejoraría la presentación de la ley modelo en el sentido de que los artículos 15, 16 y 17 se relacionarían con el reconocimiento de un procedimiento extranjero, y se evitaría las referencias alternativas a procedimientos principales y no principales. La referencia que se ha sugerido al artículo 22, al comienzo del párrafo 1) del artículo 16 debe entenderse en el sentido de que se refiere específicamente al propuesto párrafo del artículo 22 donde se trataría el problema de un posible conflicto entre un procedimiento principal local pendiente y el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal.

12. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la sugerencia plantea problemas de redacción. Por ejemplo, si acepta el texto sugerido se estaría diciendo dos veces que, a partir del reconocimiento de un procedimiento no principal, un representante extranjero podría hacer ciertas cosas. Asimismo, en el nuevo párrafo propuesto no se mencionan las condiciones a que se hace referencia en el artículo 17, y esto podría plantear dudas.

13. El PRESIDENTE considera que quizá se pudiera encontrar un texto apropiado en consultas oficiosas.

14. El Sr. OLIVENCIA (España), se refiere a la cuestión de la suspensión de los procedimientos y dice que su interpretación del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16 es que, una vez que se ha reconocido el procedimiento extranjero, deben suspenderse tanto la iniciación de nuevas acciones individuales como la continuación de las acciones individuales ya iniciadas. Como dijo en la sección anterior, su delegación opina que podría permitirse la continuación de las acciones individuales iniciadas antes del reconocimiento. Ahora bien, en cualquier caso debe suspenderse la ejecución. En vista de que hay acuerdo sobre la enmienda del artículo 15 para mencionar la suspensión de la ejecución, parecería lógico hacer una referencia explícita a la ejecución de decisiones, incluidos los laudos arbitrales. Propone que el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16 se enmiende de esta forma.

15. Las deliberaciones sobre la cuestión de los procedimientos paralelos debería aplazarse hasta el examen del artículo 22. Comparte la preocupación de la Secretaría acerca de la sugerencia hecha por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

16. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que para permitir la continuación de las acciones existentes en virtud del inciso *a*) del párrafo 1) habría que hacer un cambio de fondo. Por otro lado, no se han planteado objeciones a la sugerencia de hacer un cambio de redacción para aclarar que debe suspenderse la ejecución.

17. El Sr. SHANG Ming (China) dice que los artículos 16 y 17 se refieren a cuestiones jurídicas y de política muy importantes y de gran alcance. A ese respecto, está sorprendido por la relación entre los artículos 16 y 17, algunos de cuyos elementos se solapan, y por la distinción entre “efectos” y “medidas cautelares”.

18. Otro problema es el de las consecuencias que tendría en otros Estados una decisión sobre un caso de insolvencia tomada en un Estado, a que se han referido ya otros oradores. Las consecuencias mencionadas en el párrafo 1) del artículo 16 afectarían a clientes y terceros inocentes. Además, el artículo 16 dispone que se suspendan los procedimientos y los derechos, pero no dice qué pasa subsiguientemente. El artículo 17 permite que los bienes se confíen a otra persona, pero no dice cuándo podrá volver a disponerse de ellos. ¿En qué momento pueden los acreedores o compradores locales obtener medidas cautelares? Entiende que los acreedores extranjeros podrían reclamar sus derechos, pero eso no debería hacerse a expensas de los compradores o acreedores locales. Hay que determinar cómo se puede asegurar un tratamiento justo. El párrafo 2) del artículo 19 permitiría a un tribunal supeditar las medidas cautelares a condiciones apropiadas; hay que aclarar si eso significa que los estrictos efectos de los artículos 16 y 17 podrían simplemente ser invertidos por el tribunal. Hay que estudiar cuidadosamente el grupo de artículos para asegurar que se pueda entender la ley modelo.

19. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión planteada por el representante de China es determinar qué protección puede ofrecer el tribunal que

reconoce el procedimiento extranjero en beneficio de los acreedores locales u otras partes inocentes en el Estado del reconocimiento. El Grupo de Trabajo examinó ese problema a fondo y la solución propuesta figura en los párrafos 2) y 3) del artículo 19. En virtud del párrafo 2) del artículo 19, un tribunal podría supeditar las medidas cautelares a ciertas condiciones. El término utilizado fue “medidas cautelares”, que es el empleado en los artículos 15 y 17. Como se indica en el párrafo 78 del documento A/CN.9/435, el entendimiento en el Grupo de Trabajo fue que el párrafo preveía condiciones adicionales para el otorgamiento discrecional de medidas cautelares en virtud de los artículos 15 y 17. La alternativa a las consecuencias automáticas en virtud del artículo 16 se trata en el párrafo 3) del artículo 19, en el texto que actualmente está entre corchetes, que permitiría al tribunal del país del reconocimiento limitar o de otra manera modificar los efectos automáticos dimanantes del artículo 16. Éste es el mecanismo que vincula las disposiciones de los artículos 15, 16, 17 y 19.

20. La Sra. MEAR (Reino Unido) concuerda con las observaciones del Secretario y piensa que deben mantenerse al mínimo las referencias cruzadas y la duplicación. En principio, el texto siempre debe leerse en su conjunto. Los problemas aparentes siempre pueden resolverse haciendo referencia a otras disposiciones del texto.

21. En segundo lugar, del inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 16 en su redacción actual resulta claro que las acciones existentes se suspenden, pero no resulta claro que no puedan ejecutarse las sentencias ya obtenidas o las decisiones ya adoptadas a la fecha del reconocimiento. Por lo tanto, debe incluirse una referencia a la suspensión de la ejecución, quizá en consonancia con el texto revisado del artículo 15 que ya se ha acordado.

22. En tercer lugar, apoya los objetivos y principios establecidos en el artículo 16. Se trata de una parte esencial del plan, que tiene que ver con la necesidad urgente de mantener el *status quo* a partir del reconocimiento.

23. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) está de acuerdo con el Secretario en cuanto a la cuestión del estilo de redacción. El texto debe leerse como un conjunto. No es necesario indicar específicamente que el reconocimiento de un procedimiento no principal no produce ningún efecto. Ahora bien, si algunos Estados desearan incluir una declaración explícita, podría figurar en un artículo 16 *bis* separado con el encabezamiento “Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal”. En el texto sugerido por el observador de la Asociación Internacional de Abogados, hubiera preferido una referencia a efectos “obligatorios” en lugar de “automáticos”. La disposición podría indicar que el reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal no produciría ningún efecto obligatorio, y luego continuar en la forma sugerida por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

24. Está de acuerdo en que debe haber una referencia específica a la suspensión de la ejecución en el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 16.

25. El PRESIDENTE dice que la inclusión de un artículo separado podría ser la solución del problema de la referencia a la cuestión de los procedimientos no principales. Pregunta al Secretario si sería posible elaborar un texto adecuado.

26. El Sr. TELL (Francia) dice que el problema a que ha hecho referencia el representante de Italia se plantea porque el artículo 16 trata de los efectos automáticos de un procedimiento principal, mientras que el artículo 17 se refiere a las medidas que siguen al reconocimiento de un procedimiento principal o no

principal. Apoya la sugerencia hecha por la observadora del Canadá. También apoya la propuesta del representante del Reino Unido relativa a la suspensión de la ejecución.

27. El Sr. WIMMER (Alemania) dice que un problema importante que le preocupa, y que planteó en el Grupo de Trabajo, es que la definición del inciso *a)* del artículo 2 de “procedimiento extranjero” incluye a los procedimientos provisionales, lo que significa que si se reconoce un procedimiento provisional se podría suspender cualquier causa pendiente. Esto no parece tener coherencia: el artículo 15 dispone el no reconocimiento definitivo de un procedimiento extranjero abierto definitivo mientras que, en virtud del párrafo 1) del artículo 16, un procedimiento abierto sólo con carácter provisional conduciría a la interrupción de las causas pendientes. Los efectos del artículo 16 deben limitarse a un procedimiento principal abierto definitivo.

28. El Sr. MÖLLER (Finlandia) concuerda con el representante del Reino Unido en que las referencias cruzadas deben limitarse a un mínimo. La mención de los procedimientos no principales no añadiría claridad al artículo 16. La ley modelo debe leerse en su conjunto. Concuerda también en que debe haber una referencia explícita a la ejecución en el inciso *a)* del párrafo 1).

29. No está seguro de que ha entendido el argumento del representante de Alemania. No ve la vinculación con el artículo 15. Ese artículo se refiere a lo que sucede antes del reconocimiento de la quiebra.

30. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que la cuestión planteada por la representante del Reino Unido está comprendida en el inciso *b)* del párrafo 1), dado que tendría el efecto de prevenir la ejecución contra los bienes del deudor.

31. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que la representante de la República Islámica del Irán tiene razón en que el inciso *b)* del párrafo 1) es adecuado. Ahora bien, se trata de una mera cuestión de redacción, ya que hay un entendimiento común en el sentido de que la ejecución está incluida en el inciso *a)* del párrafo 1). La cuestión de los procedimientos provisionales planteada por el representante de Alemania se ha examinado muchas veces. Todos aquellos a quienes preocupe esa cuestión deben presentar una propuesta. Ahora bien, la estructura de los artículos 16 y 17 ha sido construida cuidadosamente a lo largo de dos años. Se corre el peligro de que los intentos de refinación den lugar a su derrumbamiento. La propuesta de la observadora del Canadá se refiere a cuestiones que ya están comprendidas en el proyecto existente. Un nuevo artículo sobre procedimientos no principales es innecesario. En virtud del artículo 16, los acreedores quedan protegidos con carácter obligatorio tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal. En virtud del artículo 17, el tribunal local podría examinar cuidadosamente otras medidas cautelares tanto en el caso de procedimientos principales como no principales.

32. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el párrafo 3) del artículo 16 impediría la pérdida de los derechos en razón de la expiración de un período de prescripción, y permitiría las apelaciones. Ahora bien, quizá hubiera que disponer lo necesario para que el representante extranjero o la persona nombrada por el tribunal tuvieran acceso a los procedimientos. Si un representante extranjero no pudiera iniciar procedimientos, eso podría significar que no se podría presentar la apelación en el plazo prescrito, que un acreedor podría iniciar procedimientos individuales que no se ajustasen al párrafo 3) del artículo 16 y que el representante extranjero podría no tener conocimiento de las medidas tomadas por el acreedor. Quizá la disposición pudiera hacer referencia a la necesidad de que el representante extranjero o una persona nombrada por el tribunal podría iniciar procedimientos o acciones individuales.

33. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el entendimiento del Grupo de Trabajo al preparar el párrafo 3) había sido que se refería a las acciones de los acreedores, y no a las acciones del representante extranjero. En cuanto a las posibles acciones del representante extranjero en procedimientos individuales en marcha en el país, ese punto estaba cubierto en el artículo 20.
34. El Sr. TELL (Francia) dice que el inciso *b*) del párrafo 1), mencionado por la representante de la República Islámica del Irán, satisface sus preocupaciones sólo parcialmente, dado que se refiere sólo a la transferencia de bienes, etc. Debe haber una referencia específica a la ejecución en el inciso *a*). Ahora bien, se trata de una cuestión de redacción.
35. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el representante de Francia ha planteado un punto interesante. El orador hubiera interpretado que el inciso *b*) del párrafo 1) se refería a la venta voluntaria de bienes, y no a la medida contra el deudor. Si se sugiere que el inciso *b*) del párrafo 1) debe interpretarse de otra manera, la Comisión debería aclararlo.
36. El Sr. OLIVENCIA (España) considera que se necesita una mención expresa a la ejecución en el párrafo 1) del artículo 16 para asegurar la coherencia con la enmienda del artículo 15 que ya se ha acordado.
37. La Sra. MEAR (Reino Unido) concuerda con la interpretación de la Secretaría respecto del inciso *b*) del párrafo 1). Claramente se refiere a las transferencias voluntarias.
38. El Sr. TELL (Francia) dice que ésa es también su interpretación del inciso *b*) del párrafo 1).
39. El PRESIDENTE dice que la Secretaría desea presentar algunas sugerencias dimanantes de las consultas oficiosas con las delegaciones.
40. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) sugiere que se introduzcan enmiendas en el primer párrafo de los artículos 16 y 17 para subrayar que la referencia es a un procedimiento principal en un caso y a un procedimiento principal o no principal en el otro (el párrafo 1) del artículo 16 debería comenzar: “A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que es un procedimiento principal ...”. Alternativamente, y ésta es una cuestión que debe tratar el grupo de redacción, podría comenzar: “Si el procedimiento extranjero es un procedimiento principal ...”. El párrafo 1) del artículo 17 comenzaría: “A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea un procedimiento principal o un procedimiento no principal ...”. De esta forma se pondría de relieve la diferencia pero no sería necesario incluir un párrafo o artículo separado.
41. En cuanto al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16 y la cuestión de la ejecución de las acciones, la Secretaría sugiere que después de las palabras “responsabilidades” se añadan las palabras “y las ejecuciones contra los bienes del deudor”. El grupo de redacción podría examinar la alternativa de abarcar la ejecución en un inciso separado.
42. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya los cambios propuestos. Más adelante propondrá una adición al artículo 13 para dejar en claro que en la ley modelo el término “reconocimiento” tiene un significado especial. De otra forma, podría correrse el riesgo de una interpretación equivocada.
43. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) considera que no es necesario incluir una disposición que trate específicamente de los efectos de un procedimiento no principal. La propuesta presentada por la Secretaría es aceptable.
44. El PRESIDENTE dice que otra cuestión que hay que resolver es la de los efectos del reconocimiento de procedimientos provisionales.
45. El Sr. WIMMER (Alemania) propone que el encabezamiento del párrafo 1) del artículo 16 se enmiende para que diga lo siguiente: “A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, con la exclusión de los procedimientos abiertos sólo con carácter provisional.”. Esto satisfaría su preocupación y no perjudicaría a nadie.
46. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) se opone a esa propuesta. La definición de “procedimiento extranjero” del inciso *a*) del artículo 2 incluye los procedimientos provisionales. La definición de “representante extranjero” del inciso *d*) del artículo 2 incluye a las personas nombradas con carácter provisional. En las deliberaciones del Grupo de Trabajo se había acordado que la ley modelo debía incluir a los denominados procedimientos provisionales. La razón está en un aspecto de procedimiento particular de las leyes de insolvencia de la mayoría de los países del Commonwealth: se puede designar a un liquidador provisional de una compañía que atraviesa por dificultades financieras si se presentan al tribunal pruebas de que la compañía es insolvente, que no está bajo un control apropiado y que hay peligro, a menos que se establezcan orden y control, de que se disipen los bienes. Este es el tipo de situación al que se refieren los incisos *a*) y *d*) del artículo 2). El procedimiento, aunque se denomina “provisional” o “interino”, casi siempre da lugar a un mandamiento final de liquidación de la empresa.
47. En nombre de los países que tienen ese tipo de procedimiento, insta a que en el caso de un procedimiento principal con arreglo a la definición de la ley modelo, cuando se solicite el reconocimiento se apliquen automáticamente los efectos del artículo 16. Los efectos inmediatos automáticos de esa naturaleza serían especialmente necesarios en esos casos. La única transacción que podría contemplar, quizás en el artículo 16, sería facultar al representante extranjero o al tribunal para denegar las medidas cautelares automáticas en el caso de un procedimiento provisional. No puede aceptar que se excluyan simplemente los procedimientos provisionales del artículo 16.
48. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la Secretaría entiende que la sugerencia hecha por el orador anterior estaría comprendida en el párrafo 3) del artículo 19, que ofrece la posibilidad de limitar o levantar las consecuencias automáticas del artículo 16 en el momento del reconocimiento.
49. La Sra. INGRAM (Australia) dice que, en países como el suyo, la mayoría de las liquidaciones importantes van precedidas de una liquidación “provisional”, que representa un procedimiento previo de carácter sustantivo. Se trata simplemente de que todavía no se ha emitido el mandamiento definitivo. La definición de “procedimiento extranjero” del inciso *a*) del artículo 2 establece claramente que los procedimientos son aquellos en que los bienes y negocios del deudor están sujetos al control o la supervisión de un tribunal. Desde el punto de vista de Australia, a menos que se incluyan los procedimientos provisionales, el artículo 16 sería en gran parte redundante.
50. El Sr. TELL (Francia) pregunta qué se entiende por un procedimiento provisional o interino. ¿Se trata de una cuestión de decisiones provisionales sujetas a apelación? En su país, la mayoría de las decisiones son provisionales hasta que se adopta una decisión final en el tribunal superior.
51. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) no cree que la intención del Grupo de Trabajo haya sido que “provisional” signifique “sujeto a recursos”. Toda deci-

sión, aun si técnicamente está sujeta a apelación, tiene efectos y se puede pedir su reconocimiento en el extranjero. La referencia es a la situación que puede producirse en algunos países en que se designa a un administrador con carácter provisional, que puede ser confirmado o sustituido más adelante. Los procedimientos de ese tipo tienen y deben tener todas las características establecidas en el inciso a) del artículo 2. De igual modo, el administrador de la insolvencia debe ajustarse a la definición del inciso d) del artículo 2).

52. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la posición del representante de Australia y del observador de la INSOL. El Grupo de Trabajo había adoptado la postura de no examinar las características específicas de los procedimientos de insolvencia en diversos países. Eso podría causar problemas para la promulgación. Los tribunales deberían aceptar los procedimientos extranjeros como se presentasen. Aunque algunos procedimientos se denominasen procedimientos provisionales en países de derecho consuetudinario, lo importante es que los procedimientos de insolvencia, con arreglo a la definición del artículo 2, estén comprendidos en la ley. Los procedimientos denominados provisionales, si satisfacen los requisitos de la definición, deben gozar también de los beneficios del reconocimiento.

53. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que la cuestión planteada por el representante de Francia podría ser de lenguaje. En el Canadá, el tipo de nombramiento a que se hace referencia se denomina “nombramiento interino” (“*nomination intérimaire*”), y no “nombramiento provisional”.

54. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que en un caso bien conocido los administradores nombrados con carácter provisional en diciembre de 1991 no fueron nombrados con carácter definitivo hasta abril de 1992. Mientras tanto, los liquidadores provisionales pudieron recuperar unos 200 millones de libras esterlinas esparcidos secretamente en todo el mundo. No hay que dejarse desorientar por la terminología. Para que la disposición tenga valor práctico hay que incluir a los procedimientos interinos.

55. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) tendría dificultades para apoyar la propuesta del representante de Alemania. También en su país hay procedimientos interinos. Esos procedimientos deben estar comprendidos en el artículo 16.

56. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) concuerda en que deben incluirse los procedimientos interinos. Su país cuenta con procedimientos similares a los descritos por el observador de la INSOL. En casi todos los casos, el liquidador provisional es la misma persona que más tarde se designa como liquidador definitivo, y los tribunales esperan que ése sea el caso. El artículo 19 ofrece seguridades para los que han expresado preocupaciones. Es muy importante que el liquidador tenga facultades para conservar los bienes hasta el procedimiento final.

57. El Sr. AGARWAL (India) apoya la opinión del representante de Australia y del observador de la INSOL.

58. El PRESIDENTE considera que hay poco apoyo para la propuesta de modificar el artículo 16 para excluir los procedimientos interinos. Una cuestión pendiente es la de determinar si la suspensión se aplicará a los procedimientos que ya están en marcha en el momento de presentarse la solicitud. La Secretaría quizás pudiera explicar la sugerencia que se ha hecho a este respecto.

59. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en la sesión anterior el representante de España había sugerido que se permitiese la continuación de los procedimientos y las acciones individuales en marcha en el momento del reconocimiento, aunque se suspendiera la ejecución de cualquier decisión resultante.

60. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya esa sugerencia. Es importante asegurar que no haya ejecución. En cuanto a si el litigio debe continuar, no debe haber interferencia con las tradiciones de procedimiento de los diferentes países, por lo que si la ley nacional permite la continuación de los procedimientos en esa situación, esa norma debe respetarse. La autorización para continuar los procedimientos que ya han comenzado no interferiría de manera importante con los objetivos del reconocimiento. Sólo deben suspenderse la iniciación y la ejecución.

61. El Sr. TELL (Francia) dice que una cuestión pertinente es el alcance del párrafo 2) del artículo 16. Esta cuestión se trata en el párrafo 33 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/435). Se dieron ejemplos de excepciones que no se consideraron incompatibles con el párrafo 1) del artículo. En el derecho francés, la decisión de iniciar procedimientos de insolvencia suspende todas las acciones de los acreedores, pero sólo respecto de las deudas que se habían originado antes de esa decisión. Pregunta si Francia puede interpretar que el párrafo 2) le permite no suspender las acciones respecto de las deudas asumidas con posterioridad a la decisión. Si su interpretación del párrafo 2) es correcta, se podría mantener el inciso a) del párrafo 1). De lo contrario, toda disposición general que suspendiese la continuación de todos los procedimientos causaría dificultades considerables en algunos países.

62. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que el punto que se acaba de plantear quizá debiera ser decidido en virtud de la ley francesa. Ahora bien, toda disposición general sobre la continuación de las acciones significaría una modificación de fondo, y no debería hacerse. El párrafo 2) es suficiente.

63. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que hizo su sugerencia en un intento por satisfacer preocupaciones expresadas en relación con el arbitraje, que ya se han resuelto. Por lo tanto, no tiene interés en mantener esa sugerencia.

64. El Sr. TELL (Francia) dice que su aceptación en general del artículo 16 no ha cambiado. Simplemente pidió orientación sobre la forma que debe interpretarse el párrafo 2).

65. El Sr. ABASCAL (México) reafirma que su delegación acepta el artículo 16, aunque considera que el párrafo 1) de ese artículo podría crear una impresión falsa en vista de que la suspensión de los procedimientos, de conformidad con otros párrafos del mismo artículo, está sujeta a las leyes nacionales relativas a la insolvencia, que en virtud del artículo 3 estaría sujeta a las obligaciones dimanantes de tratados y que podría ser levantada en virtud de las disposiciones del artículo 19.

66. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que se ha hecho referencia a la especificidad del arbitraje en comparación con el litigio. Ahora bien, la Secretaría no comparte la opinión de que se puede plantear un conflicto entre las disposiciones propuestas y las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 u otras convenciones similares. En virtud de los acuerdos de arbitraje, las partes convienen en excluir la controversia de la competencia de los tribunales. Las convenciones requieren que los Estados partes reconozcan los arreglos de arbitraje; esto significa que las partes en un acuerdo de arbitraje no pueden plantear su controversia a un tribunal, pero no significa que los Estados partes no puedan incluir en sus leyes disposiciones que, en términos prácticos o jurídicos, podrían impedir que esa parte iniciara procedimientos de arbitraje o participara en ellos. El hecho de que haya tratados que abarquen el arbitraje no hace a este procedimiento diferente del litigio; hay tratados que también tratan de los litigios.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 614a. sesión

Jueves 15 de mayo de 1997, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.614]

Presidente: Sr. BOSSA (Uganda)

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas

### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

#### Artículo 16 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que las cuestiones pendientes se han resuelto en la sesión anterior y que se puede considerar que el artículo 16 ha sido acordado en forma definitiva. Parece haberse acordado aplazar el debate sobre el párrafo 5) hasta que se examine el artículo 22; el resultado de ese examen podría ser la supresión del párrafo.

#### Artículo 17

2. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 17, a diferencia del artículo 16, trata de medidas cautelares que son discrecionales, es decir, que dependen de la evaluación de un juez. Es, por lo tanto, similar a las medidas cautelares del artículo 15. La diferencia entre los artículos 15 y 17 es que las medidas cautelares dispuestas en este último podrían concederse tras el reconocimiento, mientras que el artículo 15 se refiere a medidas cautelares que podrían concederse al presentarse la solicitud de reconocimiento. El artículo 17 se aplica a los procedimientos extranjeros principales y no principales. Sin embargo, el párrafo 3) del artículo 17 dice que, en el caso de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que las medidas cautelares atañen a bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero o a la información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

3. En el párrafo 1) se indican las diversas medidas cautelares que podrían otorgarse. El párrafo 2) trata de una situación en que el tribunal podría considerar apropiado autorizar la distribución de los bienes y dispone que el tribunal deberá asegurarse de que los intereses de los acreedores en el Estado del reconocimiento están suficientemente protegidos.

4. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya el texto propuesto en general, pero tiene dudas respecto del párrafo 3), incluida la palabra “autoridad”.

5. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se manifiesta satisfecha en general con el contenido del artículo 17, pero se pregunta si el procedimiento que se dispone en el párrafo 2) se adoptaría a petición del representante extranjero, como ocurre en el caso del párrafo 1), de conformidad con la disposición general del párrafo.

6. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que, si el tribunal confía la distribución de parte o todos los bienes al representante extranjero o a otra persona, el procedimiento se adoptaría a petición de esa persona.

7. El Sr. KOIDE (Japón) piensa que una mera referencia a “distribución” es insuficiente. El párrafo debería abarcar también la transferencia de bienes al Estado extranjero, por lo que propo-

ne la inserción de las palabras “entrega o” antes de la palabra “distribución”. En segundo lugar, no está claro el significado de las palabras “bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero” en el párrafo 3). Sugiere que esa frase se sustituya por la siguiente: “bienes situados o que han estado situados en el Estado extranjero y han sido impropiamente removidos”.

8. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la palabra “autoridad” se basa en la expresión utilizada en el inciso *d)* del artículo 2, que se refiere al representante extranjero que está “autorizado” para administrar la reorganización de los bienes del deudor, etc. Con respecto a la palabra “entrega”, entiende que la noción de “encomendar” comprende la idea de entrega de los bienes. Quizá se trate sólo de una cuestión de redacción.

9. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 17 debe estar en consonancia con el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 16, en su forma enmendada, y referirse específicamente a la suspensión de la ejecución.

10. El inciso *d)* del párrafo 1) del artículo 17 se refiere a lo que hay que hacer para obtener pruebas o información. Esto sería particularmente útil si hubiese bienes percederos que debieran venderse rápidamente. Tiene que ser posible determinar, en el momento, si ése es el caso, y quizá fuese necesario realizar algún tipo de investigación. Sugiere que se agregue una frase al inciso *d)* del párrafo 1) para disponer la inspección física de los bienes en el lugar o la realización de investigaciones acerca de esos bienes.

11. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) está de acuerdo en que los argumentos sostenidos en favor de modificar el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 16 se refieren expresamente a la suspensión de la ejecución y probablemente se apliquen también al artículo 17, por lo que quizá se pudiera hacer una modificación en este sentido. Recuerda la sugerencia del observador de Marruecos de incluir una referencia a la inspección en el lugar, que ya se había presentado durante el examen del artículo 15.

12. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que la idea subyacente de los artículos 16 y 17 es que tras el reconocimiento hay efectos automáticos, antes de que el tribunal tenga tiempo de considerar la cuestión, y que, una vez que el tribunal ha podido reflexionar, las medidas solicitadas en virtud del artículo 17 podrían concederse. Quizá las palabras “desde el reconocimiento” debieran sustituirse por las palabras “tras el reconocimiento”.

13. El Sr. ABASCAL (México) dice que, en el párrafo 2), la referencia a que el representante extranjero estaría autorizado para distribuir todos o parte de los bienes del deudor podría interpretarse en el sentido de que puede disponer de ellos a su propia discreción. Sería conveniente disponer que puede distribuirlos de conformidad con las leyes que rigen el procedimiento



de insolvencia en el cual ha sido nombrado o de conformidad con las facultades derivadas de su nombramiento. Con respecto a la preocupación expresada por el representante de Italia, en lugar de hablar de “autoridad” el texto debería referirse a los bienes cuya administración se ha confiado al representante extranjero.

14. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que está cada vez más preocupado porque parece que la premisa de que el reconocimiento de un procedimiento no principal no produce efectos es incorrecta. Aparentemente, se da un efecto muy importante al reconocimiento de un procedimiento no principal. El administrador extranjero en un procedimiento no principal extranjero recibe la autoridad para administrar los bienes, antes de solicitar cualquier medida cautelar. De hecho, la medida cautelar se concede en base al reconocimiento de que el administrador extranjero tiene facultades o título sobre los bienes. Se pregunta sobre qué base se determinaría que tiene esas facultades: probablemente, la única base sería el reconocimiento del procedimiento extranjero no principal. Cabe preguntarse si el reconocimiento del procedimiento extranjero no principal significa que se reconoce el título del administrador extranjero sobre los bienes. Esa conclusión es diametralmente opuesta a la suya respecto de los procedimientos no principales; pensaba que el efecto del reconocimiento es simplemente dar al representante extranjero la posibilidad de solicitar la medida cautelar. No significa que se reconozca su título sobre los bienes; eso significaría dar efectos sustantivos al reconocimiento del procedimiento extranjero no principal.

15. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) entiende que está implícito que las medidas cautelares no se conceden automáticamente con el reconocimiento, y que el representante extranjero debe presentar una solicitud para obtener el derecho a tomar los bienes en custodia. Por lo tanto, no habría ningún problema en agregar las palabras “a petición del representante extranjero” en el párrafo 2) para que la intención quedase clara.

16. Respecto de un asunto subsidiario, pone de relieve la definición de “procedimiento extranjero” del inciso *a*) del artículo 2), que incluye el requisito de que los bienes del deudor estén sujetos a control o supervisión por un tribunal extranjero. Eso limita la autoridad del representante extranjero.

17. El Sr. TELL (Francia) dice que el artículo 17 en su totalidad es aceptable, pero le preocupa que el reconocimiento del procedimiento extranjero no principal pueda tener efectos sustanciales sobre bienes locales. Está de acuerdo en que debe aclararse el significado de la expresión “bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero”, ya sea en el texto o en la Guía para la incorporación al derecho interno.

18. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que la finalidad es aclarar que estos bienes serían los que están bajo la supervisión del tribunal extranjero en el procedimiento no principal. Dada la confusión planteada respecto del significado de “bajo la autoridad del representante extranjero”, quizá fuera mejor referirse al procedimiento extranjero no principal en lugar de al representante extranjero. Las palabras “bajo la autoridad del representante extranjero” podrían sustituirse por las palabras “sujetos al control o la supervisión del tribunal extranjero en el procedimiento extranjero no principal”.

19. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) dice que el párrafo 2) debe ampliarse para que quede claro que el reconocimiento no significa que el tribunal simplemente transfiere los bienes: el reconocimiento da al representante extranjero el derecho de pedir medidas cautelares, pero seguirá obligado a demostrar que tiene título sobre los bienes.

20. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) concuerda en que el reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal sólo permite al representante extranjero pedir al tribunal local diversos tipos de medidas cautelares. Con mucha frecuencia, las medidas contempladas en el párrafo 2) podrían no estar disponibles, pero el representante extranjero podría solicitarlas. Ese punto debe aclararse. Todos están de acuerdo en que corresponde al tribunal local.

21. El Sr. OLIVENCIA (España) entiende que el inciso *c*) del párrafo 1) podría estar mejor ubicado antes del inciso *h*), como penúltimo inciso. El inciso *d*) vuelve a plantear la cuestión de si se debe hacer referencia al derecho nacional con respecto a la obtención de pruebas. En el inciso *e*), “administración *y*” debería sustituirse por “administración *o*”.

22. El texto del párrafo 3) no es muy satisfactorio. Sería mejor hablar de bienes “bajo el control o la supervisión del tribunal extranjero”. Está de acuerdo con la posición planteada por el representante de Italia.

23. El texto de la versión española del artículo 17 requiere alguna atención.

24. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) tiene dudas en cuanto a la sugerencia de referirse en el párrafo 3) a los bienes “bajo la supervisión del tribunal extranjero”. Eso significaría que el tribunal tendría la supervisión de bienes situados en otro país. De hecho, los bienes no están bajo la supervisión del tribunal sino bajo la del representante extranjero, que a su vez está supervisado por el tribunal. Quizá sería mejor una frase que dijese “con sujeción a ese procedimiento extranjero no principal”.

25. El Sr. KOIDE (Japón) no entiende muy bien el alcance de los efectos del procedimiento extranjero no principal ampliado con respecto a los bienes. Eso debe aclararse.

26. El Sr. MAZZONI (Italia) entiende que la forma de preservar el espíritu de la ley modelo en el párrafo 3) sería permitir que el tribunal local decidiese qué bienes del Estado que incorpora el nuevo régimen se podrían entregar sobre la base de la forma en que ese Estado determina la quiebra. Por lo tanto, sugiere que las palabras “bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero” se sustituyan por las palabras “bienes cuya inclusión entre los bienes administrados o supervisados en virtud del procedimiento extranjero está justificada”. Los bienes no estaban bajo la supervisión del procedimiento extranjero en el momento en que se solicitó la medida cautelar, pero lo estarían si ésta se concediese, y el tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen decidiría si eso está justificado en virtud del derecho local.

27. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que el enfoque está en consonancia con su interpretación, y representa un avance útil.

28. El Sr. WIMMER (Alemania) dice que su delegación puede aceptar el párrafo 3) con su texto actual. Ahora bien, una alternativa podría ser referirse a los bienes que han sido impropia- mente removidos del Estado extranjero, como lo sugiere el representante del Japón.

29. El Sr. MAZZONI (Italia) considera peligroso referirse sólo a transferencias ilegales. El tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen debería determinar los bienes cuya entrega estaría justificada.

30. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, tras las deliberaciones oficiosas, se ha suge-

rido que en el párrafo 3) las palabras “bajo la autoridad del representante extranjero” se sustituyan por las palabras “que, en virtud de la ley de este Estado, deben ser administrados en el procedimiento extranjero no principal”.

31. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que el artículo 17 queda aprobado con esa enmienda.

32. *Así queda decidido.*

#### Artículo 18

33. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 18 trata de la obligación de notificar el hecho de que se ha reconocido un procedimiento extranjero, y que el primer texto entre corchetes se refiere a la posibilidad de notificar además los efectos de ese reconocimiento. La notificación se debe dar de conformidad con las normas de procedimiento para la notificación en una situación comparable, es decir, la apertura de un procedimiento de insolvencia local en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Abarcaría todas las cuestiones secundarias, como el costo de efectuar esa notificación.

34. En el Grupo de Trabajo quedó entendido que, cuando hubiese una obligación de notificar, el hecho de que quizá no se hubiese notificado todavía no impediría las consecuencias automáticas del reconocimiento en virtud del artículo 16. Anteriormente había habido una disposición expresa en ese sentido en el artículo 18, pero se la consideró superflua.

35. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se refiere a las palabras “la iniciación de” que están entre corchetes en el segundo texto entre corchetes. Preferiría una referencia general a las normas de procedimiento en virtud de las leyes de insolvencia.

36. El Sr. SANDOVAL (Chile) está de acuerdo en general con el artículo. Ahora bien, hay diferentes tipos de notificación, aun en los procedimientos de insolvencia. Se debe hacer una referencia específica a la notificación de la iniciación del procedimiento de insolvencia.

37. El Sr. AGARWAL (India) considera que no está claro si hay que efectuar una notificación o dos, es decir, una del reconocimiento y una de los efectos. Si se trata de una sola notificación, en ella se deben mencionar los efectos en virtud del artículo 16. Se pregunta si eso significaría, por ejemplo, que la notificación debería especificar todos los procedimientos suspendidos en virtud del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16. Si esto se dejase a las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen, las normas podrían ser diferentes, lo que dificultaría el logro de la uniformidad.

38. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) está satisfecho con el texto del artículo 18. Los detalles deberían dejarse a las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen.

39. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) responde a la cuestión planteada por el representante de la India y dice que sería demasiado optimista tratar de lograr la uniformidad. La notificación dependería en gran parte del formato y de la forma en que se efectuara en cada jurisdicción a fin de que fuese la más apropiada para los acreedores y todos los afectados de cada jurisdicción. Sería preferible mantener el texto actual.

40. El Sr. KOIDE (Japón) comparte la opinión de la representante de la República Islámica del Irán. La notificación tiene por objeto proteger a los acreedores locales; la notificación a los acreedores extranjeros sería efectuada por el representante ex-

tranjero o por el tribunal pertinente. La notificación del reconocimiento es diferente de la notificación de la iniciación del procedimiento, a la que se refiere el artículo 12. Propone que se supriman las palabras “la iniciación de”.

41. El Sr. ABASCAL (México) dice que sería mejor suprimir la referencia a la iniciación de un procedimiento. Eso correspondería a la notificación que habría que efectuar al deudor cuando se solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero, lo que es diferente de la notificación a que se refiere el artículo 18. La cuestión debería incluirse en la Guía para la incorporación al derecho interno.

42. El Sr. MÖLLER (Finlandia) está satisfecho con el texto actual del artículo. Considera que no sería posible armonizar las normas sobre notificación. Preferiría que se incluyesen las palabras “la iniciación de”. Una referencia general a las normas de procedimiento en virtud de las leyes de insolvencia podría no ser suficientemente clara.

43. El Sr. SHANG Ming (China) entiende que el título del artículo 18, “Notificación del reconocimiento y de las medidas cautelares otorgadas a partir del reconocimiento”, debería ponerse en consonancia con el contenido.

44. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción se encargará de ese punto.

45. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) conviene en que no se pueden armonizar los medios de notificación y que éstos deben dejarse al derecho nacional. Ahora bien, se debe requerir la notificación de la solicitud de reconocimiento. La notificación de la solicitud de reconocimiento da oportunidad a los acreedores locales y a los afectados de impugnar la solicitud en el tribunal.

46. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que este enfoque se ha probado en otras partes, y no ha funcionado. Es similar a notificar al zorro de que debe salir del gallinero. El artículo 19 tiene por objeto proteger los intereses locales. Recomienda enérgicamente a la Comisión que no exija la notificación a las partes locales antes de que se haya examinado la solicitud de reconocimiento. Eso quitaría todo sentido a la ley modelo.

47. La Sra. MEAR (Reino Unido) está de acuerdo con el orador anterior. Esas solicitudes son, por su propia naturaleza, del tipo que no exigen notificación antes de que se la haya considerado. Son por naturaleza *ex parte*.

48. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) señala que el artículo 15 ya permite la adopción de medidas provisionales con carácter urgente. Algunos países tendrían dificultades para aceptar solicitudes *ex parte* de quiebra.

49. El Sr. CHOUKRI SBAl (Observador de Marruecos) apoya el artículo 18 con su texto actual. Está plenamente en consonancia con los procedimientos vigentes en su país. El requisito de la notificación protege tanto a los acreedores locales como a los extranjeros.

50. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que, por razones prácticas, no puede apoyar la propuesta hecha por el representante de Tailandia. Ahora bien, desea recordar a las delegaciones que en algunos países en que la quiebra comprende principios constitucionales, debe oírse al “zorro” antes de que el tribunal conceda el reconocimiento.

51. El Sr. TELL (Francia) no está muy de acuerdo con la notificación de la solicitud, ya que eso perjudicaría el objetivo principal de la ley modelo, que es la preservación de los bienes. En todo caso, en su país se sabría de la solicitud.

52. El Sr. WIMMER (Alemania) entiende que deben evitarse los gastos de procedimiento innecesarios. En los casos de quiebras pequeñas, la notificación es en su país el procedimiento más costoso. Si hubiese sólo unos pocos acreedores conocidos, quizá se los podría notificar individualmente. No se debe crear la obligación de una notificación plena.
53. El Sr. SHANG Ming (China) concuerda con el representante de Tailandia en que se debe efectuar la notificación tras la presentación de la solicitud. El artículo 15 dispone la adopción de medidas provisionales urgentes que afectarían a los acreedores. En virtud de la ley de su país, tiene que haber audiencias con la participación de las partes interesadas.
54. El Sr. ABASCAL (México) dice que en su país, al igual que en Italia y probablemente en otros países, no sería posible adoptar una decisión sobre el reconocimiento de un procedimiento extranjero sin que la solicitud del reconocimiento se hubiese notificado al deudor. Entiende que la aplicabilidad de las disposiciones de los artículos 14 y 15 se examinaría en un procedimiento acelerado, antes del reconocimiento.
55. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere la inclusión en la Guía para la incorporación al derecho interno de una declaración en el sentido de que aquellos países cuya legislación exige la notificación de una solicitud podrían quizá insertar una disposición apropiada.
56. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) subraya que no hay ningún deseo de denegar información. Hay que tener presente que el deudor ya habría sido declarado en quiebra por lo menos en otra jurisdicción. Lo esencial es la velocidad, ya sea que se trate de rescatar un negocio o de reunir bienes que están desapareciendo. Si se requiriese una notificación de varios días, la ley sería mucho menos eficaz. En cuanto a la notificación del deudor, el solicitante sería probablemente en esa etapa el representante jurídico del deudor.
57. El Sr. TER (Singapur) dice que en su país, aun en el caso de procedimientos *ex parte*, el tribunal no puede proceder sin notificar a las partes interesadas. Supone que el artículo 18 no excluye las notificaciones normales.
58. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que, en virtud de las leyes de su país, el deudor debe ser notificado antes del reconocimiento del procedimiento extranjero.
59. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) apoya el texto actual del artículo 18. No puede aceptar que haya una obligación de notificar la solicitud. Eso no sería práctico y probablemente poco prudente.
60. El Sr. PUCCIO (Chile) apoya la posición del representante de Tailandia sobre la necesidad de notificar la solicitud. No puede imaginarse un procedimiento con arreglo a las garantías procesales sin esa notificación, tanto de la solicitud como del reconocimiento subsiguiente.
61. El Sr. MÖLLER (Finlandia) se opone enérgicamente a la notificación de la solicitud. En Europa hay precedentes aun respecto de los mandamientos concedidos *ex parte*. La notificación del reconocimiento es, por supuesto, esencial. Prefiere que se deje el artículo 18 tal como está.
62. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que algunas delegaciones han puesto de relieve los requisitos constitucionales respecto de la notificación. Éste sería uno de los puntos que habría que considerar al preparar la Guía para la incorporación al derecho interno. Desearía saber si la referencia es a las normas constitucionales sobre garantías procesales en general o a las normas que tratan concretamente del contexto más concreto de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero. En cualquier caso, si se trata de un requisito constitucional, quizás sea innecesario incluir una disposición en la ley.
63. El Sr. ABASCAL (México) responde a la pregunta planteada por el Secretario y dice que en su país las autoridades no pueden adoptar medidas que afecten derechos sin que antes se haya oído a la persona interesada. Se trata de una cuestión de garantías procesales que están establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución.
64. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que la Constitución de su país incluye una disposición general en el sentido de que, antes de que un tribunal adopte una decisión que afecte a los derechos de una persona, esa persona debe haber tenido oportunidad de exponer su caso en audiencia pública.
65. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que el principio del derecho a la defensa está consagrado en la Constitución de su país. Con respecto a la quiebra, se ha dispuesto específicamente que ninguna persona puede ser declarada en quiebra si no ha sido escuchada.
66. El Sr. PUCCIO (Chile) dice que en Chile hay un principio constitucional de carácter general sobre las garantías procesales, y un mecanismo para apelar contra cualquier acto que viole ese principio. Sería posible apelar cualquier decisión de reconocer un procedimiento extranjero en que no se hubiese notificado a los afectados.
67. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que, en su país, todavía no hay ninguna ley sobre insolvencia transfronteriza pero que la ley sobre insolvencia dispone la notificación.
68. El Sr. CHOUKRI-SBAI (Observador de Marruecos) dice que, aunque su país todavía no cuenta con una ley sobre insolvencia transfronteriza, tiene en su legislación nacional una disposición sobre la notificación de la decisión del tribunal que debe publicarse en el boletín autorizado para publicar notificaciones judiciales, así como en el Boletín Oficial dentro de los ocho días.
69. El Sr. SHANG Ming (China) dice que su país no tiene leyes específicas sobre insolvencia transfronteriza, pero hay una ley de indemnización del Estado que dispone que los órganos administrativos, los tribunales, las fuerzas de seguridad pública o el Departamento de Policía deben pagar indemnización por los daños causados. En el caso de la insolvencia transfronteriza, se podría aplicar el artículo 15 pero sería esencial notificar la solicitud, y esa notificación debería incluirse en el artículo 18.
70. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que el concepto de la notificación como parte de las garantías procesales es casi universal. Ahora bien, el método y la oportunidad de la notificación para diferentes fines varía mucho de un sistema jurídico a otro. En las deliberaciones del Grupo de Trabajo se reconoció que, en el caso de la solicitud de reconocimiento, la cuestión de la notificación no debería incluirse en la ley modelo sino dejarse a los principios constitucionales y las normas de procedimiento de cada país. El artículo 18 debería limitarse a la notificación tras el reconocimiento.
71. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) hace suya las palabras del representante de los Estados Unidos de América. El objeto del artículo 18 es notificar tras el reconocimiento. La cuestión de la notificación de la solicitud podría dejarse abierta, pero el artículo 18 constituye una disposición útil que podría aplicarse en forma universal.

72. El Sr. ABASCAL (México) aclara que la intención de su primera declaración estaba en consonancia con lo que ahora proponía el representante de los Estados Unidos: los procedimientos relativos a la solicitud del reconocimiento deben dejarse a las normas de procedimiento de cada país y eso se debe indicar en la Guía para la incorporación al derecho interno.

73. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la ley modelo no rige el procedimiento de reconocimiento. Ese procedimiento estaría sujeto a las leyes locales del Estado que incorpora el nuevo régimen y a los principios constitucionales. La finalidad del artículo 18 es asegurar que se notifique a los terceros afectados por el acto del reconocimiento, de conformidad con el derecho local.

74. El Sr. AL-ZAID (Observador de Kuwait) dice que, en su país, la notificación de la quiebra se hace por medio de los periódicos locales y del Boletín Oficial. Con respecto al artículo 18, la cuestión de la notificación debe dejarse al derecho local.

75. El PRESIDENTE dice que el artículo 18 trata de la notificación tras el reconocimiento del procedimiento extranjero. Con respecto a la notificación de la solicitud de reconocimiento, la opinión general parece ser que debe dejarse al derecho local.

76. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) dice que muchas delegaciones entienden que se debe notificar la solicitud de reconocimiento. No ve ninguna dificultad en mencionar esa notificación en el artículo. En todo caso, estaría sujeta al derecho local.

77. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que esta cuestión se ha examinado en el Grupo de Trabajo en varias oportunidades. Se había decidido que la ley modelo haría una referencia a la notificación en dos casos: notificación a los acreedores extranjeros del procedimiento local, y notificación tras el reconocimiento. Todas las otras cuestiones de procedimiento se dejarían a la legislación local, como se explicaría en la Guía para la incorporación al derecho interno.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### Acta resumida de la 615a. sesión

**Viernes 16 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.515]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

##### Artículo 18 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que la principal cuestión que se ha planteado durante las deliberaciones celebradas sobre este punto es la de determinar si el artículo 18 se debe dejar básicamente como está o si se debe ampliar el alcance de la notificación. Pide al representante de Tailandia que repita su propuesta de enmienda del artículo 18.

2. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) propone que el artículo 18 comience con las palabras: “La notificación de solicitud de reconocimiento y notificación de reconocimiento de un procedimiento extranjero se efectuará de conformidad con...”

3. El Sr. MÖLLER (Finlandia) se manifiesta en contra de la enmienda, ya que se trata de una cuestión que debe decidir cada Estado. No ve la razón de que otros Estados estén obligados a exigir notificación de la solicitud de reconocimiento. Deben estar en condiciones de permitir procedimientos *ex parte*.

4. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que no es conveniente requerir la notificación antes del reconocimiento por dos razones: en primer lugar, porque sería costosa y, en segundo lugar, porque la solicitud de reconocimiento podría denegarse. No ve la necesidad de enmendar el artículo 18.

5. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) tiene dificultades con la enmienda propuesta; la única consecuencia sería sugerir a todas las naciones que se debe enviar una notificación antes de la

solicitud. Si el texto dijera que se debe efectuar una notificación de la solicitud de conformidad con el derecho local, cuando no hubiera ninguna ley local en ese sentido la consecuencia sería que habría que efectuar la notificación. La omisión de este requisito en la ley modelo, por otra parte, no impediría a cualquier nación requerir dicha notificación. La disposición propuesta no dice que la única notificación sea la del reconocimiento, sino que simplemente especifica que es la mínima en la práctica. Insta a la Comisión a que no siga adelante en este sentido, ya que eliminaría la utilidad de la ley.

6. El Sr. WIMMER (Alemania) se opone a la enmienda porque crearía costos innecesarios. En cualquier caso, el artículo 18 no es necesario para los fines que se persiguen al elaborar la ley modelo. Tiene confianza en que cada Estado adoptará las disposiciones necesarias para proteger a los acreedores locales. Sugiere que se suprima el artículo 18, o que su texto deje la cuestión a la discreción del tribunal.

7. El Sr. PUCCIO (Chile) concuerda plenamente con el representante de Alemania. La notificación deberá efectuarse siempre de conformidad con las normas del Estado que incorpora el nuevo régimen. La mejor solución sería suprimir el artículo 18.

8. El Sr. TER (Singapur) está de acuerdo. Si se mantiene el artículo 18, hay que indicar, por lo menos, que el artículo no impide a los Estados establecer normas en virtud de sus propias leyes.

9. El Sr. SHANG Ming (China) concuerda con el representante de Tailandia en que se debe notificar la solicitud. El objetivo de la ley modelo es aumentar la transparencia. Puede aceptar la supresión del artículo si se lo considera innecesario, pero cualquier referencia a la notificación debe ser amplia.

10. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que todos los sistemas jurídicos exigen la notificación en virtud de sus leyes sobre quiebras. Eso no debiera impedir la inclusión de un requisito de notificación en la ley modelo, que se refiere a la insolvencia transfronteriza. La oradora se opone a la supresión del artículo 18. Quizá se pudiera agregar una oración de la siguiente manera: “Si las leyes del Estado de promulgación exigen una notificación previa al reconocimiento, ese Estado podrá disponer ese requisito”.

11. La Sra. MEAR (Reino Unido) apoya la supresión del artículo 18. El texto propuesto podría implicar que se excluyen otros tipos de notificación, o que el Estado que incorpora el nuevo régimen no tiene libertad para determinar si debe o no disponer la notificación en esas circunstancias. Teniendo en cuenta todos los aspectos, está convencida de que el artículo 18 no es necesario. Sería suficiente con indicar, quizá en la Guía para la incorporación al derecho interno, que cada Estado quizá deseara considerar qué requisito de notificación se debe establecer.

12. El Sr. ABASCAL (México) señala que el propuesto artículo 18 es el único de las Disposiciones Legales Modelo que se refiere a cuestiones de procedimiento. Está de acuerdo en que sería mucho mejor mencionar este asunto en la Guía para la incorporación al derecho interno.

13. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) prefiere también que se suprima el artículo 18 y que se incluya una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno.

14. El Sr. MAZZONI (Italia) considera que el artículo 18 debe suprimirse o que deben tenerse en cuenta las preocupaciones del representante de Tailandia.

15. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que el propuesto artículo 18 constituye un intento de equilibrar intereses encontrados que son los del representante extranjero y los del deudor y los acreedores locales. Esta finalidad no se ha logrado. El artículo 18 podría suprimirse a condición de que en la Guía para la incorporación al derecho interno se dejase en claro que el Estado que incorpora el nuevo régimen debería considerar los requisitos de procedimientos para la notificación.

16. El Sr. CARDOSO (Brasil) está de acuerdo en que el artículo 18 debe suprimirse y en que se debe incluir una nota en la Guía para la incorporación al derecho interno.

17. El Sr. NICOLAE VASILE (Observador de Rumania) dice que hay varias soluciones posibles, pero que no puede aceptar un requisito de notificación antes del reconocimiento del procedimiento extranjero.

18. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) opina que sería mejor mantener el artículo 18 con su texto actual, mencionando en la Guía para la incorporación al derecho interno que cada Estado tiene el derecho de adoptar procedimientos de notificación de conformidad con el derecho local. Alternativamente, podría incluirse una disposición general, en el artículo 18 o en otra parte, en el sentido de que las cuestiones de notificación están sujetas a las leyes de cada país.

19. El Sr. MÖLLER (Finlandia) concuerda con la observadora del Canadá en que si el artículo 18 no logra su objetivo la mejor solución es suprimirlo.

20. El PRESIDENTE dice que parece haber consenso en el sentido de suprimir el artículo 18. En la Guía para la incorporación al derecho interno habría una explicación en el sentido de que la determinación de los procedimientos corresponden a cada jurisdicción.

21. *Así queda decidido.*

#### Artículo 19

22. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 19 trata de la forma en que la decisión de reconocer, y sus consecuencias discrecionales y automáticas podrían atenuarse o adaptarse a las circunstancias del caso, especialmente los intereses de los acreedores y otras partes interesadas, incluido el deudor. Esto se hace de tres maneras. En el párrafo 1) se destaca que el tribunal, en ejercicio de sus facultades discrecionales, al conceder las medidas cautelares en virtud de los artículos 15 y 17 debe tener presente los intereses de los acreedores y otras partes interesadas, incluido el deudor. Las dos versiones entre corchetes son esencialmente similares, pero hay una diferencia en el aspecto en que se pone el acento o quizá en la carga de la prueba. El párrafo 2) constituye un recordatorio de que cuando el tribunal concede medidas cautelares en virtud de los artículos 15 ó 17 tiene libertad para adaptar esas medidas o imponerle condiciones, según las circunstancias del caso. El párrafo 3) establece el principio de que, después que se han concedido las medidas cautelares en virtud de los artículos 15 ó 17, la persona afectada podría dirigirse al tribunal y pedir la terminación o la modificación de esas medidas. El texto entre corchetes permitiría a la persona afectada pedir la modificación de las consecuencias automáticas del artículo 16. En el seno del Grupo de Trabajo, algunos sostuvieron la opinión de que el tribunal no debía modificar las consecuencias automáticas, pero otros pensaron que sería conveniente que también las consecuencias automáticas estuvieran sujetas a una posible limitación después de su entrada en vigor.

23. El Sr. MAZZONI (Italia) entiende las razones subyacentes del artículo 19, pero no cree que el texto sea aceptable, por muchas razones. En primer lugar, la referencia a la obligación del tribunal de tener en cuenta los intereses de los acreedores y otras personas interesadas simplemente establece lo que es obvio. En segundo lugar, hay que aclarar si el término “acreedores” se refiere a los “acreedores locales”; eso introduciría un nuevo concepto con el que su delegación no está de acuerdo, pero el texto debe ser claro y la cuestión debe examinarse. En tercer lugar, en términos generales, en algunos sistemas jurídicos no es aceptable que el tribunal tenga facultades para modificar, a su discreción, principios consagrados en la ley. Esa discreción sólo es posible dentro de los límites establecidos por la ley. Si el párrafo 1) del artículo 16 es una disposición jurídica, no puede dejar a la discreción del juez la modificación de los efectos de esa disposición jurídica.

24. En los sistemas de derecho civil, es inaceptable que la ley establezca principios y luego deje a discreción del tribunal la adaptación de esos principios a las circunstancias del caso. Sería mejor adoptar un criterio similar al propuesto por la delegación australiana, en el documento A/CN.9/XXX/CRP.5, de un nuevo artículo 6 *bis*; se podría decir que ninguna de las disposiciones de la ley de que se trata limita las facultades del tribunal para denegar, modificar o terminar medidas cautelares en virtud de cualquier otra disposición. Esto dejaría bien en claro que los artículos 15 y 17 de manera alguna crean rigidez en el sistema de administración de las medidas cautelares en virtud de las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen.

25. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) apoya en general el artículo 19. No obstante, dice que debe haber una referencia específica a los acreedores locales. También le preocupa que se mantenga la referencia específica a la modificación de la suspensión o la paralización en virtud del artículo 16, porque fue esa referencia la que resolvió sus dificultades con el párrafo 1) del artículo 16.

26. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) está de acuerdo con el representante de Italia. El artículo 19 no agrega

nada que no se encuentre ya en otras partes de la ley modelo. El párrafo 3) es especialmente confuso. No está claro si la idea es que las medidas cautelares concedidas a petición de una persona se pueden modificar a petición de otra.

27. El Sr. AGARWAL (India) apoya el artículo 19. No hace ninguna distinción entre los acreedores. En el párrafo 3) debe mantenerse la referencia a la suspensión o la paralización en virtud del párrafo 1) del artículo 16. El tribunal debe tener la facultad de eliminar la suspensión o la paralización en virtud del artículo 16 en los casos en que esté justificado.

28. El Sr. KOIDE (Japón) considera que el párrafo 3) debe abarcar no sólo la modificación o terminación de las medidas cautelares sino también el reconocimiento. En la ley modelo no hay disposiciones relativas a la modificación o terminación del reconocimiento. Por ejemplo, si determinase que no se han satisfecho los requisitos del artículo 13, o que hay consideraciones de orden público, el tribunal debería estar en condiciones de modificar o terminar el reconocimiento. Por lo tanto, propone que se incluya el reconocimiento en las disposiciones del párrafo 3) del artículo 19.

29. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) considera apropiado que el artículo 19 no distinga entre acreedores locales y extranjeros. El objetivo debe ser establecer una situación de igualdad. En todo caso, cabe preguntarse qué se entiende por acreedores locales. Las compañías multinacionales son acreedores locales en cualquier lugar en que tengan filiales. El orador puede aceptar el texto en su forma actual. Con respecto a las versiones entre corchetes del párrafo 1), prefiere la segunda alternativa. En el párrafo 3), apoya la inclusión de la referencia a la suspensión o paralización en virtud del párrafo 1) del artículo 16, porque el deudor debe tener la posibilidad de pedir al tribunal que modifique los efectos del artículo 16. Deben incluirse las palabras entre corchetes que figuran al final del párrafo 3).

30. El Sr. TER (Singapur) apoya el artículo 19 y comparte las opiniones expresadas por el representante de la India y los observadores de Irlanda y los Países Bajos. Prefiere el segundo texto entre corchetes del párrafo 1) del artículo 19. Su principal preocupación se refiere al párrafo 3), ya que el texto del artículo 16 es muy inflexible y es importante tener una vía de escape en el artículo 19. Pide que en el párrafo 3) del artículo 19 se mantenga la referencia al párrafo 1) del artículo 16.

31. El Sr. OLIVENCIA (España) concuerda con el representante de Italia. El título del artículo 19 no es apropiado, ya que el objetivo de la ley modelo en su conjunto es proteger los intereses de los acreedores y otras personas; el artículo 19 se refiere a la posibilidad de que el tribunal modifique los efectos de ciertas medidas impuestas en virtud de los artículos 15 a 17. En cuanto al párrafo 3) del artículo 19 y a la referencia entre corchetes a la suspensión o la paralización en virtud del párrafo 1) del artículo 16, hay una diferencia importante entre las medidas judiciales discrecionales de los artículos 15 y 17 y las consecuencias *ipso jure* del reconocimiento en virtud del artículo 16. Es lógico que un juez pueda, a su discreción, enmendar medidas judiciales, pero las consecuencias jurídicas, como una suspensión o paralización en virtud del artículo 16, no pueden estar sujetas a modificación por un juez en los sistemas de derecho civil. Eso no significa que sean inmutables: el párrafo 2) del artículo 16 las somete a las limitaciones aplicables en virtud del derecho local, y esto es suficiente; no hay necesidad de modificar el sistema en el artículo 19. En el caso de su país, una discreción judicial amplia conduciría a incertidumbres jurídicas y a impredecibilidad, contrarias a los fines de la ley modelo. Se necesitan disposiciones jurídicas claras. Por lo tanto, debe suprimirse la referencia del párrafo 3) del artículo 19 a la suspensión o paralización en virtud del párrafo 1) del artículo 16.

32. El Sr. CHOUKRI SBAL (Marruecos) apoya lo que ha dicho el representante de Italia. Debiera haber un texto general que requiriese que el tribunal tuviese en cuenta los intereses de todos los acreedores, locales y extranjeros. Acoge con beneplácito el párrafo 3) del artículo 19 porque cualquier persona o entidad debe estar facultada a pedir la modificación de las medidas cautelares concedidas. Esto debería dejarse a discreción del tribunal. Apoya también la inclusión de la referencia a la “suspensión o paralización”.

33. El Sr. SHANG Ming (China) entiende que puede aceptarse el artículo 19 en general. Los artículos 15 y 17 ya ofrecen muchas medidas cautelares en defensa de los acreedores extranjeros. El artículo 19 restablece el equilibrio. No iría en detrimento de los intereses de otros acreedores sino que protegería a los acreedores locales y a otras partes. En el párrafo 1), la segunda alternativa entre corchetes establece el principio con más claridad. Respecto del párrafo 3), está de acuerdo con los que han pedido que se mantenga todo el texto entre corchetes.

34. El Sr. ABASCAL (México) acepta en general el artículo 19. Ahora bien, el párrafo 1) sólo reitera el principio fundamental de que se deben tener en cuenta los intereses de todas las partes, principio que de cualquier manera se aplica en su país, y probablemente en muchos otros, no sólo a los casos de insolvencia sino en todos los procedimientos. Si éste es el caso, el texto podría dar lugar a confusión. Si se lo mantuviese, preferiría el texto del segundo párrafo entre corchetes.

35. El párrafo 2) establecería una novedad para los jueces de su país, pero puede aceptarlo.

36. A juicio del orador, el párrafo 3) es importante, particularmente con respecto al párrafo 1) del artículo 16. Se ha dicho que el párrafo 2) del artículo 16 somete la cuestión de la suspensión al derecho local. Ahora bien, en su país eso podría dejar una brecha. En virtud del derecho mexicano, en el caso de reclamaciones garantizadas por hipotecas u otras reclamaciones similares, las actuaciones no se suspenderían pero sí la ejecución. En el caso de controversias como las relativas a las reclamaciones por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de contratos, las actuaciones se suspenderían y las reclamaciones se consolidarían ante el juez de la insolvencia. Pero en el caso de los procedimientos de arbitraje, si estuvieran en vigor las Disposiciones Modelo se plantearía un dilema: las actuaciones se suspenderían indefinidamente o el juez se haría cargo del caso que antes trataban los árbitros: ninguna de estas soluciones es aceptable.

37. Otra solución posible sería aprovechar el párrafo 2) del artículo 16 para establecer una disposición especial en virtud de las leyes nacionales de insolvencia con arreglo a la cual la suspensión no afectaría a los procedimientos de arbitraje. Pero ésta sería una cuestión muy delicada, ya que implicaría que un Estado que incorpora el nuevo régimen podría utilizar siempre el párrafo 2) del artículo 16 para evadir los efectos del párrafo 1) de ese mismo artículo. Por esa razón, en la 613a. sesión dijo que el párrafo 3) del artículo 19 le permitiría aceptar el artículo 16. Esto permitiría que cuando se reconociese un procedimiento extranjero se pudiese disponer la suspensión y también, para la otra parte en el arbitraje, la posibilidad de pedir al juez, con sujeción a las garantías necesarias para proteger a los acreedores, que permitiese la continuación de las actuaciones. Es por esto que el párrafo 3) es tan importante. El orador considera que se deben eliminar los corchetes en el texto que hace referencia a la suspensión o paralización en virtud del párrafo 1) del artículo 16.

38. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que no se trata de un deseo de proteger a los acreedores “locales”

en su calidad de acreedores menores. Ahora bien, es difícil definir tanto a los acreedores locales como a los acreedores menores locales de alguna manera útil. En teoría, es verdad que la referencia a los acreedores en el párrafo 1) del artículo 19 es tautológica, pero entiende que confirma que los tribunales de los Estados que incorporen el nuevo régimen deben tener en cuenta los intereses de todos los acreedores. En cuanto al párrafo 1), parece que la segunda versión entre corchetes es la que cuenta con mayor aceptación, y el orador puede aceptarla.

39. En segundo lugar, es importante que el párrafo 3) del artículo 19 permita la modificación o terminación de las medidas cautelares en virtud del artículo 16. Es cierto que hay una diferencia entre un mandamiento de un tribunal anterior y la modificación de una disposición jurídica, pero esta última parece justificada en este caso. El objetivo del párrafo 1) del artículo 16 es proporcionar medidas cautelares rápidas y obligatorias. En su país, cuando un deudor ha sido declarado en quiebra, el tipo de suspensión previsto por lo general sería adecuado. Ahora bien, podría haber circunstancias no usuales que exigiesen una modificación de las medidas cautelares que se conceden normalmente, o que una modificación de las circunstancias hiciese que la medida cautelar ya no fuera apropiada. Quizá se pudiese encontrar un texto que dejara en claro esté sentido, aunque sería difícil especificar todas las circunstancias posibles que se podrían plantear, y es importante que cada Estado que incorpore el nuevo régimen tenga la seguridad de que puede reaccionar cuando se presentan circunstancias no usuales o cuando se modifican las circunstancias. Por lo tanto, debe mantenerse la referencia al artículo 16.

40. El Sr. WIMMER (Alemania) no tiene problemas con el texto actual del párrafo 1), pero tendría dificultades si se otorgaran ventajas a los acreedores locales. El objetivo fundamental es fortalecer el tratamiento igualitario de los acreedores. En segundo lugar, preferiría un texto más preciso en el párrafo 3), para indicar al tribunal cuándo se puede modificar la medida cautelar.

41. El Sr. TELL (Francia) dice que el artículo 19 es aceptable en general. Los sistemas de derecho civil dan a los jueces considerable latitud para interpretar las leyes, y el artículo parece compatible con el derecho de su país. Por otro lado, el texto sugerido por el representante de Italia no sería satisfactorio, ya que daría a los tribunales demasiada libertad.

42. En cuanto al párrafo 1), entiende que el segundo texto entre corchetes está más en consonancia con la finalidad que se persigue. No hay necesidad de hacer una referencia a los acreedores "locales". Entiende que conviene incluir la disposición del párrafo 1), aun cuando se la pudiera considerar obvia.

43. El párrafo 2) es aceptable. En el párrafo 3), la posibilidad de que el tribunal local termine los efectos del reconocimiento es compatible con el derecho de su país. Está de acuerdo con el representante de España en que un juez debe estar limitado por la ley, pero el párrafo 3) del artículo 19, según lo interpreta, simplemente faculta al tribunal, si cambian las circunstancias, a modificar o terminar las medidas impuestas automáticamente en virtud del reconocimiento con arreglo al artículo 16. El artículo 19 es importante y el orador preferiría que se mantuviesen las frases entre corchetes del párrafo 3).

44. El Sr. AGARWAL (India) dice que no es apropiado hacer una distinción entre los acreedores internacionales y locales. La disposición propuesta da derechos iguales a todos los acreedores. En segundo lugar, respecto del párrafo 1) del artículo 19 se manifiesta a favor del segundo texto entre corchetes. El párrafo 2) es satisfactorio. En cuanto al párrafo 3), el orador apoya los comentarios hechos por los representantes de los Estados Unidos de América y Francia. Cuando haya circunstancias nuevas o no

usuales, el tribunal debe tener facultades como las que se establecen en ese párrafo, y deben mantenerse las frases entre corchetes. Comparte las opiniones del representante de México sobre la cuestión del arbitraje.

45. El Sr. MÖLLER (Finlandia) dice que el artículo 19 es importante y que su texto actual también es satisfactorio. En el párrafo 1) prefiere el segundo texto entre corchetes. Se opone a toda distinción entre acreedores locales y extranjeros; todos los intereses deben protegerse adecuadamente. En cuanto al párrafo 3), comparte la opinión de los representantes de los Estados Unidos de América y Francia. El párrafo es importante.

46. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) dice que el tratamiento en pie de igualdad de los acreedores es un principio importante. Prefiere el segundo texto entre corchetes del párrafo 1) pero quizá el texto podría referirse a "todos" los acreedores. Apoya el párrafo 3) porque es correcto que, tras la aplicación de los efectos automáticos del reconocimiento, otros acreedores tengan la oportunidad de solicitar la modificación de las medidas si afectan adversamente a sus intereses. Los corchetes deben suprimirse.

47. El Sr. MAZZONI (Italia) considera que una posibilidad sería ampliar el ámbito del párrafo 2) del artículo 16 para dejar en claro que si la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen permite flexibilidad respecto de la suspensión automática, esa flexibilidad no debe causar perjuicios. A lo que se opone enérgicamente es a un tipo de imposición uniforme de flexibilidad judicial, o discreción, con respecto a la suspensión. Tras haber dejado en claro su posición, el orador sugiere el siguiente texto para el artículo 19, a la luz de lo que ha dicho anteriormente: "Ninguna disposición de la presente ley limitará la facultad del tribunal de denegar, modificar, someter a condiciones o terminar las medidas cautelares concedidas en virtud del artículo 15 o del artículo 17 en cumplimiento de cualquier otra ley de su Estado o de conformidad con ella".

48. La Sra. INGRAM (Australia) se manifiesta sorprendida ante las objeciones filosóficas expresadas en cuanto al sentido general del artículo 19. Originalmente, su inserción se debió a las preocupaciones de los que tenían problemas con los efectos automáticos del artículo 16 y con la amplia gama de medidas correctivas del artículo 17. A ese respecto, la ley modelo debe indicar el camino hacia las jurisdicciones y no dejar al derecho local la decisión de si se debe ejercer discreción, lo cual sería el efecto de la sugerencia del representante de Italia.

49. La referencia en el párrafo 1) del artículo 19 a la necesidad de tener en cuenta los intereses de los acreedores y otras personas constituye un marco útil en el que puede funcionar un tribunal para conceder modificaciones de cualquier medida cautelar otorgada. La palabra "acreedores" debe abarcar tanto a los acreedores locales como a los extranjeros. El párrafo 3) debe referirse a los efectos automáticos dimanantes del artículo 16; debe ser posible modificar los efectos en casos no usuales o cuando se modifiquen las circunstancias. En los casos de insolvencia transfronteriza las circunstancias se modifican constantemente. Es necesario contar con medidas urgentes, pero éstas no deben perpetuarse. Si en el párrafo 3) se dan ejemplos de motivos de modificación, hay que tener cuidado en que se trate de una lista meramente ilustrativa en lugar de restrictiva. La oradora sugiere también que toda modificación de las medidas se efectúe "a petición del representante extranjero, o de cualquier persona o entidad afectada".

50. El Sr. SANDOVAL (Chile) dice que el artículo 19 es útil, y que debe mantenerse el segundo texto entre corchetes del párrafo 1). Respecto del párrafo 3), comparte la preocupación expresada acerca de la facultad del juez para modificar o terminar

medidas cautelares. Aunque las circunstancias cambien, no es lógico ni aceptable que un juez tenga la posibilidad de modificar medidas impuestas por la ley.

51. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) comparte la opinión de que en la referencia del párrafo 1) no se debe hacer distinción alguna entre los acreedores. Por las razones expresadas, apoya el texto entre corchetes del párrafo 3), que se

refiere al párrafo 1) del artículo 16. Otra razón es que, en virtud de algunas normas sobre reorganización, el deudor queda esencialmente en control de sus bienes. Para que la reorganización tenga éxito, es importante que el deudor pueda disponer de sus bienes en forma que podría considerarse como no ajustada al “curso ordinario de los negocios”.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 616a. sesión

**Viernes 16 de mayo de 1997, a las 14 horas**

[A/CN.9/SR.516]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.3)

#### Artículo 19 (continuación)

1. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que, como la mayoría parece oponerse a que se haga una distinción entre acreedores locales y otros acreedores, se complace en sumarse a la mayoría. Prefiere el texto de la segunda opción entre corchetes del párrafo 1). Con respecto al párrafo 3), su posición es que si se dispone la suspensión automática en el párrafo 1) del artículo 16, debe haber una disposición para suspender o terminar la suspensión en el párrafo 3) del artículo 19.

2. El Sr. NICOLAE VASILE (Rumania) se manifiesta de acuerdo con la totalidad del texto del artículo 19 en su forma actual. Sin embargo, la palabra “debidamente” del párrafo 1) quizá pudiera sustituirse por la frase “en forma equitativa y adecuada”.

3. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) considera importante que los países estén dispuestos a aceptar nuevas ideas. La ley modelo con su redacción actual requeriría importantes cambios de procedimiento y en las normas de su país, pero acepta la necesidad de tratar de persuadir al legislador.

4. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se pregunta si la finalidad expresa del artículo 19, es decir, proteger a los acreedores y otras personas interesadas, no estaría cubierta en la sugerencia hecha por el representante de Italia en la reunión anterior.

5. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que, a su juicio, el artículo 19 contiene una salvaguardia que le permite aceptar el artículo 16. Es esencial que se puedan modificar o terminar los efectos automáticos del reconocimiento dimanantes del artículo 16. Pareciera que se sostiene que los efectos automáticos del artículo 16 no pueden ser modificados por un tribunal, pero ya el artículo 17, en cierta forma, dispone que esos efectos se modifiquen al disponer que pueden ser sustituidos por la decisión del tribunal de conceder medidas cautelares.

6. El Sr. MAZZONI (Italia) opina que una referencia a los intereses de los acreedores y otras personas interesadas es superflua y podría ser confusa. En cuanto al problema de la discreción judicial para modificar los efectos jurídicos dimanantes del párrafo 1) del artículo 16, desea proponer un texto que tendría también en cuenta la cuestión planteada en la reunión anterior por el representante del Japón acerca de la necesidad de permitir que el propio reconocimiento se pueda terminar o modificar si las circunstancias lo requieren. Ese punto, y la cuestión de los efectos del párrafo 1) del artículo 16, podrían quedar comprendidos en un párrafo separado con el siguiente texto:

“Los efectos a que se refiere el párrafo 1) del artículo 16, así como el propio reconocimiento, pueden ser terminados o modificados con arreglo a las condiciones y dentro de los límites previstos por la ley de este Estado.”

7. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la finalidad de su propuesta de enmienda del párrafo 2) del artículo 16 era hacer que no sólo la suspensión sino también la modificación o terminación de los efectos jurídicos del párrafo 1) del artículo 16 se sometiesen a las leyes nacionales; ahora bien, no tiene ningún problema con la propuesta del representante de Italia para el artículo 19. En cuanto a las facultades discrecionales del juez, por cierto podrían ampliarse respecto de las medidas cautelares en virtud de los artículos 15 y 17, que originalmente se concedieron a discreción del juez. Lógicamente, esto sería susceptible de modificación no sólo a petición de las partes sino también por el juez *ex officio*, y el artículo 19 se modificaría en la forma correspondiente. Es la modificación de los efectos jurídicos automáticos la que debe estar sujeta a la ley nacional. Concuera también con la propuesta italiana de permitir el recurso contra el propio reconocimiento. Un tribunal podría revisar su propia decisión; eso es perfectamente admisible.

8. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) recuerda su propuesta de la reunión anterior en el sentido de que el párrafo 1) del artículo 19 debería referirse a “todos” los acreedores.

9. El Sr. AGARWAL (India) dice que se opondrá a una referencia a la terminación del reconocimiento en el artículo 19.



10. El Sr. ABASCAL (México) dice que las Disposiciones Modelo disponen el reconocimiento de un procedimiento extranjero y los efectos de ese reconocimiento, pero no indican cuándo terminan el reconocimiento y sus efectos. Opina que la terminación debe producirse cuando el juez extranjero que abrió el procedimiento extranjero adopta una decisión de terminarlo. En la ley modelo deberían incluirse disposiciones similares a las del reconocimiento relativas a la terminación del reconocimiento.

11. El Sr. SHANG Ming (China) concuerda con las opiniones expresadas por los representantes de México y España. Propone también la inserción de “al reconocerse un procedimiento extranjero”, al comienzo del párrafo 1). En el párrafo 2) debería también haber una referencia al reconocimiento.

12. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) señala que en el preámbulo propuesto, donde se establece la finalidad de la ley, el segundo punto se refiere a una mayor certidumbre jurídica. No debe plantearse el caso de la revocación del reconocimiento. Una vez que se ha adoptado la decisión de reconocer el procedimiento extranjero, aparte de cuestiones relacionadas con el fraude en la aplicación, que nunca se ha dado en la práctica, el tribunal claramente necesita la posibilidad de considerar los intereses de todas las partes y de modificar cualquier medida cautelar en la forma apropiada. No sabe de ninguna jurisdicción en donde éste no sea el caso actualmente. La mera falta de consonancia con la ley nacional actual no constituye un problema; las naciones que promulguen las disposiciones naturalmente tendrán presentes las cuestiones constitucionales.

13. El Sr. TELL (Francia) apoya la opinión de que la disposición del artículo 19 que permite modificar los efectos del artículo 16 es lo que hace aceptable este último artículo. Con respecto al nuevo texto que acaba de proponer la delegación italiana, el orador dice que se opondrá a toda referencia a la terminación del “propio reconocimiento”. Un tribunal mal puede revocar un reconocimiento que ha concedido. La finalidad del párrafo 3) del artículo 19 es permitir la modificación o terminación, no del reconocimiento, sino de los efectos automáticos del reconocimiento en virtud del artículo 16.

14. El PRESIDENTE sugiere que las deliberaciones sobre el artículo 19 se aplacen para que se puedan celebrar consultas.

15. *Así queda decidido.*

#### *Organización de los trabajos*

16. Tras una discusión de procedimiento en la que participan la Sra. MEAR (Reino Unido), el Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia), la Sra. SABO (Observadora del Canadá), el Sr. MAZZONI (Italia), la Sra. BRELIER (Francia), el Sr. OLIVENCIA (España), el Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) y el Sr. CALLAGHAN (Reino Unido), el PRESIDENTE propone que el artículo 19 *bis* se examine después de los otros artículos y que a continuación se examine el artículo 22.

17. *Así queda decidido.*

#### *Artículo 22*

18. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que es preciso corregir dos errores en el documento A/CN.9/XXX/CRP.3. En el nuevo inciso *a*) del párrafo 3), en lugar de “artículo 15 *a*)” debe decir “artículo 15”. En la versión inglesa del inciso *b*) del párrafo 3), en lugar de “*consistent*” debe decir “*inconsistent*”.

19. La Sra. INGRAM (Australia), hablando en nombre de las delegaciones de Alemania, Australia, el Canadá, la República Islámica del Irán y los Países Bajos, y de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia y de la Asociación Internacional de Abogados, presenta la propuesta de agregar dos nuevos párrafos (3 y 4) al artículo 22 (documento A/CN.9/XXX/CRP.3). Esta propuesta constituye un intento de resolver sistemáticamente la cuestión de los procedimientos paralelos. En la última sesión del Grupo de Trabajo se examinaron diversos principios; en el texto propuesto se procuró tener en cuenta esas deliberaciones y en particular las cuestiones planteadas en relación con los artículos 14, 15, 16 y 17. También podría resolver las preocupaciones expresadas durante la sesión actual, especialmente por el representante de Italia.

20. En el nuevo párrafo 3), el principio general del texto principal es que el tribunal debe apuntar a la cooperación y la coordinación. En los incisos se indica la escala jerárquica que se debe aplicar en el caso de procedimientos paralelos. El inciso *a*) trata de una situación en que ya existe un procedimiento local. No hay efectos automáticos y el tribunal que concede medidas cautelares debe estar seguro de que están en consonancia con la dirección del procedimiento incoado. El procedimiento local adquiere precedencia.

21. El inciso *b*) se refiere a un procedimiento local iniciado después del reconocimiento del procedimiento extranjero. El tribunal debe volver a examinar todas las medidas cautelares otorgadas en virtud de los artículos 15, 16 ó 17 y debe modificarlas o levantarlas si resultase necesario.

22. El inciso *c*) se refiere a una preocupación planteada con respecto a los artículos 16 y 17. Dispone que al otorgar o modificar la medida cautelar otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá cerciorarse de que esa medida cautelar concierne a bienes que están bajo la autoridad del representante extranjero o de que concierne a información requerida para ese procedimiento extranjero.

23. En el nuevo párrafo 4) se establece la escala jerárquica para el caso de múltiples procedimientos extranjeros. En el texto principal se procura asegurar la coordinación y la cooperación de los procedimientos de insolvencia en todo el mundo. En virtud del inciso *a*), una vez reconocido un procedimiento principal extranjero, toda medida cautelar relacionada con un procedimiento subsiguiente debe estar en consonancia con el procedimiento principal extranjero, lo que significa que éste adquiere precedencia. En virtud del inciso *b*), si se reconoce un procedimiento principal extranjero después de presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento no principal extranjero, el tribunal deberá reconsiderar la medida cautelar concedida en virtud de los artículos 15 ó 17 y modificarla o levantarla según corresponda. En virtud del inciso *c*), el tribunal tiene flexibilidad para conceder, modificar o terminar una medida cautelar cuando se reconocan dos procedimientos no principales extranjeros.

24. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que la frase “que están bajo la autoridad del representante extranjero” debe ponerse en consonancia con la decisión adoptada respecto del artículo 17, y sustituirse por las palabras “que, en virtud de la ley de ese Estado, estén bajo la administración del procedimiento no principal extranjero”.

25. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) apoya los dos nuevos párrafos propuestos, que están en consonancia con los principios que se examinaron y que recibieron amplio apoyo en el Grupo de Trabajo. El párrafo 3) se aplica cuando hay un procedimiento local. A pesar de lo que puedan decir los teóricos, la realidad es que el procedimiento local es abierto por los acreedores locales, y recibirá atención especial en el Estado que incor-

para el nuevo régimen. Al reconocer esa realidad, el párrafo 3) dispone que toda medida cautelar que se conceda en virtud de un procedimiento extranjero debe tener en cuenta el procedimiento local, y también al administrador y los acreedores locales interesados en ese procedimiento. Acoge con beneplácito el principio de que el tribunal local tiene la obligación de considerar la cooperación y la coordinación en todos los casos.

26. El párrafo 4) se refiere a la situación en que hay dos procedimientos extranjeros, pero ningún procedimiento local. El objeto fue establecer un orden de precedencia apropiado. Apoya resueltamente ese enfoque como un primer paso hacia la universalidad de la insolvencia.

27. El Sr. OLIVENCIA (España) encomia los esfuerzos hechos por los patrocinadores para resolver este problema importante y difícil de los procedimientos paralelos. Sin embargo, en lo que se refiere a la terminología, observa que no se hace una distinción entre las medidas cautelares discrecionales de los artículos 15 y 17 y los efectos jurídicos del reconocimiento en virtud del artículo 16.

28. En cuanto a la aplicación de los principios acordados, la propuesta es muy constructiva y aceptable en general, pero incompleta. Se deben contemplar todas las situaciones. No ve ninguna referencia al problema de lo que sucedería cuando se abriera un procedimiento principal local después del reconocimiento de un procedimiento extranjero.

29. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que el párrafo 3) se refiere a la relación entre un procedimiento extranjero de cualquier tipo y un procedimiento local de cualquier tipo, y entiende que la preocupación del representante de España está tratada en el inciso *b)* del párrafo 3).

30. El Sr. FRIMAN (Observador de Suecia) apoya las ideas en que se basan los nuevos párrafos, que están en consonancia con los principios acordados en el Grupo de Trabajo.

31. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que en general los párrafos propuestos reflejan los objetivos acordados. Ahora bien, a la luz del párrafo 1) propuesto por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/435, anexo), hay que tener en cuenta lo que sucedería si, después del reconocimiento de un procedimiento principal extranjero, se determinase que se han cumplido los requisitos en virtud de la ley local para abrir un procedimiento principal local. Parece que la solución que se propone es dejar al arbitrio judicial la coordinación de los dos procedimientos. El orador sostiene que el problema no puede resolverse solamente en base a la discreción del tribunal. En algunos países, sería necesario revocar o modificar los efectos en virtud del artículo 16, de conformidad con las leyes de procedimiento locales. Eso es lo que él había propuesto respecto del artículo 19.

32. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) dice que en el párrafo 1) del artículo 22 la palabra “bienes” presuntamente se refiere sólo a los bienes existentes en el momento del reconocimiento. Si todos los bienes se hubieran transferido, no habría jurisdicción para abrir el procedimiento. Segundo, con respecto al inciso *a)* del párrafo 3) del artículo 22, el procedimiento extranjero al que se hace referencia podría supuestamente ser un procedimiento no principal. Tercero, el nuevo texto propuesto para el artículo 22 significaría supuestamente que el párrafo 5) del artículo 16, que aparece entre corchetes en el texto del Grupo de Trabajo, se suprimiría.

33. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que el inciso *a)* del nuevo párrafo 3) se aplica a los procedimientos extranjeros principales y no principales. Consagra la

conclusión del Grupo de Trabajo de que un procedimiento local debe tener precedencia aun sobre un procedimiento extranjero principal, en el sentido de que es el tribunal local el que debe decidir. Ésta no es la solución que prefiere pero puede aceptarla.

34. En segundo lugar, el representante del Reino Unido tiene razón cuando dice que el contenido del párrafo 5) del artículo 16 debe considerarse comprendido en el propuesto artículo 22.

35. Por último, se debe considerar la situación en que un procedimiento extranjero se reconoce como procedimiento principal, y más tarde se abre un procedimiento principal local. El Grupo de Trabajo había adoptado el principio (A/CN.9/435, párr. 186) de que sólo puede haber un procedimiento principal. El tribunal local es el que debe decidir qué procedimiento es el principal. En el ejemplo dado por el representante de Italia, el tribunal probablemente hubiera determinado que su decisión anterior era equivocada, ya que el procedimiento extranjero no tenía lugar en el país en que se encontraban los principales intereses del deudor. Al preguntarse qué debe hacerse en este caso, su primera reacción es dejar esos problemas a las leyes locales. Podría ser difícil redactar una disposición suficientemente general. Quizá se pudiera incluir una nota en la Guía para la incorporación al derecho interno.

36. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) piensa que quizá el párrafo 1) del artículo 22 se haya redactado con un texto demasiado restrictivo al limitar los efectos del procedimiento en cuestión a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado que incorpora el nuevo régimen. Un deudor en el país A podría tener una división de operaciones en el país B, con una planta en el país A. Sería lamentable que se impidiera la venta de la división de operaciones como una sola unidad. Sugiere que al final del párrafo se agregue una referencia a cualquier otro bien que pudiera ser objeto de una administración apropiada.

37. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que a veces hay “procedimientos principales” en más de un país, en razón de la postura adoptada por los tribunales de diferentes países. Eso no debe interferir con las disposiciones del artículo 22. La ley modelo no debe tratar de resolver esas cuestiones, que entran en el campo de los conflictos legales.

38. El Sr. TELL (Francia) expresa su reconocimiento por la propuesta contenida en el documento A/CN.9/XXX/CRP.3.

39. Con respecto al párrafo 2) del texto del Grupo de Trabajo (A/CN.9/435, anexo), observa que en ese párrafo se reconoce la prueba de un procedimiento extranjero de que un deudor es insolvente a los fines de iniciar un procedimiento local. Eso quizá pudiera aceptarse si se limitara a los procedimientos principales extranjeros.

40. El párrafo 3) parece no hacer ninguna distinción entre procedimientos principales y de otro tipo. El inciso *a)* del párrafo 3) parece referirse a procedimientos principales extranjeros, ya que hace una referencia al artículo 16. Se pregunta qué relación hay entre el párrafo 3) y el párrafo 1). La propuesta no refleja claramente el principio de que debe haber sólo un procedimiento principal. Por último, con respecto al principio consagrado en el párrafo 5) del artículo 16, se pregunta si ya no está claramente cubierto en el proyecto propuesto.

41. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que el representante de los Estados Unidos de América tiene dudas de que pueda redactarse una regla general que permita a un tribunal corregir errores. La solución quizá esté en la propuesta de su delegación de que se incluya en el artículo 19 una disposición que permita la terminación o modificación de los efectos a que se refiere el párrafo 1) del artículo 16, con arreglo a la ley del Estado que incorpora el

nuevo régimen. La discreción judicial no es la solución. Si se considera aceptable hacer una referencia al derecho local en el párrafo 2) del artículo 16, relativo a las limitaciones iniciales sobre los efectos del artículo 16, podría claramente disponerse que la rectificación de los errores está sujeta al derecho local.

42. Como se ha señalado, se podría plantear un conflicto no en base a un error, sino en razón de motivos diferentes para determinar los requisitos de un procedimiento principal. Ese conflicto no podría resolverse a discreción judicial sino sólo sobre la base del sistema de procedimientos civiles del Estado que incorpora el nuevo régimen.

43. La Sra. MEAR (Reino Unido) considera desafortunada la opinión del Grupo de Trabajo de que el procedimiento local debe adquirir precedencia, pero no desea reabrir la cuestión. Con respecto a los procedimientos principales en competencia, sería demasiado sencillo suponer que habría sólo uno de esos procedimientos. La determinación de cuál de dos procedimientos es el principal sería muy difícil, por lo que no está de acuerdo en que esa cuestión se trate en la ley modelo.

44. El Sr. WIMMER (Alemania) apoya los comentarios de los representantes del Reino Unido y de los Estados Unidos. El objetivo de la ley modelo es establecer un proyecto de Disposiciones Modelo que abarquen la mayoría de los casos. No tendría sentido tratar de resolver todas las cuestiones. Hay que atenerse al principio simple de que hay sólo un procedimiento principal. Las cuestiones relativas a las apelaciones o la rectificación de errores deben dejarse a las disposiciones de las leyes de procedimiento locales. El texto que la Comisión tiene ante sí constituye un buen criterio.

45. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) se refiere a los comentarios hechos por el representante de Francia acerca del inciso *a*) del párrafo 3), y sugiere que ese párrafo diga lo siguiente: “Si el procedimiento ... se está celebrando en el momento de presentarse la solicitud ... toda medida cautelar que se puede otorgar con arreglo a los artículos 15 ó 17 deberá ser compatible con la dirección del procedimiento incoado con arreglo [*índíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia*] y, cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento principal extranjero, el artículo 16 no se aplicará”.

46. Con respecto al principio de que sólo puede haber un procedimiento principal, lo que realmente significa es que cada tribunal sólo puede reconocer un procedimiento como principal.

47. Por último, el requisito del párrafo 1) de que el deudor debe tener bienes en el Estado que incorpora el nuevo régimen es una restricción insuficiente; mejor sería decir que el deudor debe tener un establecimiento en ese Estado.

48. La Sra. INGRAM (Australia) concuerda en que el inciso *a*) del párrafo 3) debe decir específicamente que, en el caso de un procedimiento extranjero principal, el artículo 16 no se aplica. La cuestión de los procedimientos principales múltiples es un problema académico. La ley modelo se refiere a la posición del Estado que incorpora el nuevo régimen, y ese Estado debe reconocer sólo un procedimiento principal. Sólo habría problema en caso de error, o si se presentasen nuevos hechos. Pero en ese momento, el caso estaría frente al tribunal y éste debería decidir qué efectos debe tener.

*Se levanta la sesión a las 17 horas*

### Acta resumida de la 617a. sesión

**Martes 20 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.617]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (*continuación*) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.3, CRP.7)

##### *Artículo 19 (continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que, durante las deliberaciones que se han celebrado hasta el momento sobre el artículo 19, la opinión general ha sido que no se debe hacer ninguna distinción entre acreedores locales y extranjeros. Parece estar creándose un acuerdo en el sentido de que el párrafo 1) es en general aceptable y que el texto de la segunda oración entre corchetes debe mantenerse. Parece haber poco desacuerdo respecto del párrafo 2). El párrafo 3) sigue creando dificultades.

2. El Sr. OLIVENCIA (España) recuerda que en la 615a. sesión había expresado la opinión de que los efectos automáticos del reconocimiento de un procedimiento principal extranjero en virtud del artículo 16 no deberían estar sujetos al mismo tratamiento que las medidas cautelares discrecionales a que se hace referencia en los artículos 15 y 17. Como solución de transacción, desea proponer una enmienda al párrafo 2) del artículo 16.

La primera parte de ese párrafo se modificaría para que dijera: “El alcance, la modificación y la terminación de los efectos a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo estarán supeditados a ...”.

3. La consecuencia sería que la modificación o terminación estarían sujetas a la ley nacional. El criterio de la discreción del tribunal se aplicaría si la ley nacional lo dispusiese, pero se respetaría la diferencia entre efectos automáticos y medidas cautelares discrecionales. Como resultado de esa enmienda, se podrían suprimir las frases de las primeras dos oraciones entre corchetes del párrafo 3) del artículo 19, que se refieren a la paralización o la suspensión en virtud del párrafo 1) del artículo 16.

4. El Sr. WIMMER (Alemania) dice que puede aceptar el criterio propuesto por el representante de España. Propone también que en el párrafo 3) del artículo 19 se incluya una referencia al representante extranjero, porque duda que “toda persona o entidad afectada” incluya al representante extranjero. El párrafo podría comenzar de la siguiente manera: “A instancias de un representante extranjero o de una persona ...”.

5. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) apoya la propuesta hecha por el representante de Alemania; de no aceptarse, apoya el artículo con su texto actual, incluidos todos los textos entre corchetes, aunque la propuesta del representante de España también merece ser considerada.
6. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) preferiría una referencia más clara a la protección de los acreedores locales. Apoya la propuesta del representante de España. En cuanto a la propuesta del representante de Alemania, no puede imaginarse cómo un representante extranjero podría verse afectado por las medidas cautelares. Es precisamente esta persona la que pide la medida cautelar en primer lugar. Entiende que el párrafo 3) del artículo 19 se refiere a terceros afectados adversamente por la medida cautelar que tendrían derecho a intervenir.
7. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la propuesta del representante de España y, si fuera aceptada, retiraría su propia propuesta. Está de acuerdo en que el párrafo 3) del artículo 19 podría ampliarse para incluir una referencia al representante extranjero. También él opina que el tribunal, *ex officio*, podría modificar las medidas cautelares otorgadas en virtud de los artículos 15 ó 17.
8. En lo que hace a las referencias a la paralización y la suspensión en el párrafo 3) del artículo 19, sugiere que, además de la propuesta del representante de España relativa al párrafo 2) del artículo 16, se añadan al final del párrafo 3) del artículo 19 las palabras “y con sujeción a las otras disposiciones aplicables de la ley de este Estado”.
9. El Sr. MÖLLER (Finlandia) apoya la propuesta de incluir una referencia al representante extranjero. La propuesta del representante de España, con la adición sugerida por el representante de Italia, también sería aceptable como solución de transacción, aunque su preferencia se inclina por el texto actual. No tiene objeciones a que se permita a los jueces tomar decisiones *ex officio*, aunque considera que es poco probable que lo hagan.
10. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que la propuesta del representante de España elimina un obstáculo y es una propuesta excelente, que establece un equilibrio entre las preocupaciones de ambas partes. Preferiría que se la adoptase sin más enmiendas.
11. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que puede apoyar la propuesta del representante de España, que representa una solución de transacción conveniente. Está de acuerdo en que es necesario hacer una referencia concreta al representante extranjero. No es preciso incluir explícitamente los dictámenes *ex officio*.
12. El Sr. ABASCAL (México) apoya las propuestas hechas por los representantes de España y Alemania. La sugerencia de permitir las decisiones *ex officio* también le parece una buena idea.
13. El Sr. KOIDE (Japón) recuerda que en la 615a. sesión había sugerido que se incluyesen la modificación y la terminación del reconocimiento. Esta posibilidad debería existir, por ejemplo, si el representante extranjero perjudicase los intereses de los acreedores locales sacando bienes fuera del Estado sin un mandamiento de medida cautelar. Ahora bien, la cuestión podría incluirse en el artículo 13 o podría indicarse en la Guía para la incorporación al derecho interno que la cuestión que ha planteado está comprendida en la posibilidad de apelar el mandamiento de reconocimiento y con sujeción a la ley nacional.
14. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en los comentarios sobre los artículos 13 y 19 de la Guía para la incorporación al derecho interno se podría indicar que la decisión sobre el reconocimiento, así como cualquier otra decisión del tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen, puede ser objeto de apelación.
15. La Sra. INGRAM (Australia) dice que si bien hubiera preferido el texto actual, puede aceptar una solución como la propuesta por el representante de España. Con todo, debe quedar en claro que el principio de la suspensión obligatoria no resulta afectado. Apoya la propuesta del representante de Alemania. No tendría dificultades en aceptar una referencia a medidas *ex officio* del tribunal, aunque le parece innecesaria. Está de acuerdo en que la cuestión de la terminación del reconocimiento se puede tratar en la Guía para la incorporación al derecho interno. En la práctica, sería mejor que, en esos casos, el tribunal mantuviese el reconocimiento pero emitiese mandamientos respecto de la conducta del representante extranjero.
16. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) apoya la propuesta del representante de España en su versión original.
17. El Sr. SANDOVAL (Chile) apoya las propuestas hechas por los representantes de España y Alemania, y dice que no tiene ningún problema con la disposición relativa a las medidas *ex officio* del tribunal.
18. El Sr. SHANG Ming (China) concuerda en principio con la propuesta del representante de España. En cuanto a la mención al representante extranjero, la intención original del artículo 19 había sido proteger a personas distintas del representante extranjero. No obstante, a los efectos de facilitar el consenso puede aceptar la propuesta adición.
19. El orador considera que la cuestión planteada por el representante del Japón es muy importante. El reconocimiento en virtud del artículo 13 reviste una gran importancia para los acreedores y deudores en el Estado. Por lo tanto, los tribunales del Estado deben estar facultados para modificar o terminar el reconocimiento.
20. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) apoya la propuesta del representante de España como una forma conveniente de resolver el problema. Apoya también la propuesta de mencionar al representante extranjero en el párrafo 3). En cuanto a la terminación del reconocimiento, considera que el reconocimiento crea un procedimiento judicial en virtud del cual se pueden solicitar medidas cautelares. Cuando eso se ha logrado, el procedimiento se cerraría y el reconocimiento no tendría más efectos. Por lo tanto, sugiere que en la Guía para la incorporación al derecho interno se indique que, cuando ya no haya necesidad del procedimiento de reconocimiento, el tribunal puede terminarlo con arreglo a las normas corrientes.
21. El Sr. ABASCAL (México) dice que la cuestión de la modificación o terminación del reconocimiento plantea varios problemas que por lo menos deberían considerarse en el informe. La decisión de cualquier juez, en principio, está sujeta a apelación. El orador interpreta la ley modelo en el sentido de que una apelación contra un mandamiento de un juez que conceda el reconocimiento se referiría a la cuestión del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 13 y 14. A ese respecto, desea señalar que en virtud de la ley mexicana de insolvencia, un procedimiento para declarar la quiebra es un procedimiento sumario y acelerado que requiere sólo pruebas mínimas necesarias para demostrar la necesidad de la declaración. Si una de las partes apela, el tribunal de apelaciones puede examinar los méritos del caso en su totalidad. A fin de evitar malentendidos, la Guía para la incorporación al derecho interno debe establecer claramente que la apelación contra el reconocimiento se limitaría a la cuestión de si se han violado las disposiciones de los artículos 13 y 14.

22. Esto deja abierto el problema de la terminación del reconocimiento de un procedimiento extranjero. A ese respecto, sigue considerando, como lo ha dicho en la sesión anterior, que debe haber un sistema para terminar el reconocimiento si se termina el procedimiento extranjero.

23. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que, tras escuchar los diversos comentarios, se inclina firmemente en favor de tratar la cuestión de la terminación del reconocimiento en la Guía para la incorporación al derecho interno.

24. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) apoya las propuestas de los representantes de España y Alemania. En cuanto a la terminación del reconocimiento, eso plantea nuevas cuestiones a su delegación. En su país no hay ninguna disposición sobre la petición de la terminación de un procedimiento. Si la cuestión se trata, esto debería hacerse en el texto más que en la Guía para la incorporación al derecho interno.

25. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) piensa que la cuestión planteada por el representante del Japón es útil y podría tratarse en la Guía para la incorporación al derecho interno. Ahora bien, sugiere que esta cuestión se examine cuando se trate el artículo 13.

26. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que su sugerencia fue que, si se adopta la propuesta del representante de España pero se mantienen las referencias entre corchetes a la paralización o la suspensión en el párrafo 3) del artículo 19, se agreguen las palabras “y con sujeción a las otras disposiciones aplicables de la ley de este Estado”.

27. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que, cuando apoya la propuesta del representante de España, se refiere a esa propuesta en su totalidad; entiende que esto incluiría la supresión de las palabras entre corchetes en el párrafo 3) del artículo 19.

28. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo respecto de esa propuesta. Pide a la Secretaría que lea el texto acordado, así como la propuesta de Alemania. La cuestión planteada por el representante del Japón se consideraría durante el examen del artículo 13.

29. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el párrafo 2) del artículo 16 tendría el siguiente texto:

“El alcance, la modificación o la terminación de los efectos de que trata el párrafo 1) del presente artículo, estarán supeditados a [índiquense las normas de la ley del Estado de promulgación relativas a la insolvencia que rigen las excepciones, limitaciones, modificaciones y terminación de los efectos relativos a la paralización y suspensión a que se hace referencia en el párrafo 1) del presente artículo].”

30. En el párrafo 3) del artículo 19 se suprimiría el texto de las primeras dos oraciones entre corchetes.

31. La propuesta del representante de Alemania es que el párrafo 3) del artículo 19 comience con el siguiente texto: “A instancia del representante extranjero o de toda persona o entidad ...”.

32. El Sr. MAZZONI (Italia) señala que varias delegaciones se han manifestado a favor de incluir una referencia a la posibilidad de que el tribunal pueda modificar *ex officio* las medidas cautelares.

33. El PRESIDENTE concuerda en que no se han expresado objeciones firmes a esa propuesta.

34. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) se refiere a la propuesta del representante de Alemania y dice que no tiene objeciones firmes contra esa idea. Es natural que el representante extranjero presente una solicitud de terminación de las medidas cautelares. Ahora bien, una petición de modificación de esas medidas, sin más definición, podría plantear problemas.

35. El PRESIDENTE entiende que se acepta la propuesta de Alemania y la propuesta de introducir un texto en el que se permita la adopción de medidas *ex officio* por el tribunal. Pide a la Secretaría que lea el texto enmendado.

36. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el párrafo 3) del artículo 19 comenzaría con el siguiente texto: “A instancia del representante extranjero o de una persona o entidad afectada por alguna medida cautelar otorgada con arreglo a los artículos 15 ó 17, o por su propia iniciativa, el tribunal ...”.

*Artículo 22 (continuación)*

37. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión examine el proyecto original de artículo 22 contenido en el anexo del documento A/CN.9/435 junto con los nuevos párrafos 3) y 4) propuestos en la sesión anterior (A/CN.9/XXX/CRP.3). Además, señala a la atención de la Comisión el nuevo párrafo 5) de ese artículo propuesto en el documento A/CN.9/XXX/CRP.7.

38. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) sugiere que en el nuevo inciso *a)* del párrafo 3) del documento A/CN.9/XXX/CRP.3 las palabras “deberá ser compatible con la dirección” se sustituyan por las palabras “de conformidad con”.

39. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) opina que, en la cláusula de encabezamiento del párrafo 3) en lugar de decir que el tribunal procurará colaborar y coordinar sus actuaciones “con arreglo a lo siguiente” sería mejor decir que “se aplicarán las siguientes disposiciones”.

40. El orador apoya también la sugerencia hecha por el observador de los Países Bajos en la sesión anterior de enmendar el inciso *a)* del párrafo 3) para que diga que el artículo 16 no se aplica cuando el procedimiento extranjero es un procedimiento principal.

41. El Sr. TELL (Francia) recuerda lo que dijo en la sesión anterior, refiriéndose al párrafo 2) del artículo 22 del texto del Grupo de Trabajo (A/CN.9/435, anexo). El texto debería especificar que el procedimiento debe ser un procedimiento principal. Apoya también las sugerencias hechas por la representante de la República Islámica del Irán y por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

42. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) recuerda lo que dijo respecto del párrafo 1). Si bien la posibilidad de iniciar procedimientos locales podría con razón depender de la presencia de bienes en el Estado que incorpora el nuevo régimen, los efectos del procedimiento no se limitarían a esos bienes. Sugiere la adición de la frase “y cualesquiera otros bienes que pudieran ser administrados correctamente en el marco del procedimiento en ese Estado”.

43. Apoya el párrafo 3) del artículo 22 con los cambios propuestos por otras delegaciones. Como cuestión de redacción, en el inciso *c)* del párrafo 3) y en el inciso *a)* del párrafo 4) se podría hacer referencia al “representante extranjero”, y no sólo al “representante”.

44. El Sr. OLIVENCIA (España) recuerda sus comentarios anteriores acerca de los párrafos 2) y 3) propuestos. El párrafo 1) del

texto del documento A/CN.9/435 trata de una sola combinación posible de factores: la iniciación de un procedimiento local tras el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero. Para que el artículo sea sistemático, el nuevo párrafo 3) debe colocarse después del párrafo 1), y el párrafo 2) del documento A/CN.9/435 debe colocarse al final del artículo. La propuesta presunción de insolvencia es una cuestión separada, respecto de la cual tiene reservas que no desea discutir por el momento.

45. Observa que en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 3) no se hace ninguna distinción entre procedimientos principales y no principales. En todo caso, le parece lógico que si ya hay en marcha un procedimiento local cuando se presenta una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, los bienes del deudor ubicados en el Estado que incorpora el nuevo régimen ya estarían bajo la supervisión del tribunal local que trata de la insolvencia, en cuyo caso no sólo no se aplicaría el artículo 16 sino que no se podrían conceder medidas cautelares en virtud de los artículos 15 ó 17 que afectasen a esos bienes. Por ejemplo, la asignación de la administración de los bienes locales al representante extranjero sería incompatible con la existencia del procedimiento local. Los efectos del reconocimiento se referirían a la coordinación y a la información, y no a las medidas cautelares en virtud de los artículos 15 ó 17. Esto resulta particularmente claro si el procedimiento local es un “procedimiento principal”. De hecho, a su juicio el factor jerárquico debe en ese caso tener preferencia sobre el factor cronológico, y la iniciación de un procedimiento principal local siempre debe excluir el otorgamiento de medidas cautelares que afecten a los bienes del deudor en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Esto estaría en consonancia con la lógica del resto del artículo 22.

46. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) apoya la propuesta del representante de Francia de que la presunción de insolvencia en virtud del párrafo 2) se limite a los procedimientos principales extranjeros.

47. El Sr. ABASCAL (México) preferiría que se suprimiese el párrafo 2). Este párrafo introduciría un nuevo criterio para iniciar procedimientos de insolvencia, e invertiría la carga de la prueba de insolvencia. La norma que consagra no está comprendida en el ámbito de la ley modelo.

48. La Sra. MEAR (Reino Unido) concuerda con la sugerencia de que el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero es necesario para la presunción de insolvencia en virtud del párrafo 2).

49. El Sr. WIMMER (Alemania) también está de acuerdo. La disposición no debe suprimirse.

50. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) apoya la sugerencia del observador del Canadá relativa al párrafo 1). Con frecuencia los bienes son administrados desde una jurisdicción distinta de la del procedimiento principal. Los tribunales y los especialistas trabajan de cierta manera con arreglo a “protocolos” aprobados por los tribunales, práctica que no se podría aplicar si se mantuviese el texto actual.

51. Sería lamentable que el párrafo 2) se limitase a los procedimientos principales: la presunción de insolvencia sería impugnabile, y habría muchas ocasiones en que esa disposición sería útil con su texto actual.

52. En cuanto a la cuestión planteada por el representante de España, aun si ya se hubiese iniciado el procedimiento local los tribunales quizá desearan ayudar al representante extranjero en su función. Esa asistencia podría tomar muchas formas, y no debería excluirse. Dado que el otorgamiento de las medidas

cautelares en virtud de los artículos 15 y 17 es discrecional, no constituiría una amenaza para el procedimiento local que ya se hubiera iniciado.

53. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que la referencia a “otros bienes” en el texto sugerido por la delegación del Canadá para el párrafo 1) no resulta clara; ¿cómo podría disponerse la administración de bienes que no fueran los del deudor? En segundo lugar, el párrafo 1) del texto del documento A/CN.9/435 contiene una supuesta restricción a la iniciación de un procedimiento local basada en los bienes. No entiende cómo eso puede constituir una restricción; si no hay bienes, no habría razón para iniciar un procedimiento local. Sugiere que se diga que un procedimiento local sólo puede iniciarse si el deudor tiene un establecimiento en el Estado, indicando “bienes” como una alternativa entre corchetes.

54. Apoya la propuesta del representante de Francia relativa al párrafo 2).

55. El Sr. MÖLLER (Finlandia) dice que la cuestión planteada por el observador de los Países Bajos acerca de la palabra “bienes” fue considerada exhaustivamente en el Grupo de Trabajo. Está satisfecho con el texto actual. En cuanto a las palabras adicionales sugeridas por el Canadá para el párrafo 1), preferiría que no se hiciese ninguna adición a menos que se le diesen ejemplos que mostrasen su necesidad.

56. Apoya la propuesta de limitar la presunción de insolvencia en virtud del párrafo 2) a los procedimientos principales. Eso no significaría que un procedimiento no principal no tendría valor probatorio.

57. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) cita como ejemplo el caso de una empresa de los Estados Unidos con una división que realiza operaciones en el Canadá. La división fabrica bebidas sin alcohol en varias plantas, dos o tres de las cuales están físicamente situadas en el Canadá y dos en los Estados Unidos. Tanto el representante extranjero como el síndico del Canadá desean vender la división como una empresa en marcha. Si el síndico del Canadá no hubiera podido considerar a la división como una empresa única, que abarca tanto a las plantas situadas en los Estados Unidos como a las situadas en el Canadá, se hubiera obtenido un valor inferior. La venta en virtud del procedimiento canadiense era en beneficio de todos, y eso fue lo que se hizo. En virtud del párrafo 1) eso no sería posible. Los bienes situados en los Estados Unidos tendrían que venderse separadamente en virtud de un procedimiento iniciado en ese país.

58. Con respecto a la iniciación de un procedimiento local, apoya la limitación actual, pero esa limitación no significa que los efectos del procedimiento deban limitarse de la misma manera.

59. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) se manifiesta en general satisfecho con el artículo 22, con los cambios sugeridos que parecen haber sido aceptados por consenso. El representante de España probablemente tiene razón en que el párrafo 2) debe trasladarse al final del artículo. Está de acuerdo con la propuesta del representante de Francia. Ahora bien, no está de acuerdo con el representante de España en que es necesario modificar sustancialmente las disposiciones de los párrafos 3) y 4) propuestos (A/CN.9/XXX/CRP.3). La posibilidad de obtener medidas cautelares en virtud de los artículos 15 y 17 no debe eliminarse en razón de un procedimiento local. Acepta que el procedimiento local tiene una cierta preeminencia una vez que se ha iniciado, pero hay que dejar abierta la posibilidad de conceder medidas cautelares al representante extranjero si éstas fueren compatibles con el procedimiento local. Por ejemplo, en el

procedimiento local podría haber una distribución completa, y quedar un excedente que podría asignarse al representante extranjero.

60. En cuanto a la sugerencia del observador del Canadá, en general prefiere el artículo con su texto actual. El ejemplo citado estaría comprendido en el artículo 21, relativo a la cooperación y coordinación entre los procedimientos.

61. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) está de acuerdo con el observador del Canadá respecto del párrafo 1). Sin embargo, le resulta difícil aceptar la sugerencia de que, en el párrafo 2), la presunción de insolvencia se limita a un procedimiento principal

extranjero. Como ya se ha señalado, la presunción es impugnable. Si una empresa tiene una sucursal en el extranjero y esa sucursal es declarada en quiebra, puede haber una presunción de que la empresa matriz está en dificultades. Preferiría que el párrafo 2) se mantuviese con su texto actual.

62. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que el párrafo 2) no debe suprimirse, pero que podría aclararse. Es importante que el documento que acompañe a la petición de reconocimiento de un procedimiento extranjero proporcione pruebas de que se ha establecido la insolvencia del deudor.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### Acta resumida de la 618a. sesión

**Martes 20 de mayo de 1997, a las 14 horas**

[A/CN.9/SR.618]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.3, CRP.7)

##### Artículo 22 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que en las dos sesiones anteriores se han planteado varias cuestiones acerca del artículo 22, y en particular los párrafos 1) y 2).

2. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que la propuesta de su delegación de agregar una oración al párrafo 1) parece haber tenido poco apoyo, por lo que acepta las opiniones de otras delegaciones al respecto.

3. El grupo de redacción quizá pudiera estudiar la posibilidad de dividir el artículo 22 en varios artículos.

4. El Sr. ABASCAL (México) retira su propuesta de suprimir el párrafo 2) y apoya la propuesta del representante de Francia de limitar la presunción de insolvencia a un procedimiento principal extranjero.

5. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) se refiere a la adición propuesta por la delegación canadiense al párrafo 1) y conviene en que es esencial que un representante de una insolvencia pueda vender un negocio como una empresa en actividad, aun si los bienes están en más de un Estado. Quizá esta cuestión esté ya resuelta satisfactoriamente en el artículo 21; ahora bien, tras haber escuchado los comentarios hechos por la delegación canadiense y por el observador de la INSOL, cree que sería útil aclarar el párrafo 1) del artículo 22 en la forma propuesta.

6. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) no está de acuerdo. El párrafo 1) del artículo 22 trata de las limitaciones a los procedimientos locales, mientras que el párrafo 3) del artículo 17, en la forma en que se lo enmendó en la 614a. sesión, confiere esos poderes al representante de un procedimiento no principal extranjero si resulta conveniente que ese procedimiento abarque bienes adicionales además

de los bienes locales. Esos dos conceptos no deben confundirse. El alcance del procedimiento local en virtud del artículo 22 no debe extenderse.

7. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) comparte hasta cierto punto la opinión de que el párrafo 1) del artículo 22 podría ser demasiado limitativo. Señala a la atención de la Comisión el inciso c) del párrafo 3) propuesto (A/CN.9/XXX/CRP.3), que trata de la situación inversa: un procedimiento no principal extranjero paralelo a un procedimiento principal local. En ese caso, la limitación no llegaba hasta ese punto. Algunos Estados podrían tener dificultades para aceptar una limitación a los procedimientos no principales locales en el párrafo 1) que excediese la limitación impuesta a un procedimiento no principal extranjero en el párrafo 3). Por lo tanto, propone que la última parte del párrafo 1), después de las palabras entre corchetes, se sustituya por las palabras “sólo como un procedimiento no principal”. Eso aliviaría la limitación.

8. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que la expresión “los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para iniciar un procedimiento” del párrafo 1) le plantea problemas. Son las partes interesadas las que inician los procedimientos, y no los tribunales. En segundo lugar, manifiesta su acuerdo con la adición propuesta por la delegación canadiense. En tercer lugar, tiene dificultades con el párrafo 2), porque el texto actual dispone que un deudor se presume insolvente aun cuando no hubiera sido declarado insolvente en el Estado extranjero. En ese caso, la presunción sería injusta.

9. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) se manifiesta a favor de utilizar el término “bienes” en el párrafo 1) en lugar del término “establecimiento”. En segundo lugar, el texto del párrafo 1) es muy claro y la referencia a “otros bienes” propuesta por la delegación de Canadá es innecesaria.

10. Apoya la propuesta del representante de Francia en el sentido de que el párrafo 2) se refiera a los procedimientos principales.

11. El Sr. MAZZONI (Italia) cree que sería una buena idea incluir un capítulo sobre procedimientos paralelos con varios artículos, como ya se ha sugerido.
12. En segundo lugar, apoya la adición propuesta por la delegación canadiense, por las razones expresadas por el observador de Suiza. Prefiere el texto propuesto por este último pero, en cualquier caso, el texto del párrafo 1) se debe modificar para tener en cuenta ese punto. A fin de tener en cuenta los comentarios de la observadora de Chipre, se podrían utilizar las palabras “se podrá iniciar un procedimiento”. También se debería hacer referencia a la posibilidad de que un procedimiento local estuviese en conflicto con un procedimiento principal extranjero reconocido con anterioridad.
13. Con respecto al párrafo 2), apoya la propuesta del representante de Francia; el párrafo debe comenzar de la siguiente forma: “El reconocimiento de un procedimiento extranjero”.
14. En cuanto al inciso *a*) del párrafo 3), apoya la sugerencia de disponer que el artículo 16 no se aplica si el procedimiento extranjero es un procedimiento principal. Apoya también la sugerencia de utilizar una frase como “en consonancia con el procedimiento” o “de conformidad con el procedimiento” en lugar de la palabra “dirección”.
15. Concuera con el observador de la Asociación Internacional de Abogados en que la frase “están bajo la autoridad de” en el inciso *c*) del párrafo 3) debe ponerse en consonancia con la decisión adoptada respecto del artículo 17.
16. Por último, apoya el nuevo párrafo 5) propuesto en el documento A/CN.9/XXX/CRP.7.
17. El Sr. BERENDS (Observador de las Países Bajos) entiende que hay muy poco apoyo para su propuesta de que en el párrafo 1) del artículo 22 se haga referencia a un “establecimiento” del deudor. Con todo, no se ha contestado su pregunta sobre la forma en que la disposición constituye una limitación a la iniciación de un procedimiento local en el párrafo 1).
18. En segundo lugar, se manifiesta muy a favor de la propuesta del observador de Suiza de disponer que un procedimiento local sólo puede ser un procedimiento no principal una vez que se ha reconocido un procedimiento principal extranjero. Ahora bien, sería necesario definir qué es un procedimiento no principal.
19. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión que se acaba de plantear se examinó en el Grupo de Trabajo, donde se reconoció que quizá no hubiera una gran limitación, pero también se dijo que la disposición era clara en el sentido de que por lo menos debía haber bienes y que el procedimiento de insolvencia no se podría iniciar sólo en beneficio de los acreedores si no hubiera bienes.
20. El Sr. SHANG Ming (China) apoya la adición al párrafo 1) propuesta por la delegación canadiense. También hubiera apoyado la propuesta de suprimir el párrafo 2), que ha sido retirada. La disposición de ese párrafo guarda relación con el artículo 16, relativo a los efectos del reconocimiento. Se pregunta de qué forma guarda relación con otras partes del texto, y a este respecto agradecería una aclaración de la Secretaría.
21. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que la finalidad del párrafo 2) es evitar la necesidad de tener que probar lo que ya se ha establecido en el extranjero. Ya se ha establecido un procedimiento de insolvencia, y la disposición respeta los motivos que sirvieron para iniciar ese procedimiento extranjero. El objetivo es facilitar la iniciación del procedimiento de insolvencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen.
22. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) abriga la esperanza de que la falta de deliberaciones sobre el nuevo párrafo 5) propuesto (A/CN.9/XXX/CRP.7) indica un apoyo generalizado. El orador lo apoya decididamente, ya que es esencial que los tribunales estén plenamente informados cuando actúen respecto de un procedimiento extranjero.
23. Considera que la propuesta hecha originalmente por la delegación canadiense pone de relieve la necesidad de establecer una coordinación entre los procedimientos. Cabe suponer que nadie quiere que el representante en un procedimiento no principal local compita con los representantes de otros países; en este caso, de lo que se trata es de establecer la coordinación. Sugiere que al final de la enmienda propuesta por el Canadá se agreguen las palabras “en la medida necesaria para establecer la cooperación o la coordinación en virtud del artículo 21”.
24. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que, tras haber escuchado las deliberaciones sobre la propuesta del Canadá, considera que se refiere esencialmente al mismo tema que se planteó en relación con el artículo 17, es decir, la medida en que los bienes que estarían adecuadamente comprendidos en un procedimiento no principal deben estar comprendidos en las facultades del representante de ese procedimiento no principal. Sugiere que se enmiende el final del párrafo para que diga: “los efectos de ese procedimiento se limitarán a los bienes que en virtud de la ley de este Estado deben ser administrados en ese procedimiento”. Eso significaría que los bienes que estén físicamente situados en ese Estado o que debieran estar situados allí pero hubieran sido trasladados, debido a fraude o error, deben quedar comprendidos en el procedimiento.
25. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que el texto actual es demasiado limitativo. Apoya la enmienda propuesta por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.
26. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados satisface sus preocupaciones. También sería útil hacer una referencia al artículo 21.
27. El PRESIDENTE sugiere que se celebren consultas oficiales a fin de elaborar un texto acordado para el párrafo 1).
28. El Sr. MÖLLER (Finlandia) dice que puede aceptar el contenido de las propuestas del representante de los Estados Unidos de América y del observador de la Asociación Internacional de Abogados. Se opondría a toda referencia a procedimientos principales y no principales.
29. El Sr. TELL (Francia) considera que el proyecto actual de párrafo 1) es satisfactorio, pero puede aceptar un texto como el propuesto por el Canadá, los Estados Unidos y la Asociación Internacional de Abogados. Con respecto al párrafo 2), su preocupación se refiere a la aplicación del párrafo a la iniciación de un procedimiento no principal local; el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero debe permitir la iniciación de un procedimiento no principal local lo más rápidamente posible. Es peligrosa la idea de que el procedimiento de insolvencia que afecta a una filial se considere como prueba de que la empresa matriz está en quiebra.
30. Por lo demás, puede aceptar el artículo 22 con las enmiendas sugeridas.
31. El Sr. ABASCAL (México) desea hacer algunas observaciones más sobre el párrafo 2), en respuesta a la pregunta planteada por el representante de China. El párrafo introduce una presunción sin establecer cuáles serán sus consecuencias. En virtud de las leyes de su país, el criterio para iniciar un procedi-



miento colectivo es una cesación de pagos generalizada. La disposición del párrafo 2) no tendría ningún efecto en su país y sólo causaría confusión. Ésa es la razón por la que originalmente propuso que se suprimiera el párrafo.

32. La Sra. MEAR (Reino Unido) apoya la enmienda del Canadá modificada por el representante de los Estados Unidos de América. Sería conveniente examinar la sugerencia hecha por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

33. El Sr. MAZZONI (Italia) propone que en el inciso *b)* del párrafo 3) se inserten las palabras “una vez reconocido el procedimiento extranjero” después de las palabras “es iniciado” y que se suprima la referencia al artículo 16. Después del texto entre corchetes al final del inciso *b)* del párrafo 3) se insertarían las siguientes palabras: “y si ese procedimiento es un procedimiento principal local, cualquier conflicto entre ese procedimiento y el procedimiento extranjero que no se pueda resolver en virtud de la cooperación y la coordinación establecidas con arreglo al artículo 21 se resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 o en el párrafo 2) del artículo 16, limitando los efectos del reconocimiento del procedimiento extranjero en virtud de las mismas razones subrayando, en el caso recíproco, la disposición del párrafo 1) del artículo 22”.

34. La propuesta presupone una definición de procedimiento principal local; también presupone que el artículo 13 trataría del problema de una impugnación contra la decisión por la que se reconoce un procedimiento extranjero en el caso de una solicitud de iniciar un procedimiento local. Supone asimismo que la disposición se incluiría en un artículo separado del artículo 22 (de ahí la referencia al “párrafo 1) del artículo 22”).

35. El resultado de su propuesta sería que, si los intentos de coordinación dejan cuestiones pendientes, éstas se resolverían con arreglo al artículo 13 o al párrafo 2) del artículo 16 enmendado en la forma convenida en la sesión anterior. El objetivo es establecer un tratamiento equitativo: en virtud del párrafo 1) del artículo 22, el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero significa que el procedimiento local debe ser un procedimiento no principal, con ciertas limitaciones estipuladas. Lo mismo debe suceder en el caso inverso: si el Estado que incorpora el nuevo régimen tiene justificaciones de competencia para iniciar un procedimiento principal, el procedimiento extranjero, aun si hubiera sido reconocido con anterioridad e independientemente del tipo de reconocimiento otorgado, debe ser considerado como un procedimiento no principal.

36. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que el artículo 22 es un artículo clave y la Comisión necesita tiempo para examinar las diversas propuestas que tiene ante sí. El principio fundamental debe ser que cuando haya procedimientos paralelos debe haber coordinación, cooperación y asistencia; una vez establecido este principio, se pueden examinar los casos concretos. En general está de acuerdo con los argumentos del representante de Italia acerca de la relación entre el procedimiento extranjero y el procedimiento local. Sin embargo, piensa también que, en el inciso *a)* del párrafo 3), el principio de que el procedimiento local adquiere precedencia debe expresarse en forma más decisiva mediante una disposición negativa: en lugar de decir que “toda medida cautelar ... deberá ser compatible ...”, la disposición debería decir que “no se concederá ninguna medida cautelar ... que no sea compatible ...”.

37. Comparte con el representante de México y otros representantes las reservas respecto del párrafo 2). La propuesta presunción crearía graves problemas porque en muchos sistemas jurídicos la insolvencia del deudor no es el criterio para iniciar procedimientos de insolvencia. Algunos sistemas utilizan otros criterios, por ejemplo, el de la cesación de pagos. Ahora bien, en última instancia podría aceptar la propuesta del representante de Francia.

38. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) apoya la sugerencia de aclarar la referencia al artículo 16 en el inciso *a)* del párrafo 3) del artículo 22. La sugerencia de insertar las palabras “efectuado el reconocimiento o” en el inciso *b)* del párrafo 3) también puede ser útil. No está tan convencido en cuanto a la idea de suprimir la referencia al artículo 16 en el inciso *b)* del párrafo 3), a menos que se acuerde que la referencia en el párrafo 2) del artículo 16 enmendado es suficiente para permitir la modificación de los efectos del artículo 16 como resultado de la iniciación de un procedimiento local. Con respecto a la inserción propuesta por el representante de Italia al final del inciso *b)* del párrafo 3), tenía entendido que el inciso *b)* del párrafo 3) era adecuado porque el procedimiento local sería el factor de control. Si la finalidad de la propuesta era referirse al problema de la modificación de un reconocimiento anterior, esa cuestión debía ser incluida en el artículo 13. Su delegación considera que esas cuestiones debían resolverse con arreglo a las normas locales.

39. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que el párrafo 2) del artículo 16 en su forma enmendada permite la modificación de las medidas cautelares resultantes del reconocimiento, y que el lenguaje adicional propuesto por el representante de Italia para el inciso *b)* del párrafo 3) del artículo 22 parece innecesario.

40. Con respecto al párrafo 2) del artículo 22), parece haber un cierto número de países que no requieren la presunción de insolvencia, pero ésta es una cuestión importante para otros países que sí requieren esa presunción para que pueda iniciarse el procedimiento. El texto se podría colocar entre corchetes y en la Guía para la incorporación al derecho interno se podría explicar que aquellos países que necesitasen esa cláusula la podrían promulgar, y los que no la necesitasen podrían omitirla.

41. En cuanto a la cuestión de si el inciso *a)* del párrafo 3) del artículo 22 debe ser de carácter negativo, puede aceptar esa formulación o la actual.

42. El PRESIDENTE pide a la Secretaría que resuma las enmiendas al artículo 22.

43. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que hay varias propuestas para el final del párrafo 1) que en parte se superponen. El grupo de redacción tendría que considerar cómo se podrían consolidar esas propuestas.

44. De conformidad con la propuesta del representante de Francia para el párrafo 2), las palabras “procedimiento extranjero de insolvencia” de ese párrafo se sustituirían por las palabras “procedimiento principal extranjero”.

45. En lo que respecta a la cláusula principal del párrafo 3) (A/CN.9/XXX/CRP.3), el grupo de redacción podría examinar la forma de enmendarlo para que al final dijera “se aplicará lo siguiente”.

46. Para tener en cuenta las propuestas hechas respecto del inciso *a)*, en la tercera línea, después de las palabras “de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero” el texto podría enmendarse para que dijera: “toda medida cautelar otorgable en virtud de los artículos 15 ó 17 debe estar en consonancia con el procedimiento en virtud de ... y, cuando el procedimiento extranjero fuera un procedimiento principal, no se aplicaría el artículo 16”.

47. En el inciso *b)*, las palabras “una vez presentada la solicitud” podrían sustituirse por las palabras “una vez efectuado el reconocimiento o presentada la solicitud”. Otro comentario tiene que ver con el empleo en ese inciso de la palabra “medida cautelar” sin hacer una distinción con referencia a los artículos 15, 16 y 17. El grupo de redacción podría buscar la forma de utilizar la palabra “efectos” con referencia al artículo 16.

48. La propuesta del representante de Italia relativa al inciso *b*) es una cuestión de fondo. Según una opinión, se debe considerar en el contexto del artículo 13. En ese caso, su efecto sobre el inciso *b*) sería una cuestión de redacción.
49. En cuanto al inciso *c*), las palabras “están bajo la autoridad del representante extranjero” se sustituirían por las palabras “que, en virtud de la ley de ese Estado, serían administrados en virtud del procedimiento no principal extranjero”.
50. El Sr. ABASCAL (México) considera útil la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados de incluir en la Guía para la incorporación al derecho interno la explicación de que no todos los países podrían tener necesidad de promulgar la disposición del párrafo 2). Se había adoptado un criterio similar en relación con una disposición de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. No hay necesidad de colocar el párrafo entre corchetes.
51. El Sr. MAZZONI (Italia) sugiere que, para tener en cuenta una cuestión útil que se ha planteado en el debate, las palabras “los tribunales de este Estado serán únicamente competentes para iniciar un procedimiento” deberían sustituirse por las palabras “únicamente se podría iniciar un procedimiento en ese Estado”.
52. El PRESIDENTE dice que sin duda se puede hacer lugar a esa sugerencia.
53. El Sr. GRIFFITH (Australia) se manifiesta en contra de dar carácter opcional al párrafo 2), aun cuando no sea necesario para algunos Estados. La inclusión de opciones, corchetes, etc., en la ley modelo debe evitarse. Puede aceptar la versión enmendada propuesta por el representante de Francia, siempre que no sea de carácter optativo.
54. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la Comisión siempre ha tratado de evitar textos entre corchetes. Ahora bien, entiende que la idea es dejar el párrafo 2) enmendado en el texto y hacer sólo una mención en la Guía para la incorporación al derecho interno de que algunos países quizá no tuvieran que promulgar la disposición porque no se ajusta a sus criterios para el reconocimiento de la insolvencia.
55. El Sr. ABASCAL (México) dice que originalmente había propuesto la supresión del párrafo. No obstante, puede aceptar el texto enmendado con una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno. Este criterio tiene precedentes en otras leyes modelo.
56. El PRESIDENTE dice que parece haber acuerdo en mantener el párrafo 2) en su forma enmendada, con sujeción a la inclusión de una nota explicativa en la Guía para la incorporación al derecho interno en el sentido de que hay países en los que la inclusión de esa disposición no sería apropiada con arreglo a sus sistemas jurídicos.
57. Con referencia al párrafo 1), invita a la Secretaría a leer una nueva versión que se ha sugerido para tener en cuenta los puntos planteados anteriormente.
58. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha sugerido el siguiente texto para el párrafo: “Desde el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero, se puede iniciar un procedimiento en este Estado en virtud de [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] sólo si el deudor tiene bienes en este Estado, y los efectos de ese procedimiento se limitarán a los bienes que el deudor tenga en el territorio de este Estado y, en la medida necesaria para aplicar las disposiciones de coordinación y cooperación en virtud del artículo 21, a los otros bienes del deudor que, según la ley de este Estado, deban ser administrados por ese procedimiento.”
59. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) no tiene objeciones al texto sugerido para el párrafo 1). En cuanto al párrafo 2), o bien habría que colocarlo entre corchetes o bien habría que incluir en la Guía para la incorporación al derecho interno una explicación en el sentido de que los Estados en los que esa disposición sea innecesaria podrían omitirla.
60. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo general en que una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno resolvería el problema. Pregunta si puede considerar que queda aprobado el párrafo 2) en la forma enmendada por el representante de Francia.
61. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que no se trata de determinar si el párrafo 2) es necesario sino de determinar si es aceptable. En virtud de las leyes de su país, cuando se presenta una petición de quiebra el tribunal puede nombrar a un síndico provisional encargado de los bienes del deudor y darle instrucciones de que tome posesión inmediatamente de los bienes. En ese punto, a juicio de otros Estados, debe haber un “procedimiento extranjero” como se define en el inciso *a*) del artículo 2). Seguidamente se puede presentar una solicitud ante el tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen, con arreglo al artículo 13, para que se reconozca ese procedimiento extranjero. Si el reconocimiento se concede, el deudor, que ni siquiera ha sido considerado insolvente en el Estado extranjero, se presumiría insolvente en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Su país no puede aceptar una ley modelo con esa disposición, por lo que insta a que el texto se coloque entre corchetes.
62. El PRESIDENTE entiende que, aun si un procedimiento se denominara “procedimiento provisional”, el deudor, a todos los fines y propósitos, habría sido declarado en quiebra.
63. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que en su país la declaración de la quiebra sólo se produciría al final del procedimiento provisional.
64. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) considera que el párrafo 2) es un poco confuso, pero puede aceptarlo; respecto del párrafo 3), supone que las palabras “la dirección de”, que se suprimen del inciso *a*), se suprimirían también del inciso *b*).
65. El PRESIDENTE dice que eso es lo que se ha acordado.
66. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que hay que tener presente que ninguna parte de la ley modelo es obligatoria. Ahora bien, la situación estaría mucho más clara si el párrafo 2) se colocase entre corchetes.
67. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que algunas leyes modelos han incluido a veces una serie de opciones o notas de pie de página. No tiene conocimiento de que haya precedentes en cuanto al uso de corchetes en un texto final. En cuanto a la cuestión planteada por la observadora de Chipre, el problema sería de carácter general para los países que efectuaron el reconocimiento si un procedimiento de insolvencia no implicara una declaración de insolvencia. La colocación del texto entre corchetes no resolvería esta situación; sólo ayudaría a los países que no necesitan esa disposición.
68. La Sra. INGRAM (Australia) dice que, tras haber oído al Secretario, entiende que la Comisión debe decidir si el párrafo 2) se suprime o se mantiene, y no si se lo coloca entre corchetes. Plantea seguidamente una cuestión de redacción, ya que tiene dudas sobre el uso propuesto de la frase “en virtud de las leyes de este Estado” en el párrafo 1).

**Acta resumida de la 619a. sesión****Miércoles 21 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.619]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas***INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.3, CRP.7)***Artículo 22 (continuación)*

1. El PRESIDENTE entiende que se ha llegado a un acuerdo sobre los párrafos 1), 2) y 3) del artículo 22 con las enmiendas examinadas en la sesión anterior. Con respecto al párrafo 4) (A/CN.9/XXX/CRP.3), no se ha hecho ninguna observación de fondo.
2. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 4) se deben suprimir las palabras “la dirección de”, en conformidad con los cambios introducidos en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 3).
3. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo respecto del contenido del párrafo 4).
4. No ha oído ningún comentario respecto del párrafo 5) (A/CN.9/XXX/CRP.7), por lo que supone que es aceptable.
5. Durante las deliberaciones relativas al artículo 22 se sugirió que ese artículo constituyese un capítulo aparte y que las disposiciones que actualmente son párrafos se convirtiesen en artículos.
6. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) dice que esa sugerencia ya se había hecho durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo.
7. El PRESIDENTE dice que, si la Comisión está de acuerdo, la cuestión se remitirá al grupo de redacción.
8. El Sr. GRIFFITH (Australia) se pregunta si la conversión de los párrafos en artículos podría causar dificultades respecto de una promulgación uniforme, ya que existía la posibilidad de que el actual párrafo 2) no fuera adoptado por algunos países. Esto daría lugar a una falta de coherencia en la numeración de los artículos entre los distintos países.
9. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que la Comisión está examinando un proyecto de Disposiciones Legales Modelo, y no una ley modelo como tal. En muchos casos se perdería la numeración.
10. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo en que las disposiciones sobre procedimientos paralelos deben constituir un capítulo separado.
11. El Sr. MAZZONI (Italia) sugiere que el actual párrafo 2) del artículo 22 tenga un número seguido de la palabra “*bis*”.
12. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la forma “*bis*” se usa solamente durante la preparación de proyectos, hasta que se adopta la numeración final, pero no en un texto final. Sugiere que la disposición del actual párrafo 2) cons-

tituya el último artículo del capítulo sobre procedimientos paralelos, a fin de reducir al mínimo los efectos de su omisión. No obstante, abriga la esperanza de que los gobiernos lo incluirán.

13. El PRESIDENTE dice que la cuestión se dejará al grupo de redacción.

14. El Sr. GRIFFITH (Australia), refiriéndose nuevamente al párrafo 5), se pregunta si no sería mejor enmendar el párrafo para que quedara claro que el representante extranjero debe informar al tribunal, en primer lugar, de todos los procedimientos extranjeros de los que tenga conocimiento en el momento de presentar la solicitud y, en segundo lugar, de cualquier otro procedimiento subsiguiente.

15. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) pone de relieve la propuesta conexas relativas al artículo 13 que figura en el documento A/CN.9/XXX/CRP.7. Esa propuesta trata de la obligación inicial del representante extranjero de informar al tribunal de los procedimientos extranjeros de los que tenga conocimiento. El propuesto párrafo 5) del artículo 22 se refiere a una obligación permanente de informar.

16. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) entiende que debiera haber una disposición que exigiese al representante extranjero que informara a los tribunales de los cambios en la situación o en los procedimientos. Esto sería particularmente útil en relación con la terminación del procedimiento, cuestión que ya se había planteado durante debates anteriores.

17. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) está de acuerdo y entiende que quizá debiera insertarse una disposición de ese tipo en el artículo 13.

18. El Sr. ABASCAL (México) apoya también la propuesta hecha por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

19. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, en el artículo 13, el reconocimiento quizá pudiera supeditarse al compromiso del representante extranjero de informar al tribunal de cualquier cambio pertinente que afectase al procedimiento extranjero. Esta cuestión es pertinente no necesariamente sólo respecto de los procedimientos paralelos.

20. El Sr. ABASCAL (México) está de acuerdo en que la obligación de informar debe figurar en el artículo 13. Ahora bien, disponer la obligación de informar no es lo mismo que disponer la terminación del reconocimiento en el caso de la terminación de un procedimiento extranjero. Eso también debe considerarse en relación con el artículo 13.

21. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) conviene en que la obligación de informar debe figurar en el artículo 13, que trata del reconocimiento del procedimiento extranjero y del representante extranjero.

22. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) entiende que el párrafo 2) del artículo 13 puede incluir el requisito de que el representante extranjero asuma la obligación de informar al tribunal de cualquier cambio en las circunstancias de su nombramiento.

23. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo acerca de la cuestión de que trata el párrafo 2) del artículo 13. En ese entendimiento, considera que el artículo 22 queda aprobado.

#### Artículo 20

24. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 20 tiene en cuenta el hecho de que en muchos, si no en todos, los sistemas de procedimiento hay disposiciones que permiten a una parte que tenga intereses en el resultado de una controversia exponer su posición en ese procedimiento. El resultado de una controversia entre el deudor y un tercero podría interesar al representante extranjero. Esto se referiría a procedimientos que no han sido suspendidos, por cualquier razón que sea. En el artículo se autoriza expresamente al representante extranjero, tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal o no principal, a intervenir en actuaciones individuales en las que el deudor sea demandante o demandado.

25. El Sr. WIMMER (Alemania) propone que en el párrafo 3) del artículo 17 se incluya una referencia que indique que en un procedimiento no principal la facultad de intervenir es limitada.

26. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que para tener en cuenta esta cuestión se podría añadir una segunda oración que dijese que, en el caso de un procedimiento no principal extranjero, la intervención se limitaría a cuestiones relacionadas con los bienes que, en virtud de la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen, deben ser administrados con arreglo a ese procedimiento. También se podría decir que la condición necesaria para la intervención sería algún tipo de interés legal de parte del representante extranjero.

27. El Sr. ABASCAL (México) está de acuerdo con el contenido del artículo 20. Entiende que el deudor no perdería ninguno de los derechos de que disfrutaba en virtud de la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen. En cuanto al texto entre corchetes, prefiere los términos más generales “procedimientos” y “parte”.

28. El Sr. KOIDE (Japón) apoya la propuesta de hacer una referencia al párrafo 3) del artículo 17. Entiende que esa propuesta también guarda relación con el artículo 19 *bis*.

29. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) está de acuerdo con el fondo del artículo 20. Se opondría a que se impusieran limitaciones a la intervención en el caso de un procedimiento no principal. Eso quedaría comprendido en la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen.

30. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que el aspecto fundamental es que el representante extranjero debe tener un interés jurídico. Quizá esto resulte intrínsecamente evidente y la cuestión debiera dejarse a las leyes locales.

31. El Sr. MÖLLER (Finlandia) está de acuerdo. Apoya el texto del artículo y, en cuanto a las alternativas entre corchetes, prefiere las palabras “procedimientos” y “parte”.

32. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya el artículo 20. Ahora bien, el representante extranjero debería ser notificado de los procedimientos a que se ha hecho referencia, a fin de que pudiera intervenir.

33. El Sr. PUCCIO (Chile) está en general de acuerdo con el artículo 20 en su forma actual, sin ninguna referencia al artículo 17. Con respecto al texto entre corchetes, prefiere las palabras “procedimientos” y “parte”. Quizá hubiera que añadir alguna frase para dejar en claro que sólo los procedimientos que se refieren a los bienes del deudor y a la insolvencia están comprendidos en la disposición y no, por ejemplo, procedimientos matrimoniales.

34. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala a la atención de la Comisión las palabras “conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro”. Se trata de saber si esa disposición es suficiente para atender a las preocupaciones expresadas.

35. El Sr. PUCCIO (Chile) entiende que sería mejor agregar una nueva frase.

36. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) apoya la propuesta del representante de Alemania. No cree que una referencia al artículo 17 sería superflua, ya que el párrafo 3) de ese artículo se refiere sólo a las medidas cautelares otorgadas en virtud de ese artículo. La referencia a “intereses legales” podría ser confusa; sería preferible la segunda oración sugerida por la Secretaría. En cuanto al segundo conjunto de alternativas entre corchetes, prefiere la palabra “parte”.

37. La Sra. SOROKINA (Federación de Rusia) apoya el artículo 20, incluida la referencia a los requisitos impuestos por la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen. Manifiesta su preferencia por las palabras “procedimientos” y “parte”.

38. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que el artículo 10 del proyecto trata de la participación del representante extranjero en procedimientos colectivos. El artículo 20 debería en realidad limitarse a la intervención en procedimientos individuales.

39. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) prefiere las palabras “procedimientos” y “parte” porque son términos más generales. En cuanto a la preocupación expresada por el representante de Chile, entiende que el peligro de que un representante extranjero interfiera en cuestiones no relacionadas con los bienes del deudor es más aparente que real. No hay necesidad de un lenguaje restrictivo.

40. El Sr. TELL (Francia) dice que, teniendo presente que la intervención del representante extranjero estaría sujeta a la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen, no ve ningún problema en el artículo 20. En cuanto a los términos entre corchetes, prefiere los términos más generales “procedimientos” y “parte”.

41. En cuanto a intervenciones en procedimientos matrimoniales, aun esos procedimientos podrían referirse a cuestiones de propiedad y ser pertinentes desde el punto de vista del representante extranjero. Ahora bien, la cuestión estaría comprendida en las leyes locales.

42. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) apoya el artículo 20 y entiende que se debe utilizar el término “procedimientos”.

43. El Sr. GUO Jingyi (China) dice que su delegación apoya el artículo 20. Ahora bien, en el párrafo 1) del artículo 16 se dispone la suspensión de las actuaciones individuales. Se pregunta entonces cómo puede intervenir el representante extranjero y si las actuaciones individuales pueden iniciarse o no.

44. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que, en el caso del reconocimiento de un procedimiento no principal, las actuaciones continuarían a menos que el tribunal dispusiese otra cosa, y habría lugar a la intervención del representante extranjero. En el caso del reconocimiento de un procedimiento principal, se aplicaría el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16, pero algunas actuaciones podrían continuar en virtud del párrafo 2) de ese artículo. En la medida en que el deudor mantuviese el derecho a iniciar actuaciones, el representante extranjero podría tener interés en ayudar al deudor a obtener fallos favorables en esas actuaciones.
45. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) entiende que el artículo 20 debe referirse a “actuaciones o procedimientos individuales”, utilizando el mismo lenguaje que en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16 y en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17.
46. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) está satisfecha con el artículo 20 en su forma actual. Prefiere los términos más generales “procedimientos” y “parte”. No obstante, puede aceptar la expresión “actuaciones o procedimientos individuales”, que tendría la ventaja de destacar la diferencia entre el artículo 10 y el artículo 20.
47. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la intención del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 16 y del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 17 es abarcar los procedimientos extrajudiciales. No está seguro si se aplicarían en el caso del artículo 20.
48. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que se debe hacer referencia tanto a los procedimientos como a las actuaciones. Se necesitan los dos términos. Hay muchos tipos de procedimientos que podrían tener efectos sobre los bienes del deudor, incluidos procedimientos que no serían actuaciones propiamente dichas. A fin de abarcar todos los aspectos del problema, se podría añadir una referencia a “procedimientos o actuaciones relativos a la ejecución o la aplicación”.
49. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) pide que los miembros de la Comisión manifiesten sus opiniones en cuanto a si, en el caso de un procedimiento extrajudicial contra los bienes del deudor, es posible la intervención del representante extranjero y, de ser así, si eso se debe mencionar en la ley modelo.
50. La Sra. MEAR (Reino Unido) está de acuerdo en que se deben incluir tanto los “procedimientos” como las “actuaciones”. Por lo demás, está muy satisfecha con el texto y el objetivo del artículo.
51. El Sr. ABASCAL (México) entiende que no sería apropiado incluir una referencia a “procedimientos individuales”. El deudor podría tener derechos en procedimientos colectivos, como las demandas contra otro deudor en quiebra. El término “procedimientos”, sin ninguna calificación, sería más apropiado. Con respecto a procedimientos distintos de los judiciales, también quedarían abarcados por el término, con sujeción sólo a las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen.
52. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se pregunta cuál es la diferencia entre “actuaciones” y “procedimientos”. Quizá fuera conveniente hablar de procedimientos de insolvencia.
53. La Sra. INGRAM (Australia) entiende que el término “procedimientos” es aceptable y se manifiesta en contra de una restricción similar a la del párrafo 3) del artículo 17. La expresión “las leyes de este Estado” no parece apropiada para disposiciones modelo. Si se quiere hacer referencia a las leyes generales del Estado, la frase es redundante. Si la referencia es a leyes específicas, debe utilizarse el lenguaje común entre corchetes, en el que se pide al Estado que incorpora el nuevo régimen que identifique esas leyes.
54. El Sr. TELL (Francia) entiende que “procedimientos” es un término general adecuado. Ahora bien, a fin de eliminar las preocupaciones de algunas delegaciones, se podría utilizar la expresión “toda actuación o procedimiento”.
55. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) se refiere a la sugerencia hecha por el representante de Alemania y dice que la limitación de la facultad del representante a intervenir en un procedimiento no principal es inherente al texto. Una referencia en la Guía para la incorporación al derecho interno sería probablemente suficiente para resolver este problema.
56. Con respecto a la intervención en procedimientos no judiciales, comparte la opinión de que no es necesaria ninguna referencia especial. Una posibilidad sería referirse a “cualquier procedimiento, incluidas las actuaciones individuales”. En cuanto al segundo conjunto de alternativas prefiere la palabra “parte”.
57. El Sr. MÖLLER (Finlandia) apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos. En cuanto a las observaciones hechas por el representante de Australia, se opondría enérgicamente a la supresión de la referencia a la ley del Estado interesado, que considera esencial. Con respecto a los procedimientos de arbitraje, hay que tener en cuenta que la intervención en esos procedimientos requiere el consentimiento de las partes o del árbitro.
58. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), a petición del Presidente, lee el siguiente texto sugerido para el artículo 20, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante las deliberaciones:
- “Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá, conforme a las condiciones prescritas [*indíquese la norma de derecho interno que rige las intervenciones en actuaciones individuales y otros procedimientos*], intervenir en cualesquiera procedimientos, incluidas las actuaciones individuales, en los que el deudor sea parte.”
59. En la Guía para la incorporación al derecho interno se podría incluir entonces orientación en cuanto a qué disposiciones se podría hacer referencia y qué se entiende por intervención.
60. El Sr. MÖLLER (Finlandia) prefiere el texto original del documento A/CN.9/435. La intervención podría regirse por principios de derecho distintos de las leyes, y podría no haber disposiciones legales a las que se pudiera hacer referencia.
61. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la cuestión del arbitraje complica las cosas. En el caso del arbitraje, las normas sobre intervención podrían no regirse por la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen. Quizá fuera mejor referirse sencillamente a “los requisitos impuestos por la ley” o “los requisitos legales”.
62. El Sr. MÖLLER (Finlandia) apoya esa opinión.
63. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el texto leído anteriormente por la Secretaría es muy satisfactorio y se ajusta a los procedimientos de su país. Ahora bien la palabra “intervenciones” en el texto entre corchetes debería ir en singular.
64. En respuesta a la cuestión planteada por la Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán), el Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la

razón para usar la expresión “cualquier procedimiento, incluidas las actuaciones individuales” es abarcar tanto las actuaciones individuales como los procedimientos colectivos, incluidos los procedimientos extrajudiciales.

65. El Sr. ABASCAL (México) tiene problemas con la frase entre corchetes en el texto leído por la Secretaría. La referencia a todas las disposiciones que se refieren a diferentes tipos de procedimientos complicaría mucho la ley modelo. Es preferible el texto original.

66. El Sr. TELL (Francia) entiende que sería difícil indicar todas las disposiciones relativas a la intervención en los procedimientos. En cambio, propone el siguiente texto al final del artículo: “[*insérese una referencia a las condiciones previstas por las leyes aplicables que rigen la intervención en cualquier procedimiento, incluidas las actuaciones individuales*]”.

67. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) entiende que sería más sencillo dejar el texto en su forma original hasta las palabras “intervenir” y luego decir “en cualquier procedimiento, incluidas las actuaciones individuales, en que el deudor sea parte”. No hay necesidad de indicar detalladamente las disposiciones aplicables de las leyes locales.

68. El Sr. SHANG Ming (China) no cree que sea una buena idea exigir la enumeración de disposiciones específicas de las leyes. Prefiere el texto original o, como lo ha sugerido el Secretario, una referencia sencilla a “los requisitos de las leyes”.

69. Recuerda también que anteriormente se había dicho que el artículo 10 trataba de los procedimientos colectivos y el artículo 20 de los procedimientos individuales. Si lo que ahora se propone es abarcar los procedimientos colectivos en el artículo 20, se pregunta si habría que suprimir el artículo 10.

70. La Sra. INGRAM (Australia) dice que su delegación no insiste en su sugerencia de enumerar las disposiciones específicas. Ahora bien, sigue considerando que la inclusión de una frase como “conforme a las condiciones prescritas por la ley del foro” no es apropiada en una ley modelo: cae por su propio peso que las disposiciones estarían sujetas a las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen. Quizá sería preferible suprimir directamente la referencia.

71. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) responde a la cuestión planteada por el representante de China y dice que la idea es abarcar los casos en que el deudor quiera ejercer un derecho en un procedimiento colectivo, por ejemplo, en otro procedimiento de insolvencia. El artículo 10, por otra parte, se refiere a la intervención en procedimientos colectivos contra el deudor. Por lo tanto, se pueden incluir tanto el artículo 10 como el artículo 20 ampliado.

72. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) pregunta qué se ha resuelto respecto de la propuesta presentada por el representante de Alemania con respecto al párrafo 3) del artículo 17.

73. El PRESIDENTE entiende que la propuesta no parece haber recibido apoyo suficiente y, por lo tanto, no se ha incluido en el nuevo texto.

74. El Sr. COOPER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) acoge con beneplácito las sugerencias hechas por el representante de Francia y el observador de la Asociación Internacional de Abogados. Los Estados que incorporen el nuevo régimen sin duda modificarán la disposición del artículo 20, pero la ley modelo no debe tratar de determinar esa cuestión.

75. Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) sugiere que el texto disponga la posibilidad de intervención “de conformidad con las disposiciones legales”.

76. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) entiende que el texto propuesto por el observador de la Asociación Internacional de Abogados es el más adecuado.

77. El Sr. OLIVENCIA (España) se manifiesta a favor del texto propuesto por el representante de Francia, pero sin la frase “incluidas las actuaciones individuales”, que sólo complicaría la cuestión y daría lugar a desentendimientos, ya que las actuaciones individuales son de hecho el tipo principal de procedimiento al que se hace referencia.

78. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) entiende que el proyecto propuesto por el observador de la Asociación Internacional de Abogados es perfectamente satisfactorio.

79. El Sr. ABASCAL (México) se pregunta si es necesario hablar de actuaciones “individuales”. Las actuaciones son normalmente individuales, mientras que los procedimientos pueden ser “individuales” o “colectivos”.

80. El PRESIDENTE pide al representante de Francia y al observador de la Asociación Internacional de Abogados que lean sus propuestas específicas.

81. El Sr. TELL (Francia) dice que la finalidad de su propuesta es referirse a las condiciones dispuestas por las leyes locales más que a las leyes. Propone el siguiente texto para el artículo: “Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir en cualquier procedimiento [incluidas las actuaciones individuales] en que el deudor sea parte [*indíquense las condiciones previstas en la ley aplicable del Estado que rige la intervención en cualquier procedimiento*]”. Las palabras “incluidas las actuaciones individuales” pueden incluirse u omitirse.

82. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que su versión tiene por objeto evitar la obligación de especificar las disposiciones relativas a las condiciones para la intervención. El texto que ha propuesto dice: “Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá, conforme a los requisitos prescritos por ese Estado, intervenir en cualquier procedimiento, incluidas las actuaciones individuales, en que el deudor sea parte”. Ahora bien, está de acuerdo en que la frase “incluidas las actuaciones individuales” no es necesaria.

83. El Sr. MÖLLER (Finlandia) prefiere la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados. Sería sumamente complicado e innecesario especificar las disposiciones legales de que se trata; por otro lado, en países como el suyo la intervención no está regida por leyes sino por la jurisprudencia.

84. El Sr. TELL (Francia) entiende que la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados es la que más se acerca al proyecto original, que había preferido desde el comienzo. Su propia sugerencia había tenido por objeto enmendar el texto leído después del comentario hecho por el representante de Australia. La propuesta de la Asociación Internacional de Abogados le resulta satisfactoria.

85. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que debe hacerse una distinción clara entre procedimientos y actuaciones individuales, y que la referencia a las actuaciones individuales se debe mantener. Prefiere el texto leído por la Secretaría.

86. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación no insiste en su sugerencia. La Comisión quizá pueda entonces apro-

bar el texto propuesto por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

87. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) apoya la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados.

88. El PRESIDENTE dice que parece haber amplio apoyo para la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados.

89. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que puede apoyar la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados, pero desearía que se mantuviese la referencia a las actuaciones individuales.

90. El PRESIDENTE dice que la opinión prevaleciente parece ser que la referencia a las actuaciones individuales no es necesaria. Entiende que la Comisión prefiere el texto del artículo 20 propuesto por el observador de la Asociación Internacional de Abogados, en ese entendimiento.

#### Artículo 21

91. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la finalidad del artículo 21 es proporcionar un marco estatutario para la cooperación entre los tribunales que supervisan procedimientos colectivos de insolvencia y para la cooperación entre los administradores de la insolvencia. El párrafo 1) trata de la situación del tribunal que coopera con tribunales extranjeros y con representantes extranjeros. El párrafo 2) trata de la situación del administrador local de la insolvencia.

92. En el párrafo 1) se autoriza al tribunal a ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros. En algunos países, esto constituiría una novedad. La referencia al artículo 1 establece claramente que la referencia a la cooperación es a los fines de las Disposiciones Modelo.

93. En el párrafo 2) se hace hincapié en que, cuando el administrador local de la insolvencia está en contacto con tribunales extranjeros o administradores extranjeros de la insolvencia, el administrador local puede tomar medidas sólo dentro de los límites de su autoridad y con sujeción a la supervisión del tribunal.

94. El párrafo 3) contiene una lista no exhaustiva de las formas en que puede tener lugar la cooperación. En el párrafo 3) la palabra “tribunal” se refiere al tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen. Ahora bien, en el inciso *d*) se usa la expresión “tribunales” en plural. Eso probablemente se refiera a los tribunales del Estado que incorpora el nuevo régimen y a los del Estado extranjero. En el inciso *e*) hay dos alternativas. En la primera, la Comisión quizá deseara sustituir la expresión “procedimientos múltiples” por “procedimientos paralelos”. Como cuestión de redacción, el artículo 21 quizá pudiera ser un capítulo separado, tal vez titulado “Cooperación con tribunales y representantes extranjeros” y sus párrafos pasarían a ser artículos.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### Acta resumida de la 620a. sesión

**Miércoles 21 de mayo de 1997, a las 14 horas**

[A/CN.9/SR.620]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

##### *Segundo Coloquio Judicial Multinacional sobre Insolvencia Transfronteriza*

1. El PRESIDENTE invita al observador de la INSOL a que informe sobre la labor del Segundo Coloquio Judicial Multinacional que tuvo lugar en Nueva Orleans (Estados Unidos de América) en marzo de 1997.

2. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que asistieron al Coloquio 45 jueces y administradores judiciales de unos 20 países. Se examinaron la cooperación judicial y el proyecto de Disposiciones Legales Modelo. Los participantes examinaron también varios casos transfronterizos de actualidad.

3. Se llegó a la conclusión de que la comunicación entre los tribunales es posible, siempre que se haga con cautela, adoptando las salvaguardias apropiadas. La comunicación debe ser abierta y contar desde el primer momento con la participación de las partes interesadas; de preferencia, debe tener lugar en presencia de esas partes. La comunicación podría incluir intercambios de manda-

mientos oficiales o sentencias, el suministro de escritos officiosos y la transmisión de transcripciones. Entre los medios de comunicación podrían figurar el vídeo, el teléfono y el facsímil. Se consideró también que, cuando las comunicaciones necesarias se utilizaban de manera inteligente, podían traer considerables beneficios a todas las partes.

4. Aun en los casos en que hubiera una falta de comunicación entre los tribunales, se podría establecer la cooperación. Siempre que los representantes del Estado extranjero tuvieran oportunidad de ser oídos, se podrían lograr los fines de la coordinación de los procedimientos mediante el uso de protocolos, acuerdos relativos al uso de ciertos principios, por ejemplo, los contenidos en el concordato sobre insolvencia transfronteriza preparado por la Asociación Internacional de Abogados, y otros medios.

5. La reunión consideró también el proyecto de Disposiciones Legales Modelo preparado por el Grupo de Trabajo, y en particular la sección sobre cooperación judicial. La conclusión general fue que la aplicación de legislación del tipo propuesto constituía un fundamento oficial conveniente para el proceso de comunicación que se estaba desarrollando en algunos países. La legislación modelo proporcionaría la base para un acceso más fácil, conveniente y rápido a los tribunales. Esto es extremadamente importante en las cuestiones relativas a la insolvencia, en

razón de su urgencia, y es también una cuestión de sentido común. No se consideró que la cooperación judicial violara algún derecho de fondo o de procedimiento.

6. Se llegó a la conclusión de que los métodos existentes, en virtud de los cuales cada tribunal protegía su soberanía, no serían suficientes cuando las partes enfrentaran las dificultades de rescatar a una empresa establecida en más de una jurisdicción. Se consideró además que se necesitaba un nuevo espíritu de cooperación, en el que cada jurisdicción estuviese dispuesta, cuando fuese necesario, a reconocer a otras jurisdicciones. Se consideró también que la mejor forma de asegurar la cooperación de los jueces era darles la autoridad estatutaria esbozada en las Disposiciones Legales Modelo.

#### Artículo 21 (continuación)

7. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) se manifiesta en general satisfecha con el artículo 21. Sugiere, no obstante, que a los fines de la coherencia con el resto del texto, en los párrafos 1) y 2) la expresión “el tribunal estará habilitado” se sustituya por las palabras “el tribunal podrá”. En cuanto a los dos pares de alternativas entre corchetes del párrafo 2), prefiere la primera. En el inciso *e*) del párrafo 3), la expresión “procedimientos múltiples” debe sustituirse por “procedimientos paralelos” y se debe mantener el primer texto entre corchetes.

8. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) expresa su satisfacción respecto del fondo del artículo 21. Entiende que en el título la palabra “Habilitación” es innecesaria.

9. El Sr. MAZZONI (Italia) se manifiesta en general satisfecho con el artículo 21. Apoya la opinión de que en el párrafo 2) la expresión “con sujeción a la supervisión” sería preferible a la expresión “sin perjuicio de las funciones de supervisión”. Concuera con la representante de la República Islámica del Irán en que la palabra “Habilitación” no es necesaria en el título.

10. El Sr. ABASCAL (México) también acepta el artículo 21. En el párrafo 2), preferiría la expresión más amplia “sin perjuicio de las funciones de supervisión”. La expresión “con sujeción a la supervisión” daría carácter obligatorio a la supervisión, que quizá no se requiriese con arreglo a la ley local.

11. En cuanto al inciso *a*) del párrafo 3), se pregunta si es necesario que la persona o entidad designadas “actúe bajo la dirección del tribunal”.

12. En el inciso *e*) del párrafo 3), preferiría la expresión del primer texto entre corchetes.

13. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya plenamente el contenido del artículo 21). Ahora bien, desea sugerir que al final del inciso *a*) del párrafo 3) se añadan las palabras “y proteja los intereses correspondientes”.

14. El Sr. TELL (Francia) apoya el artículo 21, aunque la posición de su delegación siempre ha sido que la cooperación judicial se debe tratar en el marco de acuerdos internacionales y estar sujeta a la reciprocidad. Las disposiciones de la ley modelo se podrían reflejar en los tratados bilaterales o multilaterales que fueran necesarios. Comparte la opinión de que la palabra “Habilitación” debe suprimirse en el título y de que en el párrafo 2) es preferible la expresión “con sujeción a la supervisión”.

15. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que el texto es aceptable, aunque no resulta claro qué se entiende por “cooperación”.

16. El Sr. GILL (India) apoya el marco de cooperación previsto en el artículo 21. En cuanto al párrafo 2), sin embargo, la comunicación directa entre los tribunales o con el representante extranjero podría en algunos casos ser difícil, y podría necesitarse

la asistencia de departamentos gubernamentales. En el inciso *a*) del párrafo 3) deben mantenerse las palabras “bajo la dirección del tribunal”. Está de acuerdo en que se suprima la palabra “Habilitación” en el título.

17. La Sra. MEAR (Reino Unido) está satisfecha con el texto actual del artículo. En el párrafo 2), prefiere la frase “con sujeción a la supervisión”. En el inciso *e*) del párrafo 3), prefiere el segundo texto entre corchetes.

18. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que está satisfecho con el texto. En el párrafo 2), prefiere la frase “con sujeción a la supervisión”. En el inciso *e*) del párrafo 3), prefiere el segundo texto entre corchetes.

19. El PRESIDENTE pide a los miembros que expongan sus opiniones sobre las enmiendas sugeridas por el representante de México y el observador de Marruecos.

20. La Sra. MEAR (Reino Unido) no apoya ninguna de las enmiendas sugeridas.

21. El PRESIDENTE dice que no se han expresado opiniones de apoyo para las sugerencias del representante de México y del observador de Marruecos. Parece haber acuerdo sobre la supresión de la palabra “Habilitación” en el título y para las modificaciones de redacción sugeridas por la observadora del Canadá.

22. En cuanto a los textos alternativos entre corchetes del inciso *e*) del párrafo 3), parece haber opiniones divididas.

23. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) puede aceptar cualquiera de las dos alternativas entre corchetes en el inciso *e*) del párrafo 3), aunque tiene una ligera preferencia por la primera.

24. El PRESIDENTE dice que la opinión prevaleciente parece ser que el primer texto entre corchetes se debe adoptar en cada caso en el párrafo 2), y que lo mismo debe hacerse en el inciso *e*) del párrafo 3). En ese entendimiento, y con las enmiendas acordadas, entiende que la Comisión acepta el artículo 21.

#### Artículo 23

25. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 23 se refiere a una regla matemática que en la jerga de la insolvencia se denomina “agregación o colación de bienes” (“*hoichpot*”) y que en efecto dice que un acreedor que presente demandas en más de un procedimiento paralelo no debe beneficiarse injustamente de esta situación.

26. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que la disposición refleja la forma en que se practica la insolvencia en la mayor parte del mundo. Esta disposición asegura la equidad.

27. La Sra. INGRAM (Australia) sugiere que, a los fines de la coherencia, en lugar de la expresión “en un procedimiento de insolvencia iniciado en otro Estado”, se utilice la frase “en un procedimiento extranjero”.

28. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la Comisión quizá desee escoger entre las expresiones entre corchetes “créditos garantizados” y “derechos reales”, que tienen por objeto lograr el mismo resultado.

29. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que las dos expresiones no significan exactamente lo mismo en todos los países. Prefiere la expresión “créditos garantizados”; de otra forma, se deberían utilizar ambas expresiones. Los derechos garantizados no crean derechos reales, pero deben recibir tratamiento preferencial por estar garantizados.

30. El Sr. ABASCAL (México) dice que concuerda en gran parte con el representante de Italia. Hay demandas garantizadas,



hay demandas que crean derechos reales y hay demandas que deben recibir tratamiento preferencial en virtud de la ley local. Entiende que deben mencionarse todas esas categorías de demandas.

31. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que deben mantenerse las expresiones “créditos garantizados” y “derechos reales”. En su jurisdicción por cierto no son la misma cosa y entiende que esto sucede también en otras jurisdicciones; son términos de derecho muy específicos.

32. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) no está seguro que pueda aceptar el mantenimiento de ambos términos. La expresión “créditos garantizados” parece ser la más amplia. Se pregunta cuál es precisamente el significado de “derechos reales”, y si la expresión “créditos garantizados” comprende a los “derechos reales”.

33. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que “derechos garantizados” son derechos contra cualquier bien particular, real o personal, como una hipoteca, una cesión o algún derecho sobre un bien particular; el acreedor tiene derecho a tratar de obtener el bien. En derecho consuetudinario, un “derecho real” significa un título que puede ser reivindicado contra todo el mundo en virtud del sistema de derecho consuetudinario; por ejemplo, podría significar el derecho a detener un barco. En el caso del derecho a una garantía, el demandante podría ser sólo uno de muchos acreedores garantizados. Una hipoteca podría estar sujeta a derechos anteriores en virtud de una primera hipoteca. “Derecho real” significa un derecho jurídico respecto de un bien determinado, ejecutable contra todos los terceros. Podría haber cierto solapamiento, pero los dos términos no significan lo mismo. En el caso de las leyes de insolvencia, la tendencia es a utilizar el término “créditos garantizados”.

34. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) prefiere que en el texto se mantengan ambos términos.

35. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) estaría satisfecha si se mantuviesen ambos términos en el texto separados por la palabra “o”.

36. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere que en la frase “nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia iniciado ... en este Estado”, se suprima la palabra “iniciado”. Después de las palabras “el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría”, podrían omitirse también las palabras “por sus créditos en el procedimiento iniciado en este Estado”. Estos cambios no afectarían el significado.

37. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) entiende que un término como “créditos garantizados” sería mejor. En su país, el término “derechos reales” podría no resultar claro.

38. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que en su país los créditos garantizados y los derechos reales son diferentes. Entiende que deben mantenerse ambos términos y sugiere también que antes de las palabras “proporcionalmente inferior” se inserten las palabras “igual o”.

39. El Sr. ABASCAL (México) entiende que a fin de evitar confusiones, lo mejor es incluir una referencia a la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen. Los términos “créditos garantizados” y “derechos reales” podrían tener significados diferentes en distintos sistemas jurídicos, y no abarcarían todas las demandas con derecho a un tratamiento preferencial, incluidas las “demandas privilegiadas” de muchos tipos.

40. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que, sin entrar en el problema de las definiciones precisas, los términos “créditos garantizados” o “derechos reales”, por lo menos en el texto inglés, transmitirían razonablemente bien su

significado. Quizá se pudiera dejar al grupo de redacción la finalización de este texto en los diversos idiomas.

41. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que, tras las explicaciones que se han dado, está de acuerdo en que se mantengan en el texto ambas expresiones “créditos garantizados” y “derechos reales”.

42. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) apoya la propuesta del representante de México, porque en las leyes sobre quiebras de su país se hace referencia a créditos garantizados y también a otras deudas que tienen prioridad, como los impuestos en virtud del derecho municipal. Sería útil incluir una referencia a ese tipo de deudas.

43. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que si la Comisión no adopta la solución propuesta por el representante de México, sería importante mantener ambos términos. La referencia a los derechos *in rem* significaría que el hecho de que alguien fuera el propietario de un bien en manos del administrador del procedimiento no disminuiría, en virtud de la disposición, sus derechos como acreedor.

44. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la disposición propuesta no afectaría las prioridades de un acreedor sobre otro, ya que el objetivo es asegurar un tratamiento igual para los “acreedores de la misma categoría”. Con respecto al hecho de que “créditos garantizados” y “derechos reales” podrían tener significados diferentes en virtud de las leyes nacionales, hay que tener presente que en la situación que se examina participarían dos países diferentes.

45. El Sr. SHANG MING (China) puede aceptar que se mantengan ambos términos. Sin embargo, después de haber escuchado las deliberaciones, se pregunta si el término “créditos preferenciales” no sería mejor que “créditos garantizados”.

46. El PRESIDENTE dice que parece haber un fuerte apoyo para la expresión “créditos garantizados o derechos reales”. Las sugerencias hechas por los observadores de la Asociación Internacional de Abogados y de Marruecos podrían examinarse en el grupo de redacción.

47. El Sr. ABASCAL (México) dice que la explicación que acaba de dar la Secretaría le resulta satisfactoria y puede aceptar el texto.

48. El PRESIDENTE entiende que el artículo se acepta sobre la base que ha indicado.

#### Preámbulo

49. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derechos Mercantil Internacional) dice que se ha sugerido, de conformidad con otras leyes modelos de la CNUDMI, que las Disposiciones Legales Modelo vayan precedidas de un preámbulo. No todos los países siguen la práctica de incluir preámbulos en sus leyes; en esos casos, el material se podría utilizar en un documento separado o sus conceptos de fondo se podrían incluir en la parte dispositiva. El preámbulo se podría utilizar para interpretar la ley.

50. El Sr. MAZZONI (Italia) sugiere que en el párrafo *e*) se supriman las palabras “a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo”. Sería preferible evitar todo juicio respecto de la razón por la que debe rescatarse a la empresa con problemas financieros.

51. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) apoya esa sugerencia.

52. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se opone a la sugerencia. La ley modelo debe ser atractiva para los órganos legislativos y la protección de la inversión y la preservación del empleo son muy atractivos.

53. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la protección de la inversión y la preservación del empleo son objetivos encomiables. Ahora bien, lo importante es el contenido de la ley. La finalidad de la ley modelo es facilitar la dirección de procedimientos de insolvencia. El resultado podría ser o bien el rescate de un negocio o su liquidación en forma eficiente. La ley modelo no dispone medidas específicas para preservar la empresa. El rescate de una empresa con problemas financieros, la protección de la inversión y la preservación del empleo son el único resultado posible. Preferiría que en el párrafo *e*) se hablara de facilitar el desarrollo de los procedimientos de insolvencia y la solución de los problemas involucrados, sin hacer referencia a fines específicos.

54. El Sr. TELL (Francia) dice que el párrafo *e*) está en consonancia con la legislación de su país. Preferiría que se mantuviera el texto con su redacción actual. La protección de la inversión y la preservación del empleo no son objetivos directos de la ley modelo, sino consecuencias previstas del rescate de la empresa con problemas financieros.

55. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que se debe mantener la referencia a la preservación de la inversión y del empleo. En todo caso, los Estados que incorporen el nuevo régimen quizá no deseen incluir el preámbulo en sus leyes.

56. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que, en ciertos casos, algunos de los objetivos enunciados en el proyecto de preámbulo podrían entrar en conflicto, y los países podrían verse ante la necesidad de decidir, por ejemplo, si los objetivos de los párrafos *d*) o *e*) deben tener precedencia. Ahora bien, el texto en examen es el preámbulo de una ley modelo que trata del problema específico de la insolvencia transfronteriza. Las prioridades deben determinarse con arreglo a las propias leyes nacionales de insolvencia.

57. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que el párrafo *e*) debe limitarse a “facilitar la reorganización de negocios en situación financiera inestable”. La segunda parte se podría trasladar al inciso *b*), que podría referirse a una mayor certeza jurídica para el comercio, la protección de la inversión y la preservación del empleo.

58. Sugiere también que al comienzo del párrafo *a*) se añada la palabra “efectiva”.

59. El PRESIDENTE dice que la propuesta del representante de Italia de suprimir la frase “a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo” no parece contar con el apoyo de la Comisión.

60. El Sr. OLIVENCIA (España) recuerda que había propuesto que en el párrafo *e*) se utilizara un texto de sentido más amplio. Sería muy difícil que se autorizara la venta de una empresa en virtud de una ley cuyo preámbulo indica que se debe rescatar a una empresa en situación financiera inestable.

61. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya el sentido de la propuesta de España, pero dice que será necesario encontrar un texto satisfactorio.

62. El PRESIDENTE dice que los cambios sugeridos al proyecto de preámbulo no parecen tener mucho apoyo y que la opinión prevaleciente es que debe mantenerse el texto del Grupo de Trabajo.

#### Artículo 1

63. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 1 tiene dos párrafos.

64. La cláusula introductoria del párrafo 1) contiene las alternativas “Ley” y “sección”, ya que el Estado que incorpora el

nuevo régimen podría promulgar las disposiciones como una ley separada o incluirlas como una sección de la legislación sobre insolvencia existente. Los incisos se refieren a cuatro situaciones diferentes que se tratan en las Disposiciones Legales Modelo. No establecen derechos ni obligaciones. Establecen un marco. El inciso *a*) trata de las solicitudes de asistencia. El inciso *b*) trata del envío de solicitudes. El inciso *c*) indica que podría haber procedimientos paralelos y que se necesitarían algunas disposiciones para tratar esta situación. El inciso *d*) se refiere a los posibles intereses de los acreedores de un Estado extranjero que solicitan la iniciación de procedimientos de insolvencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen, o que participan en esos procedimientos.

65. El párrafo 2) indica que la ley modelo no será aplicable a los casos de insolvencia de una institución de servicios financieros que sea objeto de alguna reglamentación especial en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Las instituciones que quedarían comprendidas serían determinadas por el Estado que incorpora el nuevo régimen. Además de bancos y empresas de seguros, la disposición podría aplicarse en algunos países a empresas de inversiones colectivas.

66. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación sugiere la inclusión de una nota de pie de página al artículo en la que se indique que algunos Estados quizá desearan excluir las deudas de consumidores del ámbito de aplicación de las disposiciones. Algunos países tienen leyes especiales de protección de los consumidores que tendrían precedencia sobre las leyes generales de insolvencia respecto de algunas cuestiones. La propuesta exclusión podría decir: “Si las deudas se han incurrido principalmente para fines personales, del hogar o de la familia, en lugar de con fines comerciales, en virtud de la presente ley el procedimiento relativo a ese deudor no es un procedimiento extranjero”.

67. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América. En su país se hace una distinción entre insolvencia comercial y personal.

68. El Sr. TELL (Francia) dice que su delegación desearía excluir a los consumidores del ámbito de aplicación de las disposiciones. Ahora bien, para tener en cuenta las opiniones de otras delegaciones, puede aceptar que la idea se incluya en una nota de pie de página, con un texto como el propuesto por el representante de los Estados Unidos.

69. La Sra. LAZAR (Observadora de la Confederación Internacional de Insolvencia de Mujeres y Reorganización) apoya la nota de pie de página propuesta por el representante de los Estados Unidos.

70. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) dice que la Comisión siempre ha adoptado la posición de que las opciones y notas de pie de página deben mantenerse al mínimo posible. Por lo tanto, se opone a la inclusión de una nota de pie de página al artículo 1). Podría incluirse una referencia en este sentido en la Guía para la incorporación al derecho interno. Los países que desearan excluir las deudas de los consumidores podrían hacerlo.

71. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que la nota de pie de página debería referirse a las “obligaciones” del deudor, más que a las deudas del deudor.

72. El Sr. ABASCAL (México) está de acuerdo con la propuesta hecha por el representante de los Estados Unidos, en la que se tendría en cuenta el hecho de que, en su país, los que no son comerciantes no están sujetos a los procedimientos de quiebra.

73. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos.

74. La Sra. INGRAM (Australia) dice que la cuestión ha sido examinada en el Grupo de Trabajo, el cual llegó a un consenso en el sentido de que no se excluirían expresamente las quiebras de los consumidores. Tendría muchos problemas con la inclusión de la referencia propuesta en esta etapa. A su juicio, en la práctica es difícil definir la diferencia entre deudas personales y comerciales. Si se incluyera esa opción se permitiría a los Estados limitar el alcance de la ley. Su país también tiene regímenes separados para la quiebra personal y la quiebra comercial, y la idea es aplicar las mismas disposiciones modelo a ambas.

75. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que, en general, las notas de pie de página no son convenientes; ahora bien, en el presente caso la nota de pie de página propuesta es importante y cuenta con amplio apoyo. En otros textos de la CNUDMI se han incluido fórmulas similares, por ejemplo, en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

76. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) está de acuerdo en que no debe haber demasiadas notas de pie de página, pero no tiene mayores objeciones en este caso. Ahora bien, le preocupa el texto propuesto. No tiene en claro el alcance de la exclusión y pregunta si se refiere sólo al procedimiento extranjero.

77. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que en la ley debe haber una exclusión expresa de los consumidores. En su país, sería contrario al orden público permitir que un representante extranjero iniciara procedimientos contra un consumidor nacional. Sin esa exclusión, la finalidad de la ley modelo se frustraría en todos aquellos países que no reconocen la insolvencia de los no comerciantes.

78. El Sr. TELL (Francia) opina que el punto es suficientemente importante para que se lo mencione en una nota de pie de página. Su intención original había sido proponer un nuevo párrafo diciendo que la ley no se aplicaría cuando el deudor hubiera incurrido en las deudas esencialmente con fines domésticos o personales, en lugar de fines comerciales. La cuestión se debe tratar en el texto o en una nota de pie de página.

79. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) reitera que la Comisión ya ha tomado una posición contra el uso de notas de pie de página.

80. El Sr. SANDOVAL (Chile) apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos. La Comisión trata de cuestiones del derecho mercantil. En otros instrumentos de la CNUDMI y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, se han excluido las cuestiones relativas a los consumidores.

81. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) dice que las leyes de quiebras de su país no distinguen entre deudas del consumidor y deudas del comerciante. Apoya la opinión de que no deben excluirse las deudas de los consumidores. El orador podría prever situaciones en que esa exclusión podría crear una peligrosa vía de escape para los deudores. La ley modelo no debe distinguir entre deudas de consumidores y deudas de comerciantes. No obstante, no tendría problemas en que se incluyera el texto propuesto en la Guía para la incorporación al derecho interno.

82. El Sr. FRIMAN (Observador de Suecia) apoya la opinión expresada por los representantes de Australia y del Reino Unido. Puede aceptar que la cuestión se incluya en la Guía para la incorporación al derecho interno.

83. El Sr. ABASCAL (México) dice que la técnica de las notas de pie de página ya se ha usado en otros instrumentos de la CNUDMI. Con arreglo a la legislación de su país, las actividades comerciales y no comerciales reciben un tratamiento diferente. La propuesta de los Estados Unidos excluiría las deudas que no fueran de origen comercial. La ley modelo debe tener en cuenta la situación existente en todos los países. Ya se ha utilizado una fórmula similar en otros instrumentos, como en la Convención de Viena sobre la Compraventa.

84. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que hay apoyo suficiente para la nota de pie de página como para que sea apropiada en el presente caso, y además hay precedentes. Las preocupaciones en cuanto al texto preciso podrían resolverse en consulta con otras delegaciones.

85. El PRESIDENTE dice que la propuesta del representante de los Estados Unidos parece contar con amplio apoyo, aunque quedan pendientes cuestiones de redacción.

86. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que, en el texto propuesto por el representante de los Estados Unidos, un procedimiento relativo a un deudor consumidor no sería un procedimiento extranjero a los fines de la ley modelo, mientras que el representante de Francia y otros oradores han sugerido una disposición según la cual la ley no se aplicaría cuando se tratase de la insolvencia de un consumidor. Puede que haya una pequeña diferencia de fondo y que sea necesario conciliar los dos enfoques.

87. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) pregunta dónde se colocaría el indicador de la nota de pie de página y si esta última sugeriría la inclusión de un párrafo 3) adicional en el artículo 1.

88. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) prefiere la redacción sugerida por el representante de Francia, cuyo resultado sería la exclusión total de los deudores consumidores en la ley modelo.

89. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que las delegaciones interesadas celebren consultas oficiosas para acordar un texto.

90. El Sr. TER (Singapur) se refiere al párrafo 2) y dice que tendría problemas si la disposición se limitase a las instituciones de servicios financieros ya que, con arreglo a la ley de su país, las empresas de servicios públicos también están sujetas a reglamentos especiales y excluidas de las disposiciones de insolvencia de la Ley de Empresas. Por lo tanto, sugiere que se amplíe el párrafo 2) para incluir a esas compañías, o que no se impongan restricciones a las exclusiones en virtud de ese párrafo. La disposición sobre orden público no parece proporcionar una solución adecuada.

91. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que, aunque está de acuerdo con la esencia del texto, entiende que puede dar lugar a interpretaciones erróneas. Por ejemplo, si se dijese que la ley no se aplica cuando el deudor es un banco y su insolvencia está sujeta a reglamentos especiales, eso significaría que el país no podría permitir la aplicación de la ley modelo aunque quisiese hacerlo. Debe dejarse a los Estados la posibilidad de aplicar la ley modelo si así lo desean.

92. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) se refiere a las observaciones hechas por el representante de Singapur y dice que en su país hay casos similares, como el de las compañías ferroviarias privatizadas. Se han promulgado disposiciones especiales para prevenir una situación en que se produjese un paro total de los ferrocarriles. Ahora bien, sería poco conveniente aumentar el número de empresas excluidas de la ley modelo. En virtud de la ley modelo hay otras cláusulas de protección, como las exclusiones por razones de orden público en virtud del artículo 6, o la disposición del párrafo 2) del artículo 16 que permite la modificación de las medidas cautelares automáticas resultantes del reconocimiento de un procedimiento principal extranjero. En otras palabras, la ley modelo en su conjunto proporciona protección suficiente.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

## Acta resumida de la 621a. sesión

Jueves 22 de mayo de 1997, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.621]

Presidente: Sr. BOSSA (Uganda)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

#### Artículo 1 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que en la sesión anterior quedó pendiente la cuestión del texto de una nota de pie de página relativa a los deudores consumidores. Pide a la Secretaría que informe a la Comisión del texto sugerido tras de las consultas oficiosas.
2. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha sugerido la inclusión de una nota de pie de página al título del artículo 1. Todavía no se ha terminado el texto de la parte introductoria de la nota de pie de página, pero podría indicar que los Estados que desearan excluir a ciertas categorías de deudores, o a deudores que hubieran incurrido en deudas principalmente con finalidades personales, de familia o del hogar, quizá desearan incluir en el artículo “la siguiente disposición”. La disposición sugerida tendría el texto siguiente: “La presente Ley no se aplica cuando las deudas del deudor se hubieren incurrido predominantemente por razones personales, de familia o del hogar”. Partes de este texto se han tomado del artículo 2 de la Convención de Viena sobre la Compraventa.
3. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que el texto propuesto plantea un problema grave a su delegación. Sería muy difícil encontrar una fórmula suficientemente precisa para llegar a una determinación satisfactoria de lo que debe excluirse. En virtud de las leyes de insolvencia de su país, el síndico debe tratar de obtener los bienes en su país y en los Estados Unidos de América. La disposición sugerida crearía un serio obstáculo a un proceso que actualmente funciona bien. La referencia es a un “deudor” y no a un individuo, y esto contribuiría a una demanda de reciprocidad.
4. El Sr. TELL (Francia) dice que quizá pudieran añadirse al final de la disposición sugerida las palabras “en lugar de fines comerciales”. Tal vez fuera posible encontrar una fórmula que resolviese las preocupaciones de la observadora del Canadá.
5. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la nota de pie de página sugerida atentaría contra el objetivo básico de una ley modelo uniforme. El término “deudor” podría incluir a una empresa o a un fondo de familia y podría dar a esas entidades la posibilidad de evadir los efectos de la ley modelo. Si lo que se desea excluir son las deudas de los consumidores, la referencia a estas deudas debe ser explícita. Ahora bien, está convencido de que una disposición de ese tipo crearía incertidumbre y socavaría la resolución expeditiva del procedimiento.
6. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que el texto sugerido le crea problemas, ya que el término “deudor” no está definido en el artículo 2 y la forma en que se utiliza ese término en la nota de pie de página sería incompatible con las normas jurídicas de su país concebidas para impedir que los deudores evadan a los acreedores. Quizá se pudiera encontrar una palabra distinta de “deudor”.
7. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el problema consiste en cómo prevenir la aplicación de la ley sobre insolvencia colectiva a consumidores individuales, cuyas deudas suelen ser mínimas. En su país, la insolvencia colectiva sólo se aplica a comerciantes o empresas. En el caso de los individuos, se denegaría el reconocimiento. Los pequeños consumidores quedarían excluidos del alcance de la ley. Quizá pudiera decirse que la ley no se aplica cuando las deudas son predominantemente de origen no comercial o se refieren a un no comerciante.
8. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el texto podría ciertamente limitarse a las personas naturales residentes en el Estado que incorpora el nuevo régimen, a fin de prevenir abusos importantes. También se podría añadir un texto para aclarar que la ley modelo se refiere a las deudas incurridas en las transacciones comerciales. En otros instrumentos de la CNUDMI las disposiciones de este tipo no han dado lugar a problemas o litigios excesivos. La CNUDMI se estableció en relación con asuntos del comercio. No se ocupa de elaborar leyes para consumidores o individuos.
9. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) debe manifestarse en desacuerdo con la posición de los Estados Unidos. La cuestión se examinó durante las sesiones del Grupo de Trabajo, donde se decidió no incluir una exclusión de los procedimientos contra consumidores o individuos en razón de la confusión y las oportunidades de hacer daño que esto podría crear. El propósito de la ley es proporcionar acceso simple y eficiente a un representante extranjero a un procedimiento en otro Estado. Aparte de unos pocos elementos de la definición de “procedimiento extranjero”, en el Grupo de Trabajo se había decidido no abrir juicio sobre las leyes de insolvencia de ningún Estado en particular. La excepción de los consumidores abriría las puertas a litigios en el contexto de toda solicitud presentada por un representante extranjero en la que el deudor no fuera claramente una entidad comercial. Aun la adopción de palabras como “personas naturales residentes en el Estado de la promulgación” crearía un posible refugio para los que desearan sostener que están sujetos a la exclusión de consumidor. Su opinión es que si un representante extranjero solicita el reconocimiento en otro Estado, esto quiere decir implícitamente que hay cuestiones económicas o de otro tipo insuficientes para justificarlo.
10. El Sr. ABASCAL (México) dice que la cuestión que tiene ante sí la Comisión no es nueva. En varios textos de la CNUDMI se excluyeron las transacciones de los consumidores. Hay jurisdicciones que distinguen entre el derecho aplicable a las actividades comerciales y el derecho no comercial. No se puede obligar a ningún Estado a que aplique las disposiciones de la ley modelo a personas no comprendidas en el derecho mercantil cuando eso fuera contrario a su tradición jurídica. En su país, por ejemplo, las cuestiones mercantiles competen al Gobierno Federal y las leyes de los consumidores competen a cada estado. Se incluya o no una nota de pie de página, su país deberá aplicar la ley modelo exclusivamente a las actividades mercantiles. La CNUDMI tiene competencia en el campo del derecho mercantil.

En calidad de representante de su país, tiene un mandato sólo para aceptar disposiciones que estén comprendidas en el derecho mercantil.

11. El Sr. SHANG Ming (China) pregunta cuál sería el efecto de la excepción sobre la ley modelo en su conjunto. Sería difícil definir la noción de finalidades personales, familiares o del hogar. Es necesario obrar con cautela para que esa disposición no permita a los deudores evadir el cumplimiento de sus obligaciones.

12. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) cree que si la Comisión decidiese incluir una nota de pie de página para excluir la insolvencia de los consumidores, debería adoptarse un texto similar al leído por la Secretaría. No sería práctico tratar de distinguir entre la insolvencia comercial y la no comercial o tratar de exceptuar a ciertos deudores o acreedores de la insolvencia.

13. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la nota de pie de página propuesta por las razones expresadas por el observador de Marruecos y el representante de México. Una posible ley universal conduciría al abandono de elementos tradicionales del derecho de cada país. Si bien hay uniformidad de opiniones respecto de la insolvencia comercial, las opiniones están muy divididas respecto de la insolvencia civil.

14. El Sr. WIMMER (Alemania) dice que la propuesta de excluir a todos los no comerciantes no sería aceptable para muchas delegaciones. Dada la complejidad de las cuestiones involucradas, se opondría a la exclusión propuesta por el representante de los Estados Unidos. En el caso poco probable de que se solicitase el reconocimiento de un procedimiento extranjero en el caso de un no comerciante, la cláusula del orden público podría utilizarse para excluir a ese no comerciante y, por lo tanto, no hay necesidad de incluir la exclusión en una nota de pie de página al artículo 1.

15. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que, si se incluyese la nota de pie de página, sería útil que la exclusión se aplicase sólo a las personas naturales residentes en el Estado que incorpora el nuevo régimen, que se estableciese un límite monetario y que se utilizase la expresión “finés personales o del hogar”. La referencia expresa a “familia” podría aumentar las posibilidades de abuso. La oradora se sigue oponiendo a la nota de pie de página.

16. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) concuerda plenamente con los comentarios hechos por el observador de la Asociación Internacional de Abogados. Cuando un comerciante insolvente invirtiese sus bienes en una vivienda personal en otro país, sería justo y apropiado que esa vivienda se incluyese en el procedimiento de insolvencia.

17. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) dice que los problemas de la insolvencia transfronteriza se refieren al comercio. Para que la ley modelo sea aceptada por la mayoría, habría que considerar el deseo de muchas delegaciones de excluir la insolvencia de los consumidores.

18. El Sr. SANDOVAL (Chile) tenía entendido que en la sesión anterior se había acordado que se incluiría una nota de pie de página. Desea reiterar su apoyo a la propuesta del representante de los Estados Unidos. La ley modelo se refiere al comercio internacional. Muchas delegaciones han apoyado la propuesta de los Estados Unidos y se pueden citar ejemplos de instrumentos internacionales anteriores en que se excluyeron las cuestiones no relacionadas con el comercio internacional.

19. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) entiende que el deseo de muchos Estados de excluir la insolvencia de los consumidores del ámbito de la ley modelo podría atenderse mejor incluyendo una nota en la Guía para la incorpo-

ración al derecho interno. Le preocupa la aparente sugerencia de que los Estados cuyas leyes no reconociesen la insolvencia de los consumidores no reconocerían, como cuestión de orden público, la participación de representantes extranjeros provenientes de jurisdicciones que sí la reconocen. Eso significaría que el orden público de un Estado se aplicaría a otro.

20. La inclusión de una nota de pie de página en la que se estableciese la opción de excluir la insolvencia de los consumidores pondría en peligro supuestos básicos, como lo ha señalado el observador de la Asociación Internacional de Abogados. Este asunto debe tratarse en la Guía, y la nota en la Guía debe limitar la referencia a las personas naturales residentes en el Estado que incorpora el nuevo régimen.

21. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que todos reconocen que los consumidores tienen derecho a protección. Ahora bien, la ley no perjudicaría a los verdaderos consumidores, aun si se la promulgase con su texto actual; los verdaderos consumidores no son objeto de persecución a través de las fronteras. Se opone a toda excepción que permitiese a un deudor demorar a sus acreedores. En su calidad de especialista, ha visto muchos casos de deudores que ocultan sus bienes en otros países donde no necesariamente se los consideraría comerciantes. Se pregunta si en la nota de pie de página debería invitarse a los Estados a que indicaran dónde figurarían las excepciones a los créditos de los consumidores, a fin de ayudar a los especialistas de otras jurisdicciones.

22. El Sr. TELL (Francia) dice que también él desea asegurar a la observadora del Canadá que en la mayoría de los Estados, aun si no se reconoce una insolvencia del consumidor, el juicio de quiebra en otro país se reconocería. En cuanto a los comentarios del observador de la INSOL, entiende que en el mundo contemporáneo podría fácilmente suceder que se contrajese una deuda con fines personales o del hogar en un país extranjero y eso daría lugar a una petición de reconocimiento de un procedimiento extranjero.

23. El Sr. FRIMAN (Observador de Suecia) se opondría a la adopción de una nota de pie de página en la que se hiciera referencia a la exclusión de la insolvencia del consumidor, por las razones ya expresadas por otras delegaciones. Apoya la sugerencia de la observadora del Canadá de que se incluya el texto apropiado en la Guía para la incorporación al derecho interno, donde también podría indicarse que en la legislación nacional sería útil contar con una “señal de referencia” similar a la sugerida por el observador de la INSOL.

24. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) no encuentra razones importantes para objetar la inclusión de una nota de pie de página, ya que la Comisión está preparando una ley modelo que no es vinculante. Todos los países tendrían libertad para adaptar y adoptar lo que desearan en las Disposiciones Legales Modelo. Además, hay un artículo en el que específicamente se dispone que el reconocimiento se puede denegar si es contrario al orden público. Por lo tanto, se pregunta qué razones hay para rechazar la nota de pie de página. Apoya la inclusión de la nota, con sujeción a ciertos cambios en el texto que permitan incorporar las diversas sugerencias hechas durante las deliberaciones.

25. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) entiende que lo mejor sería continuar las consultas oficiosas. Esta cuestión no debe tratarse como una cuestión de orden público, sino que debe ser resuelta específicamente.

26. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la inclusión de una nota en la Guía para la incorporación al derecho interno, como lo

ha sugerido la observadora del Canadá, proporcionaría una base para el consenso.

27. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) comparte la opinión de que no debe permitirse a un deudor que utilice excepciones a las Disposiciones Modelo para demorar o evadir a sus acreedores. No está seguro de que una referencia en la Guía para la incorporación al derecho interno cumpla una finalidad útil, y se opondría a una nota de pie de página, que alentaría las diferencias entre las leyes promulgadas por diferentes países.

28. El Sr. KRZYZEWSKI (Polonia) apoya las opiniones expresadas por los observadores del Canadá y Suecia. En su país, una persona podría comprar un bien en calidad tanto de entidad económica como de individuo para su uso personal. En el caso de los consumidores individuales, las garantías se exigen automáticamente, mientras que en el caso de las entidades comerciales la cláusula de garantía debe incluirse en el contrato. Cabe mencionar también que las entidades comerciales pueden transferir fondos a cuentas personales.

29. La Sra. SOROKINA (Federación de Rusia) dice que las disposiciones básicas de la ley modelo deben tener carácter universal. Si un artículo contuviese notas de pie de página u opciones, no habría uniformidad. En su país, toda persona natural que realiza actividades comerciales está registrada como comerciante. Si el comerciante entra en insolvencia, las demandas pueden estar dirigidas contra la empresa y contra el individuo. Como solución de transacción, se podría incluir una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno.

30. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) dice que hay diferencias entre las leyes de los distintos Estados, que se basan en el orden público. En virtud de algunas legislaciones, tanto los órganos corporativos como las personas naturales pueden estar sujetos a procedimientos de insolvencia. Todas estas cuestiones deben dejarse a la ley local.

31. La Sra. MEAR (Reino Unido) está de acuerdo con el representante de Australia en que, si es necesario ocuparse de esta cuestión, eso debe hacerse en la Guía para la incorporación al derecho interno.

32. El Sr. MAZZONI (Italia) desea señalar a la atención de la Comisión el texto del preámbulo, que a su juicio parece indicar que la ley modelo se aplica a la insolvencia de los comerciantes. En países como el suyo, ésa sería la interpretación del preámbulo. Se hace referencia al comercio y las inversiones, a la reorganización de negocios en situación financiera inestable, etc.; por lo tanto, no tiene problemas en que se incluya o no una excepción en el texto o en una nota de pie de página.

33. El Sr. CARDOSO (Brasil) dice que, como solución de transacción, preferiría una referencia en la Guía para la incorporación al derecho interno.

34. El Sr. ABASCAL (México) apoya lo que ha dicho el representante de Italia acerca de la finalidad de la ley modelo indicada en el preámbulo.

35. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) apoya la sugerencia a una referencia en la Guía y concuerda con la opinión de que la ley modelo no está dirigida a los no comerciantes.

36. El Sr. TELL (Francia) desea dejar en claro que no se sugiere que se excluya de la ley modelo a las personas naturales respecto de deudas comerciales, o que se excluya a las profesiones liberales, los agricultores o los artesanos. Tampoco quedarían excluidos los bienes personales de un deudor, sino sólo sus deudas personales.

37. El Sr. AL-ZAID (Observador de Kuwait) dice que la cuestión de las deudas o la insolvencia individuales debe dejarse a las leyes nacionales de cada país.

38. El PRESIDENTE entiende que hay dificultades para redactar una nota de pie de página aceptable para todas las delegaciones. Sugiere que se celebren consultas oficiosas para encontrar un texto apropiado para una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### Acta resumida de la 622a. sesión

**Jueves 22 de mayo de 1997, a las 14 horas**

[A/CN.9/SR.622]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

##### *Artículo 1 (continuación)*

1. PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 2) del artículo 1, mientras se espera la finalización del texto de transacción propuesto para la nota de la Guía para la incorporación al derecho interno.

2. El Sr. MAZZONI (Italia) dice que la cuestión planteada por el representante de Singapur en la 620a. sesión es importante. O

bien la ley modelo deja al arbitrio de los Estados la indicación de que las empresas que están sujetas a regímenes especiales estarían exentas de la aplicación de la ley, o bien debe haber una razón más firme para especificar los tipos de empresas a los que se aplicaría la exención. Para los bancos, la razón subyacente es que una crisis bancaria exportada a otro sistema podría exponer al Estado que incorpora el nuevo régimen a un riesgo "sistémico". Pero ese razonamiento se aplica sólo a los bancos. El argumento no es válido para cualquier otra empresa; tampoco ve ninguna razón para excluir a las compañías de seguros, cuando no se excluye a otras empresas estatales o privadas que prestan servicios públicos. Debe dejarse a cada Estado la exclusión de las empresas designadas.

3. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya el texto en su forma actual. En su país, las compañías de seguros no están sujetas a la ley de insolvencia ordinaria. Estas compañías están supervisadas por el Ministerio de Hacienda. En caso de una crisis financiera, el Estado liquidaría la empresa, retiraría su licencia de explotación y compensaría a todos los afectados. Cabe señalar también que la mención de los bancos y las compañías de seguros no constituye una lista exhaustiva.
4. El Sr. YAMAMOTO (Japón) está de acuerdo en que la ley modelo no debe aplicarse a las instituciones financieras. Ahora bien, no entiende la razón de la cláusula final del párrafo 2). No parece haber ninguna necesidad para esa restricción; lo que es importante es el hecho de que la institución es objeto de un régimen especial. Por lo tanto, propone que se suprima la frase que dice “caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial”.
5. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) no está a favor del párrafo 2) con su texto actual. Cuando la ley local reconociera a un deudor como comerciante, la ley se aplicaría independientemente de la naturaleza de la institución. En el párrafo 2) no debieran incluirse excepciones específicas.
6. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) entiende que la intención del Grupo de Trabajo no ha sido incluir entre corchetes un texto limitativo. La idea es que las entidades que no se rigen por las leyes de insolvencia generales del país deben excluirse de la ley modelo. Por lo tanto, propone que las palabras “instituciones de servicios financieros” se sustituyan por la palabra “personas”, entendiéndose que este término incluye a los órganos corporativos.
7. El Sr. PÉREZ USECHE (Observador de Colombia) dice que en su país hay servicios delicados, como los servicios públicos, que están especialmente reglamentados por el Estado. Entiende que la referencia debe ser a “personas” que, en virtud de la ley local, están sujetas a reglamentación especial.
8. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) entiende también que debe hacerse referencia a la ley local. No hay necesidad de mencionar excepciones específicas en este párrafo.
9. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) está de acuerdo con la versión revisada propuesta por el observador de la Asociación Internacional de Abogados. Sería útil que en la Guía para la incorporación al derecho interno se aclarara que la mención de bancos y compañías de seguros es sólo a título de ejemplo.
10. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) recuerda lo que dijo en la 620a. sesión. Algunos países quizá desearan aplicar la ley modelo a los bancos. Quizá el texto podría decir sencillamente que las entidades sometidas a reglamentos especiales podrían excluirse de la aplicación de la ley.
11. Está de acuerdo con la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados respecto del texto entre corchetes.
12. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) considera útil recordar que la disposición había figurado originalmente en el artículo 14, en relación con los motivos para denegar el reconocimiento. Se había dispuesto el no reconocimiento de insolvencias sujetas a reglamentación especial, como las de los bancos. Pero se había sostenido que en el caso de los bancos lo que realmente se necesitaba era una cooperación más eficaz que la propuesta en la ley modelo. Se había considerado que cuando hubiera reglas especiales sobre insolvencia, esas reglas debían prevalecer, pero la ley modelo no tenía por objeto prevenir la asistencia en el caso de insolvencias entre bancos. También se había considerado que el hecho de que cierta institución no pudiera declararse en quiebra no significaba que la ley no se aplicaría a esas instituciones; en el caso de una compañía de servicios públicos privatizada en un país extranjero, se podría necesitar asistencia en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo había procurado limitar la exclusión a los casos en que el procedimiento de insolvencia estaba sometido a reglas especiales.
13. El Sr. SANDOVAL (Chile) entiende que la referencia debía ser a entidades sujetas a regímenes especiales en virtud de la ley local. La mención a los bancos y las compañías de seguros sólo podía tener carácter de ejemplo.
14. El Sr. GILL (India) se manifiesta en contra de enumerar los tipos de instituciones que se excluirían. Esta cuestión corresponde a la competencia nacional.
15. El Sr. TER (Singapur) puede aceptar las sugerencias del observador de la Asociación Internacional de Abogados y del representante del Reino Unido.
16. El Sr. KRZYZEWSKI (Polonia) apoya la sugerencia hecha por el observador de Suiza. La cuestión de los bancos es sumamente importante. El Estado que incorpora el nuevo régimen debe tener la posibilidad de someter a los bancos y las compañías de seguros a la ley modelo.
17. El Sr. SHANG Ming (China) dice que la especificación de tipos de empresas que quedarían excluidas podría no estar en consonancia con la práctica de algunos países. La ley modelo debe tener en cuenta las diferencias entre los diferentes países, a fin de asegurar una adopción generalizada. El párrafo 2) podría simplemente disponer que la ley no se aplicaría a las entidades sometidas a reglamentaciones especiales dentro del Estado interesado.
18. El Sr. TELL (Francia) dice que las compañías de seguros están en una situación similar a la de los bancos en muchos aspectos, y que estos últimos están sujetos a supervisión especial en la mayoría de los países. Siempre había entendido que la disposición propuesta se refería sólo a la insolvencia de esas instituciones financieras. Si se excluyese a las compañías estatales, en algunos Estados eso se aplicaría a la mayoría de las empresas. No obstante, está de acuerdo en que la exclusión podría ser opcional.
19. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que los bancos de propiedad mixta públicos y privados normalmente estarían sujetos a las leyes de insolvencia, mientras que los bancos estatales y otras empresas públicas no lo estarían. Sugiere que en el texto entre corchetes se pida la designación de las instituciones sometidas a leyes especiales que harían inaplicables los procedimientos de insolvencia.
20. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) dice que en la 620a. sesión se había referido a empresas que antes habían sido de propiedad estatal y que luego se habían privatizado. El Estado simplemente preveía la posibilidad de asegurar los servicios aun cuando la empresa pasara a ser insolvente.
21. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que parece haber una opinión predominante en el sentido de que no debe haber una lista fija de exclusiones y que se debe velar por la transparencia. En cuanto al punto planteado por el observador de Suiza, sugiere que en el texto se establezca claramente que la exclusión es opcional.
22. El Sr. MAZZONI (Italia) sugiere que, en lugar del texto en cursiva, se inserte una disposición que diga lo siguiente: “La presente ley no será aplicable en todo o en parte cuando la insolvencia del deudor en este Estado esté sujeta a reglamentación especial”. Los ejemplos se podrían dar en la Guía para la incorporación al derecho interno.

23. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el texto que acaba de sugerirse no estaría en consonancia con el texto tradicional de una ley modelo si la intención era que el Estado, al promulgar la ley, decidiera si excluiría o no de la aplicación de la ley a ciertas entidades. La ley modelo se elaboraba de modo que pudiese promulgarse sin modificaciones. La disposición debería decir “La presente ley no se aplica ...”, y luego se incluiría un texto en cursiva dirigido a los legisladores. Supuestamente, la intención no era que la ley dejase abierta la decisión relativa a la aplicación de sus disposiciones en un caso determinado.

24. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que la intención es que el Estado que incorpora el nuevo régimen tenga la opción de excluir la aplicación de la ley modelo cuando hubiera reglamentaciones especiales. Esta cuestión quizá pudiera tratarse en una nota de pie de página.

25. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) concuerda con las observaciones del Secretario. El texto entre corchetes exigiría que los Estados que incorporasen el nuevo régimen enumeraran las instituciones excluidas. Éste era un importante elemento de transparencia.

26. La Sra. MEAR (Reino Unido) manifiesta su acuerdo y dice que preferiría que se mantuviese la disposición con el texto actual, con la enmienda sugerida por el observador de la Asociación Internacional de Abogados. Puede muy bien darse el caso de que algún Estado no aplique alguna de las disposiciones, si así lo decide.

27. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) concuerda con el Secretario.

28. El PRESIDENTE dice que parece haber consenso en que la sugerencia hecha por el observador de la Asociación Internacional de Abogados es aceptable y que debe incluirse una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno. Pide a la Secretaría que lea el texto sugerido.

29. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el párrafo 2) enmendado diría: “La presente ley no se aplica cuando el deudor es un [insertar las designaciones de personas sujetas a reglamentación especial, como los bancos y las compañías de seguros], caso de que la insolvencia del deudor sea objeto en este Estado de alguna reglamentación especial”.

30. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que ese texto no incluye la flexibilidad sugerida por el observador de Suiza. Quizá el grupo de redacción pudiera ocuparse de este asunto.

31. El PRESIDENTE entiende que eso es lo que se ha acordado.

32. Invita a la Comisión a considerar nuevamente la cuestión del texto relativo a la insolvencia del consumidor.

33. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que, tras las consultas oficiosas, el texto propuesto para la Guía para la incorporación al derecho interno es el siguiente: “Algunos Estados quizá deseen limitar la extensión de la aplicación de la presente ley a no comerciantes o a personas naturales residentes en el Estado que incorpora el nuevo régimen cuyas obligaciones se incurrieron principalmente para fines personales o del hogar. Esos Estados quizá deseen expresar esta restricción en el artículo 1 (como párrafo adicional 3))”.

34. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo respecto de este texto. Por lo tanto, se ha puesto fin al examen del artículo 1.

#### Artículo 2

35. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 2 define ciertas expresiones que aparecen en todo el texto. De esta forma, la definición de “procedimiento extranjero” en el inciso *a*) abarca una diversidad de procedimientos diferentes pero enumera las características que el procedimiento debe tener para que se lo pueda reconocer en virtud de la ley modelo, y para que se pueda reconocer también al representante del procedimiento con arreglo a la definición del inciso *d*). Los incisos *b*) y *c*) definen los procedimientos extranjeros principales y no principales, vinculando la expresión “procedimiento extranjero no principal” a la noción de “establecimiento” en el sentido del inciso *f*). La Comisión quizá desee considerar si la definición de un procedimiento extranjero no principal está en consonancia con el párrafo 1) del artículo 22, que permite la iniciación de un procedimiento sobre la base de la existencia de bienes en el Estado. La definición de “establecimiento” se ha tomado de la Convención sobre Procedimientos de Insolvencia de la Unión Europea, pero el concepto es amplio y quizá fuera necesario afinar la definición para excluir el centro de los intereses principales del deudor. La definición de “tribunal extranjero” en el inciso *e*) se incluye con fines de economía de idioma; en algunos países, la insolvencia puede caer bajo la competencia de autoridades no judiciales y el término “tribunal extranjero” debe entenderse en el sentido de que incluye a esas autoridades.

36. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) sugiere que se reordenen las definiciones colocando el inciso *f*) después del inciso *c*), que utiliza el término “establecimiento”.

37. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción se encargará de esa cuestión.

38. El Sr. ABASCAL (México) acepta el artículo 2. Ahora bien, la referencia al centro de los principales intereses del deudor en el inciso *b*) no está muy clara y el criterio sería difícil de aplicar en la práctica. No opone reparos a la disposición, pero si un deudor tuviese establecimientos en diferentes partes del mundo un juez que examinase una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero tendría dificultades para decidir cuál es el centro de los principales intereses del deudor.

39. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se pregunta si la definición de “tribunal extranjero” en el inciso *e*) tiene alguna finalidad. Las funciones de los tribunales no pueden ser asumidas por otras autoridades.

40. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la razón de incluir una definición de tribunal extranjero que abarque a entidades no judiciales es que, sin esa definición, toda solicitud proveniente de un órgano no judicial no podría ser reconocida. La opinión del Grupo de Trabajo es que todo procedimiento que de cualquier forma cumpla los requisitos del inciso *a*) debe estar comprendido, independientemente de que el órgano supervisor sea judicial o no judicial.

41. El Sr. WIMMER (Alemania) se refiere a la cuestión planteada por la Secretaría acerca de la definición de “procedimiento extranjero no principal” en el inciso *c*), y dice entender que la definición abarcaría la presencia de bienes.

42. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que cualquier modificación de las definiciones del artículo 2 podría requerir cambios en otras partes de la ley modelo. Por lo tanto, la Comisión debe tratar de evitar cambios de fondo. Entiende que la cuestión planteada por el representante de Alemania está adecuadamente tratada en el párrafo 1) del artículo 22. Con respecto a la expresión “centros de los principales intereses” en el inciso *b*), el término se utiliza en la Convención de la Unión



Europea, y la jurisprudencia desarrollada en la Unión Europea sería útil para la aplicación de la disposición en otras partes. Abriga la esperanza de que no se hagan cambios sustantivos en el artículo 2.

43. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos. No obstante, desea sugerir tres pequeños cambios de redacción. A fin de vincular más estrechamente las definiciones de los incisos *b*) y *c*) con la definición de “procedimiento extranjero” del inciso *a*), las palabras “se entenderá el” en los incisos *b*) y *c*) podrían sustituirse por las palabras “se entenderá un procedimiento extranjero”. Esto haría más clara la distinción entre procedimiento principal y no principal. En el inciso *f*), quizá pudiera añadirse una referencia a “servicios”.

44. El Sr. GUO Jingyi (China) apoya las enmiendas sugeridas por la observadora del Canadá a los incisos *b*) y *c*). En el inciso *d*), las palabras “o para actuar como representante del procedimiento extranjero” podrían suprimirse, porque no forman parte de las funciones básicas de un representante extranjero.

45. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) concuerda en que no debe modificarse el artículo 2, aparte de las enmiendas de redacción sugeridas. La ley modelo en su conjunto representa un compromiso y los cambios en el artículo 2 afectarían a toda la ley modelo.

46. El Sr. AL-ZAID (Observador de Kuwait) apoya el artículo 2.

47. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que apoya las enmiendas sugeridas por la observadora del Canadá, incluida la adición de “servicios” en el inciso *f*).

48. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza), apoyado por el Sr. MAZZONI (Italia), apoya las enmiendas a los incisos *b*) y *c*) sugeridas por la observadora del Canadá, ya que aclaran el texto. Se manifiesta neutral en cuanto a la inclusión de “servicios” en el inciso *f*).

49. El Sr. SANDOVAL (Chile) concuerda con la opinión de que el artículo debe aprobarse con su texto actual, sujeto a modificaciones de redacción de menor importancia.

50. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) apoya las opiniones del representante de los Estados Unidos de América respecto del artículo 2.

51. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) duda de que la adición de la palabra “servicios” en el inciso *f*) sea realmente necesaria, pero no tiene graves objeciones a este respecto.

52. La Sra. BRELIER (Francia) dice que el artículo es aceptable. Señala que en la Convención de la Unión Europea no se incluyen los bienes en la medida en que no dan lugar a una actividad económica permanente e independiente.

53. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba el contenido del artículo 2, con las enmiendas sugeridas por la observadora del Canadá. Esas enmiendas incluyen la sugerencia de insertar “o servicios” al final del inciso *f*), que ha recibido apoyo y respecto del cual no se han planteado fuertes objeciones. El artículo 2 se remitirá al grupo de redacción.

### Artículo 3

54. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en otras leyes modelo de la CNUDMI se han incluido disposiciones similares a la del artículo 3. Una cuestión especial que se planteó es que la presente ley modelo trata de cuestiones normalmente comprendidas en tratados internaciona-

les, en particular el artículo 21 sobre cooperación judicial. Esos tratados podrían haberse concertado para facilitar las comunicaciones entre los tribunales, con procedimientos para acelerar los asuntos por conducto de agentes consulares. En el contexto específico de la insolvencia transfronteriza, eso podría crear obstáculos. El artículo 21 permite a los tribunales, con sujeción a las normas de procedimiento, comunicarse directamente; ahora bien, si los tratados existentes pudieran invalidar el artículo 21, su ámbito sería muy restringido. Por lo tanto, hay que tener mucho cuidado al redactar el artículo 3.

55. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. GRIFFITH (Australia), expresa su acuerdo general con el contenido del artículo. Ahora bien, a fin de aclarar su significado sugiere que el texto especifique que se aplicará sólo cuando un tratado o acuerdo regule la cuestión pertinente. De otra forma, una parte podría invocar tratados que no tuvieran mucha importancia respecto de la insolvencia para impedir la cooperación.

56. El Sr. MAZZONI (Italia) apoya la enmienda sugerida por el representante de los Estados Unidos de América.

57. El Sr. ABASCAL (México) no tiene objeciones fundamentales a la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos de América. No obstante, el texto actual podría interpretarse en el sentido de que restringe severamente el principio de que los acuerdos internacionales prevalecen sobre la ley modelo. México, por ejemplo, siempre otorgó precedencia a las obligaciones internacionales sobre su legislación nacional.

58. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) se pregunta cuál es el objetivo que persigue el representante de los Estados Unidos de América. ¿Se aplicaría la disposición sólo en el caso de tratados sobre cuestiones de insolvencia? Es evidente que el tratado a que se haga referencia debe tratar sobre cuestiones comprendidas en la ley modelo, ya que de otra forma no habría conflicto, pero el texto sugerido no es claro.

59. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que el problema consiste en que las medidas cautelares rápidas que la ley modelo facilitaría podrían verse obstaculizadas si las partes invocasen tratados que no tienen una vinculación directa con la ley modelo pero se refieren, por ejemplo, a cuestiones como el acceso a los tribunales.

60. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) no ve consecuencias sustantivas en el texto sugerido por el representante de los Estados Unidos de América. Podría considerarse que este asunto no necesita explicación, pero una enmienda de ese tipo sería aceptable.

61. La Sra. MEAR (Reino Unido) dice que, en virtud del derecho constitucional de su país, con la excepción específica del derecho de la Unión Europea, los tratados no son objeto de autoejecución. Agradecería que en una nota de la Guía para la incorporación al derecho interno se indicase que, para algunos países, quizá no fuera necesario promulgar la disposición del artículo 3, o quizá fuera necesario modificar esa disposición. Su preocupación consiste en que otros países podrían suponer que si su país no promulga el artículo 3 esto se debe a que no observa sus obligaciones internacionales, lo cual, por supuesto, no es así.

62. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que es evidente que los tratados internacionales que han sido ratificados asumen precedencia sobre la ley nacional. Ahora bien, algunos países podrían tener problemas si la Comisión decidiese incluir una disposición de ese tipo en la ley modelo. En su país, la opinión mayoritaria es que los tratados internacionales tienen precedencia sobre la ley nacional a menos que se hayan expresado reservas respecto de ciertas disposiciones.

63. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que, con arreglo a la Constitución de su país, los tratados internacionales tienen precedencia sobre el derecho interno. Ahora bien, puede aceptar las propuestas hechas por los representantes de los Estados Unidos de América y del Reino Unido.

64. El Sr. SHANG Ming (China) dice que su opinión es similar a la del representante de México. Para su país, los tratados internacionales prevalecen sobre la ley nacional a menos que se hayan hecho reservas. Por lo tanto, apoya el artículo 3 con su texto actual.

65. El Sr. RENGER (Alemania) cree que la propuesta del representante de los Estados Unidos de América podría plantear problemas. Toda calificación al principio básico de que las obligaciones de los tratados internacionales prevalecen sobre la ley nacional conduciría a dificultades de interpretación. Por lo tanto, prefiere mantener el texto actual del artículo 3.

66. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) entiende que si la ley modelo va a pasar a formar parte de la ley nacional, todo conflicto que se plantease entre la ley nacional y la ley internacional debería ser resuelto por la constitución del país. Apoya la propuesta del representante del Reino Unido.

67. El Sr. TELL (Francia) dice que, en su país, los tratados internacionales en vigor siempre han prevalecido sobre la ley nacional, cualquiera sea el tema del tratado. Si se enmendase el texto con arreglo a la propuesta del representante de los Estados Unidos, quizá pudiera indicarse en la Guía para la incorporación al derecho interno que en algunos Estados, en que los tratados internacionales prevalecen automáticamente sobre la ley nacional, el artículo 3 no se aplicaría. Si el texto se mantuviese en su forma actual, podría interpretarse que se aplica a países como el suyo, aunque en realidad no fuera necesario promulgarlo.

68. La Sra. MEAR (Reino Unido) sugiere que se celebren consultas informales para encontrar una forma aceptable para incluir

en la Guía para la incorporación al derecho interno una nota que satisfaga las preocupaciones especiales de diferentes Estados.

69. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) apoya esa sugerencia. Está dispuesto a retirar su propuesta de enmienda del texto; la nota en la Guía que se ha sugerido quizá pudiera incluir la aclaración que busca.

70. El PRESIDENTE entiende que la Comisión ha acordado que las delegaciones interesadas celebren consultas a fin de elaborar un texto convenido para una nota en la Guía para la incorporación al derecho interno, en la que se explique que los Estados tendrían la opción de incluir el contenido del artículo 3 de diversas formas. En ese entendimiento, considera que la Comisión desea adoptar el artículo 3 con su redacción actual.

#### Artículo 4

71. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 4 se refiere a dos funciones que podrían realizarse en virtud de la ley modelo, el reconocimiento y la cooperación. El reconocimiento está comprendido en el artículo 13 y la cooperación en el artículo 21. Ahora bien, la ley modelo trata también de otras tareas que podrían confiarse a los tribunales, como el otorgamiento de medidas cautelares en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento o al concederse el reconocimiento. Como ya se ha dicho antes en la presente sesión, la Comisión quizá deba examinar cada caso en que la ley modelo se refiere al "tribunal" para determinar si la referencia es al tribunal especificado en el artículo 4 o a cualquier otro tribunal. Una alternativa sería ampliar el artículo 4, pidiendo a los Estados que enumeraran los tribunales que podrían tener competencia en cuestiones relativas al reconocimiento, la cooperación y el otorgamiento de medidas cautelares, pero las diferencias en las leyes nacionales podrían complicar esta cuestión.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### Acta resumida de la 623a. sesión

**Viernes 23 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.623]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

#### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

##### Artículo 6

1. El PRESIDENTE dice que de las conversaciones oficiosas parece desprenderse que las deliberaciones sobre el artículo 4 se simplificarían si la Comisión tratase primero el artículo 6, por lo que invita a la Comisión a tratar a continuación el artículo 6.

2. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 6 trata de las excepciones de orden público. Recuerda que la cuestión del orden público se planteó

durante las deliberaciones sobre el artículo 14. Hubo acuerdo general en que el reconocimiento de un procedimiento extranjero debía estar sujeto a la excepción de orden público que se formularía en el contexto del artículo 6. La posición del Grupo de Trabajo fue que toda medida solicitada al tribunal del Estado que incorpora el nuevo régimen en el contexto de la insolvencia transfronteriza debía estar sujeta al orden público. La finalidad del artículo 6 es consagrar el concepto amplio de orden público. Durante las deliberaciones sobre el artículo 14, se expresaron varias opiniones sobre la forma en que se podía elaborar el concepto de orden público. La Comisión tendrá que considerar esta cuestión y toda decisión que adopte respecto del artículo 6 se reflejará mediante referencia cruzada en el artículo 14.

3. El Sr. ABASCAL (México) dice que hay dos conceptos diferentes: orden público nacional y orden público internacional. A los fines de la aplicación uniforme de la ley modelo, el concepto más apropiado en este caso sería el segundo. En su país, por ejemplo, las normas de procedimiento son muy formales y un juez podría decidir que, si no se han cumplido las formalidades en un caso determinado, la persona afectada no podría aprovechar el debido proceso judicial y se habría violado el orden público. El concepto de orden público internacional ha permitido a los jueces mexicanos interpretar los requisitos de orden público de manera más flexible en relación, por ejemplo, con el arbitraje internacional. No quisiera que las solicitudes de reconocimiento de un procedimiento extranjero se denegaran en su país simplemente porque no cumplen las formalidades exigidas por el orden público nacional. En todo caso, como expresó en la 608a. sesión durante las deliberaciones sobre el artículo 14, sería útil que las Disposiciones Legales Modelo incluyesen un artículo sobre interpretación uniforme. Propone un texto similar al adoptado en muchas convenciones internacionales, entre ellas la Convención de Viena sobre la Compraventa, y en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. El texto propuesto diría lo siguiente:

“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.”

4. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) piensa que no tiene sentido someter la ley modelo en su totalidad al orden público. Una vez promulgada, la ley modelo pasaría a ser parte de la legislación nacional y, como tal, estaría sujeta a las normas constitucionales del Estado que incorpora el nuevo régimen. Por lo tanto, una cláusula sobre orden público sería una disposición innecesaria en una ley modelo, contrariamente a lo que ocurre respecto de una convención o un tratado. En todo caso, la propuesta cláusula sobre orden público es demasiado amplia. Ahora bien, una excepción de orden público tendría sentido en relación con el reconocimiento, por lo que la cláusula de orden público debería integrarse en el artículo 14.

5. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que el artículo 6 es fundamental para la ley modelo. Todo procedimiento contrario al orden público del Estado debe excluirse. Sería útil incluir una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno.

6. En segundo lugar, la palabra “manifiestamente” debería suprimirse ya que es superflua.

7. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) acoge con beneplácito la propuesta del representante de México. Esa propuesta debería considerarse más adelante. El artículo 6 constituye una fórmula de equilibrio, por lo que, a su juicio, debe ser de alcance amplio. Los Estados necesitan ciertas seguridades, pero confía en que el orden público se invocaría en ocasiones muy especiales.

8. El Sr. OCHOLA (Kenya) no cree que el orden público deba invalidar disposiciones estatutarias que, en su país, son consideradas a su vez como la expresión más alta del orden público. No resulta clara la expresión “manifiestamente contraria”.

9. El Sr. TELL (Francia) comparte las opiniones expresadas por el representante de Suiza. Puede aceptar la disposición del artículo 6, pero para su país el orden público sería un motivo para denegar el reconocimiento de un procedimiento aunque no para rechazar cualquier otra disposición. Puede aceptar también el texto actual, con o sin la palabra “manifiestamente”, pero para su país “orden público” significaría el orden público internacional, en virtud del cual se puede denegar la aplicación de una ley extranjera cuando contravenga principios fundamentales de la legislación francesa. Si se aplicara el orden público nacional a las

decisiones extranjeras, serían muy pocas las decisiones que se podrían reconocer en Francia. En la Guía para la incorporación al derecho interno deben reflejarse las diferentes opiniones sobre orden público expresadas en la Comisión.

10. El Sr. ODEYEMI (Nigeria) dice que en su país el orden público constituye un concepto jurídico importante, y que, por lo tanto, debe mantenerse el artículo 6 con la supresión de la palabra “manifiestamente”.

11. El Sr. AL-ZAID (Observador de Kuwait) dice que el artículo 6 es necesario. En su país, toda cuestión que fuera contraria al orden público sería rechazada por el juez. Debe suprimirse la palabra “manifiestamente”.

12. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) comparte las opiniones del representante de Francia. El Grupo de Trabajo ha incluido la palabra “manifiestamente” para limitar el ámbito del artículo. A su juicio, su inclusión no causa ningún problema.

13. El Sr. SHANG Ming (China) apoya el mantenimiento del artículo 6 con su texto actual. No tiene problemas con la inclusión o la supresión de la palabra “manifiestamente”.

14. El Sr. PUCCIO (Chile), el Sr. CARDOSO (Brasil) y el Sr. WISITSORA-AT (Tailandia), apoyados por el Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay), aceptan el artículo 6 con su texto actual.

15. El Sr. GILL (India) dice que el orden público es una cuestión importante en su país. Prefiere que se mantenga el artículo con su texto actual y comparte la opinión de que el término “manifiestamente” es inocuo.

16. El Sr. SOMDA (Observador de Burkina Faso) dice que acepta el artículo 6 con su texto actual, y opina que el término “manifiestamente” parece vago y debe suprimirse.

17. El Sr. ABASCAL (México) desea dejar en claro que acepta el artículo pero piensa que quizá en la Guía para la incorporación al derecho interno debiera incluirse una explicación de lo que se entiende por orden público.

18. El PRESIDENTE entiende que el artículo se acepta con su texto actual. En la Guía para la incorporación al derecho interno podría explicarse que el concepto de “orden público” está sujeto a diversas interpretaciones.

19. El Sr. TELL (Francia) no cree que la mayoría de las delegaciones desee que “orden público” se interprete de manera amplia. Quizá en la Guía o en el informe de la Comisión pudiera explicarse que hay dos interpretaciones divergentes de “orden público”, una interpretación amplia que lo vincula a la legislación nacional en general y una más restringida que lo vincula a los principios fundamentales del derecho.

20. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) no cree que la Comisión haya interpretado orden público como un concepto amplio. El término “orden público” no es nuevo y se entiende con claridad. Quizá no sea fácil de definir, pero se refiere a lo que se consideran principios jurídicos fundamentales. Podría haber una diferencia entre el orden público relacionado con los asuntos internos y el orden público en el plano internacional. En los Países Bajos, por ejemplo, los tribunales arbitrales requerirían un número impar de árbitros. Ahora bien, como cuestión de “orden público internacional”, el hecho de que el lado arbitral extranjero hubiese sido dictado por dos árbitros no sería razón para denegar su aplicación, mientras que un tribunal de los Países Bajos podría negarse a aplicar un laudo arbitral si se demostrase que se han violado los principios básicos del derecho procesal.

21. El Sr. ABASCAL (México) agradece la aclaración dada por el Secretario. Su intención había sido decir que “orden público” no debe entenderse en el sentido que se aplica a cuestiones internas sino en el sentido de “orden público internacional”. La inclusión de una referencia en la Guía y en el informe podría ser útil para asegurar que la noción de orden público no se aplique de forma que perjudique el reconocimiento de un procedimiento extranjero en el Estado que incorpora el nuevo régimen.

22. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el término “orden público” se ha utilizado en otros textos de la CNUDMI y no ha necesitado explicación alguna. Quizá fuera preferible no incluir ninguna explicación en la Guía.

23. El PRESIDENTE dice que en el informe de la Comisión se mencionarán las diversas posiciones sobre el significado de orden público.

#### *Organización de los trabajos*

24. En respuesta a una cuestión planteada por el Sr. ABASCAL (México), el PRESIDENTE dice que, si se decide en principio incluir un artículo sobre interpretación, la Comisión deberá decidir cuándo habrá de tratar el nuevo artículo sobre interpretación propuesto anteriormente por el representante de México.

25. El Sr. GRIFFITH (Australia), apoyado por el Sr. SHANG Ming (China), dice que existe el peligro de que el mero debate sobre la propuesta en principio en este momento impida la adopción de las Disposiciones Legales Modelo en el actual período de sesiones. La Comisión debería considerar primero los artículos examinados por el Grupo de Trabajo.

26. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que primero hay que considerar las disposiciones específicas del proyecto de ley modelo que la Comisión tiene ante sí. Confía en que habrá tiempo posteriormente para examinar la valiosa propuesta del representante de México. En muchos textos de la CNUDMI se ha incluido una disposición similar que ha resultado útil durante actuaciones judiciales en los Estados Unidos.

27. El PRESIDENTE dice que parece haber una opinión firme en que se debe aplazar el examen de la propuesta de un nuevo artículo sobre interpretación. Invita a la Comisión a reanudar el examen del artículo 4.

28. El Sr. OCHOLA (Kenya) se manifiesta en general de acuerdo con el artículo 4, pero sugiere que se lo enmiende para hacer referencia al reconocimiento del representante extranjero así como del procedimiento extranjero.

29. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya el artículo 4 en cuanto a su fondo, pero entiende que es innecesario limitar las funciones a que se refiere, como se hace en el texto actual. Las palabras “relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros” podrían suprimirse.

30. El Sr. RENGER (Alemania) tiene algunas dudas sobre los cambios propuestos. La sugerencia hecha por el observador de Marruecos, en particular, implicaría un cambio drástico en el sentido del artículo.

31. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) puede aceptar el artículo 4 con su texto actual, pero sugiere que el título se refiera a las “autoridades competentes” en plural, dado que podría haber más de una.

32. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) apoya la sugerencia hecha por el observador de Kenya. La finalidad del artículo 4 es, en parte, servir de “señal indicadora”.

33. La Sra. MEAR (Reino Unido) apoya el artículo 4 con su texto actual. El reconocimiento del representante extranjero está implícito en el reconocimiento del procedimiento extranjero.

34. La Sra. INGRAM (Australia) preferiría que se dejara el texto sin modificaciones. En cuanto a la sugerencia de mencionar a los representantes extranjeros, su delegación de hecho tiene el propósito de sugerir la supresión de la referencia al reconocimiento del representante extranjero en el artículo 13. Una vez que un representante extranjero ha presentado sus credenciales al tribunal y que se ha reconocido el procedimiento extranjero, no necesitará un reconocimiento separado. Ahora bien, sugiere que el título se refiera a la “autoridad competente”. Los artículos sobre reconocimiento y cooperación se refieren a tribunales.

35. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) comparte la opinión de la representante del Reino Unido de que el reconocimiento de un procedimiento extranjero implica el reconocimiento del representante extranjero.

36. El Sr. TELL (Francia) dice que si el título se refiriese al “tribunal competente”, en lugar de a la “autoridad competente”, habría que efectuar el cambio correspondiente en el cuerpo del texto del artículo. Entiende que la finalidad del artículo es tener en cuenta que en algunos países serían los tribunales en sentido estricto los que cumplirían las funciones a que se refiere el artículo, mientras que en otros la responsabilidad incumbiría a otras autoridades. Prefiere que el título se mantenga tal como está.

37. La Sra. INGRAM (Australia) dice que, en ese caso, habría que ajustar el texto del artículo 13.

38. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) sugiere que siempre que sea apropiado, y a los fines de la coherencia con el artículo 4, en todos los otros artículos se utilice la expresión “tribunal o autoridad competente”.

39. El Sr. PÉREZ USECHE (Observador de Colombia) dice que, a fin de tener en cuenta las leyes de insolvencia de su país, habría que mantener la referencia a una “autoridad”.

40. El PRESIDENTE entiende que el cuerpo del texto del artículo 4 es aceptable tal como está. En cuanto al título, parece haber acuerdo en que debe decir “tribunal o autoridad competente”.

41. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) pregunta si la Comisión desea que el título se coloque entre corchetes y que se efectúen los cambios correspondientes en el resto de la ley modelo.

42. El Sr. RENGER (Alemania) entiende que sería una buena idea dejar el título entre corchetes. La Comisión está elaborando una ley modelo, no una convención, y la ley que se promulgara en cada país podría referirse al “tribunal” o la “autoridad”, pero no al “tribunal o autoridad”.

43. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) entiende que se podrían plantear problemas si todas las referencias al “tribunal” en los otros artículos se sustituyesen por las palabras “el tribunal o la autoridad competente”. Pregunta si todas las referencias a los tribunales se refieren al tribunal mencionado en el artículo 4.

44. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que el problema es de redacción y que se podría resolver sobre esa base.

45. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) está de acuerdo. En el Grupo de Trabajo se había pensado que no convenía definir con demasiada precisión el concepto de tribunal, dados los diferentes sistemas jurídicos existentes. La cuestión del uso de los términos “tribunal” o “autoridad” podría explicarse mejor en la Guía para la incorporación al derecho interno.

46. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que algunas cuestiones que aparentemente son de redacción podrían afectar al fondo de la ley modelo y hacerla menos transparente. Por ejemplo, podría sustituirse la palabra “tribunal” por las palabras “tribunal o autoridad” en el artículo 7, pero ¿qué sucedería en el caso del artículo 8, donde el tribunal al que se hace referencia en la primera línea parece ser el tribunal mencionado en el artículo 4, mientras que la palabra “tribunales” que aparece en la tercera línea es aparentemente más amplia?

47. El PRESIDENTE dice que evidentemente se requieren nuevas consultas para resolver las cuestiones que se han planteado respecto del título del artículo 4.

#### Artículo 5

48. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la finalidad del artículo 5 es permitir que un administrador de insolvencia nombrado en el Estado de la promulgación pueda actuar como representante en un Estado extranjero. La disposición se incluyó para tener en cuenta a aquellos Estados que tenían dudas en cuanto a si el administrador de la insolvencia local podía actuar en el extranjero.

49. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados), apoyado por la Sra. MEAR (Reino Unido), dice que el artículo no suscitó muchas discusiones durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Opina que se lo puede adoptar.

50. *Así queda decidido.*

#### Artículo 7

51. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la finalidad del artículo 7 es simplemente declarar que el representante extranjero puede dirigirse al tribunal de otro Estado sin ninguna formalidad especial, por ejemplo, sin pasar por los canales consulares. No trata de los derechos del representante extranjero ni del tribunal competente. Es simplemente una cuestión de acceso.

52. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) considera que se puede adoptar este artículo.

53. *Así queda decidido.*

#### Artículo 8

54. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) hace una introducción del artículo 8 y dice que en algunos países las normas sobre competencia de los tribunales disponen que, cuando un solicitante extranjero se dirige a un tribunal local, ese solicitante se somete a la jurisdicción del tribunal aun respecto de cuestiones que no están estrictamente relacionadas con la solicitud. Si ése fuera el caso con el representante extranjero en el contexto de la insolvencia transfronteriza, eso podría disuadir al representante extranjero de dirigirse a los tribunales, porque éstos podrían asumir la jurisdicción sobre cuestiones que el representante extranjero no desea someterles. La situación se plantearía sólo en ciertos países, por lo que algunas delegaciones participantes en el Grupo de Trabajo no vieron la necesidad de este artículo. El Grupo de Trabajo consideró que sería útil mantener la disposición, pero también que el punto se podría explicar en la Guía para la incorporación al derecho interno.

55. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que en realidad no está claro que haya jurisdicciones que exijan que el representante extranjero se someta a la jurisdicción del tribunal. Ahora bien, se ha determinado que en el pasado los abogados y los tribunales no han podido dar seguridades de que éste no era el caso. Importantes reorganizaciones se han visto frustradas debido a la incertidumbre sobre la cuestión de la competencia. Entiende que la disposición no es contenciosa y que es esencial.

56. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que es natural que los bienes y asuntos extranjeros del deudor no queden sometidos a la jurisdicción del Estado que incorpora el nuevo régimen. Ahora bien, no se entiende bien qué quiere decir que el representante extranjero no está sometido a esa jurisdicción. Pide a la Secretaría que aclare este punto.

57. El Sr. ABASCAL (México) se manifiesta de acuerdo con el artículo. Ahora bien, quizá se pudiese explicar en la Guía para la incorporación al derecho interno (véase al documento A/CN.9/436, párr. 55), que no quedan afectadas las responsabilidades del representante extranjero en virtud del derecho nacional del Estado que incorpora el nuevo régimen.

58. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) pone de relieve las palabras “El solo hecho de que ... presente una solicitud ...”. La disposición significa que el representante extranjero, por el mero hecho de presentar una solicitud, no se somete a la jurisdicción del tribunal. Si posteriormente el tribunal emite otros mandamientos, y el representante extranjero actúa en virtud de esos mandamientos, naturalmente estaría sujeto a la jurisdicción del tribunal respecto de esas cuestiones. Sin embargo, al presentar la solicitud no quedaría sujeto, por ejemplo, a un mandamiento de que todos los bienes situados en todo el mundo se pusiesen bajo la jurisdicción del tribunal.

59. El PRESIDENTE dice que la cuestión podría resolverse incluyendo una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno.

60. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) responde a la cuestión planteada por el observador de Marruecos y dice que si hubiera razones para imponer la jurisdicción al representante extranjero, por ejemplo, porque ha cometido un acto ilícito o no apropiado, la disposición no impediría que se impusiese esa jurisdicción.

61. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar el artículo 8.

#### Artículo 9

62. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 9 reconoce la posibilidad de que el representante extranjero pueda tener interés en iniciar el procedimiento de insolvencia colectivo local. El artículo sólo asegura que el representante extranjero esté autorizado para hacer esa petición. La decisión sobre la petición se determinaría en virtud de la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen. Una cuestión que queda por decidir es si el representante extranjero debe tener el derecho de iniciar ese procedimiento inmediatamente o si primero debe solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero.

63. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) explica que las leyes de insolvencia de la mayoría de los países, al indicar quién debe comenzar el procedimiento de insolvencia, no mencionan a los representantes de procedimientos extranjeros. El artículo 9 daría esa posibilidad al representante extranjero. A los efectos de la coherencia con las decisiones ya adoptadas, esa facultad probablemente debería comenzar con el reconocimiento.

64. El Sr. SANDOVAL (Chile), apoyado por el Sr. ABASCAL (México) y el Sr. GUO Jingyi (China), entiende que el representante extranjero, con sujeción a la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen, podría iniciar un procedimiento sin esperar al reconocimiento. Las palabras “tras su reconocimiento como tal” que aparecen entre corchetes deben suprimirse.

65. El Sr. TELL (Francia) dice que en virtud del derecho francés, el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia excluiría la iniciación de un procedimiento de insolvencia local respecto de los mismos bienes, pero en virtud de la ley modelo es posible que haya procedimientos extranjeros y locales paralelos. En ese caso, no cree que el derecho del representante extranjero a iniciar un procedimiento local deba hacerse dependiente del reconocimiento. Ahora bien, el derecho podría quizá limitarse a los representantes de los procedimientos extranjeros principales.

66. Señala que las palabras “tras su reconocimiento como tal” se omitieron en la versión francesa del documento A/CN.9/435.

67. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) sugiere que en el título se supriman las palabras que siguen a “procedimiento”.

68. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán), apoyada por el Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita), desearía saber si la denegación del reconocimiento afectaría a la iniciación del procedimiento local a que se ha hecho referencia.

69. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) prefiere que se usen las palabras “tras su reconocimiento como tal”, aunque más no sea para asegurar la coherencia con el artículo 20. No se debe alentar la iniciación de procedimientos locales en casos de insolvencia transfronteriza. La sugerencia de limitar la posibilidad al representante de un procedimiento extranjero principal también tiene sentido, en interés de la coordinación internacional.

70. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) apoya la supresión de las palabras “tras su reconocimiento como tal”.

71. El Sr. NICOLAE VASILE (Observador de Rumania) dice que la inclusión de las palabras “*est habilité à*” en la versión francesa plantea problemas. Quizá se pudiera utilizar la palabra “*peut*”.

72. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que el artículo trata simplemente del derecho a presentar una solicitud. Se aplicarían todas las pruebas y las normas de procedimiento locales, y el tribunal local no podría dar una orden de liquidación contra una empresa local simplemente en razón de una solicitud de un representante extranjero, independientemente de que hubiese sido reconocido.

73. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que con arreglo a la legislación de su país el representante extranjero sólo puede solicitar la iniciación del procedimiento de insolvencia cuando ha sido reconocido. Sugiere que las palabras “tras su reconocimiento como tal” se sustituyan por las palabras “después de su reconocimiento como tal”.

74. El Sr. ABASCAL (México) responde a la pregunta planteada por la representante de la República Islámica del Irán y dice que, en su país, un representante extranjero podría solicitar una declaración de insolvencia antes del reconocimiento del procedimiento extranjero. Si el tribunal declarara la insolvencia, esa declaración tendría validez aun si no se reconociese el procedimiento extranjero.

75. El PRESIDENTE dice que se han expresado diferentes opiniones sobre la necesidad de incluir las palabras “tras su reconocimiento como tal”, pero la opinión prevaleciente parece ser que deben suprimirse. El grupo de redacción podría encargarse de las cuestiones de redacción.

#### Artículo 10

76. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 10 trata de una situación en que el representante extranjero participa en un procedimiento de insolvencia local, independientemente de que se haya iniciado en virtud de su solicitud. La razón de esta disposición es que las leyes de insolvencia locales podrían no contener ninguna mención al derecho del representante extranjero a participar en esos procedimientos. La disposición no se refiere a las normas que debería cumplir el representante extranjero que participa en el procedimiento local.

77. El PRESIDENTE entiende que, si no hay otras observaciones, la Comisión desea aprobar el artículo 10.

#### Artículo 11

78. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el párrafo 11 establece lo que el Grupo de Trabajo ha denominado el tratamiento nacional de los acreedores, o la no discriminación contra los acreedores extranjeros. En el párrafo 2) se establece claramente que el principio de la no discriminación no modifica las normas locales sobre el orden de prelación de los créditos. Añade sí una norma mínima, al disponer que los acreedores extranjeros admitidos para participar en un procedimiento local no deben ser colocados en el orden de prelación más bajo y, de esta forma, ser privados efectivamente de sus derechos. Si hubiera normas locales especiales para establecer el orden de prelación de los créditos extranjeros, esos créditos no se colocarían en una categoría más baja que la de los créditos ordinarios sin garantía, con excepción de ciertos tipos de créditos que se incluirían en una categoría más baja aun si fueran créditos locales.

79. La Sra. MEAR (Reino Unido) toma nota de la opción contenida en la nota de pie de página, a la que presta su apoyo.

80. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar el artículo 11.

#### Artículo 12

81. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 12 trata de la obligación de notificar a los acreedores extranjeros de los procedimientos de insolvencia colectivos iniciados en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Se ha expresado la preocupación de que, cuando las normas nacionales dispongan la publicación del aviso de iniciación del procedimiento en un boletín oficial, los acreedores extranjeros podrían no enterarse de la iniciación del procedimiento. A fin de dar una protección razonable a los acreedores extranjeros, el artículo 12 establece el principio de que deben ser notificados. En principio, habría una notificación individual; ahora bien, esto podría no estar justificado en el caso de cantidades pequeñas en razón del costo de la notificación y, en tales casos, el tribunal podría adoptar alguna otra forma de notificación.

82. El párrafo 3) se refiere al contenido de la notificación de la iniciación del procedimiento de insolvencia. No trata de las notificaciones subsiguientes.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 624a. sesión

Viernes 23 de mayo de 1997, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.624]

Presidente: Sr. BOSSA (Uganda)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.2,  
CRP.6, CRP.7)

Artículo 12 (continuación) (A/CN.9/435)

1. El Sr. ABASCAL (México) manifiesta su acuerdo con el artículo 12. Ahora bien, desea sugerir una pequeña mejora. En virtud de las leyes de procedimiento de algunos países, cuando el acreedor está fuera de la jurisdicción territorial del tribunal es necesario enviar una carta rogatoria a un juez del país del acreedor. De conformidad con el principio de la comunicación directa establecido en el artículo 21, quizá pudiera enmendarse el artículo 12 para que quedara claro que la comunicación mediante cartas rogatorias, que podría conducir a demoras, no es necesaria. Propone que se agregue un párrafo disponiendo que la notificación a que se refiere el artículo podría efectuarse por correo o por cualquier otro medio que el tribunal considerase apropiado.
2. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que quizá ese punto pudiera aclararse en la Guía para la incorporación al derecho interno.
3. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, en vista de las dificultades que se han planteado en el caso de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional quizá fuera útil, a fin de asegurar que la notificación no fuera objeto de requisitos formales, tratar la cuestión en la propia ley, en lugar de dejarla para la Guía.
4. El Sr. PUCCIO (Chile) apoya la enmienda propuesta por el representante de México.
5. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) se pregunta si el texto del párrafo 6) del artículo 13 podría adaptarse para acomodar el artículo 12.
6. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) pone de relieve la referencia al plazo que se hace en el inciso a) del párrafo 3) y dice que en su país hay un plazo específico de dos meses para presentar demandas, que puede prorrogarse por otros dos meses en el caso de acreedores extranjeros. Sugiere que el inciso a) del párrafo 3) se enmiende añadiendo una referencia entre corchetes para tener en cuenta el hecho de que el plazo podría definirse con precisión en virtud de la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen.
7. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el inciso a) del párrafo 3) debe entenderse en el sentido de que pide al tribunal que dé a los acreedores extranjeros un plazo específico para presentar demandas. Cuando existiera un plazo, el juez probablemente lo indicaría.
8. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) entiende que hay que basarse en la ley nacional. El Grupo de Trabajo decidió no tratar

de disponer un período más largo para los acreedores extranjeros. En la práctica habría dificultades para definir a un “acreedor extranjero”.

9. La Sra. MEAR (Reino Unido) no tiene problemas con la enmienda propuesta por el representante de México, que podría ser muy útil. En cuanto al inciso a) del párrafo 3), está satisfecha con el texto existente.
10. El PRESIDENTE dice que parece no haber objeciones serias a la propuesta mexicana.
11. El Sr. TELL (Francia), tras señalar que la versión francesa del párrafo 1) no está en consonancia con la versión inglesa, dice que tiene ciertas dudas en cuanto a la enmienda propuesta por el representante de México. La notificación a los acreedores extranjeros debe estar sometida a la ley nacional, o en algunos países, a la Convención sobre la notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o mercantiles. Esto significa que la notificación sería muy diferente de un país a otro. Se pregunta si es realmente necesario añadir un párrafo como el propuesto.
12. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) entiende que respecto de algunas jurisdicciones sería útil añadir el párrafo propuesto. De todas formas, esto no perjudicaría a otros países.
13. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) comparte la preocupación expresada por el representante de Francia. Muchos países son parte en la Convención mencionada por ese representante, y habría conflictos. No obstante, si otras delegaciones consideran que la enmienda propuesta es útil, no opondrá objeciones.
14. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) también comparte las preocupaciones del representante de Francia. Tanto la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen como la ley del Estado de residencia del acreedor serían pertinentes.
15. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) se manifiesta totalmente de acuerdo con el representante de Francia.
16. El Sr. FRIMAN (Observador de Suecia) dice que el párrafo propuesto podría crear problemas en su país, dado que no es el tribunal el que debe decidir cómo se debe efectuar la notificación; las disposiciones pertinentes se encuentran en la ley. Si fuera necesario incluir una enmienda, preferiría que su texto fuese similar al del párrafo 6) del artículo 13, como lo ha sugerido el observador de la Asociación Internacional de Abogados.
17. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya las opiniones del representante de Francia. Del párrafo 1) resulta claro que la notificación se debe efectuar de conformidad con la ley nacional.
18. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) comparte las preocupaciones del representante de Francia.

19. El Sr. PÉREZ USECHE (Observador de Colombia) entiende que los medios de comunicación que se utilicen deben estar en consonancia con los objetivos de la ley. La propuesta del representante de México es útil ya que daría al juez alguna flexibilidad para decidir sobre el medio de comunicación más apropiado.

20. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que está perfectamente satisfecho con el texto actual del párrafo 2). Ahora bien, si hubiera algún problema en cuanto a la posible aplicación de requisitos formales, una alternativa sería añadir al final del párrafo 2) las palabras “no se requieren cartas rogatorias ni otros requisitos formales similares”.

21. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) apoya esa propuesta.

22. El PRESIDENTE pregunta si ese texto es aceptable como solución de transacción.

23. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) no está totalmente de acuerdo con la propuesta. La Comisión está considerando una ley modelo y la necesidad de cartas rogatorias u otros requisitos formales es una cuestión que compete al Estado de residencia del acreedor, y no al Estado que incorpora el nuevo régimen. Prefiere la propuesta del representante de México.

24. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) no está de acuerdo con la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados. Entiende que el texto actual es apropiado y que la adición propuesta complicaría la cuestión.

25. El PRESIDENTE dice que, pese a la diferencia de opiniones, entiende que la idea prevaleciente es que la enmienda en los términos propuestos es aceptable. En ese entendimiento, considera que el artículo 12 ha quedado adoptado.

*Artículo 13 (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.2, CRP.6, CRP.7)*

26. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el artículo 13 trata del procedimiento para solicitar el reconocimiento de procedimientos extranjeros, y cuestiones relacionadas con esa solicitud. El tribunal mencionado en el párrafo 1) es el tribunal al que se refiere el artículo 4. Un punto que se debe considerar es si la referencia al reconocimiento del nombramiento del representante extranjero es necesaria.

27. En el párrafo 2), las alternativas en los incisos *a)* y *b)* tienen por objeto tener en cuenta procedimientos diferentes. En el inciso *c)* el objetivo es evitar la exclusión inadvertida de cualquier otra forma de probar la existencia de un procedimiento extranjero.

28. En el párrafo 3) se establece una distinción entre procedimiento extranjero principal y no principal, de conformidad con las definiciones acordadas.

29. En el párrafo 4) se establece una presunción para determinar el centro de los principales intereses del deudor a falta de prueba en contrario.

30. El párrafo 5) se ha añadido para facilitar la prueba de que un procedimiento extranjero satisface los requisitos del inciso *a)* del párrafo 2), y que un representante extranjero satisface los requisitos del inciso *d)* de ese mismo párrafo.

31. El párrafo 6) elimina el requisito que podría existir en algunos países de legalización de documentos u otras formalidades similares.

32. El párrafo 7) se redactó de manera flexible para que el tribunal pueda pedir una traducción de documentos sin estar obligado a hacerlo.

33. En el párrafo 8) se exhorta al tribunal, dada la urgencia de los casos de insolvencia transfronteriza, a que adopte una decisión lo antes posible.

34. El orador recuerda a la Comisión que al examinar el artículo 14 había decidido que ese artículo se volvería a redactar de manera positiva en lugar de hacer hincapié en los motivos para denegar el reconocimiento. Al ocuparse de esa decisión, el grupo de redacción entendió que, con sujeción a cualquier decisión que se adoptase respecto del artículo 13, los dos artículos se combinarían mejor si parte del material del artículo 13 se trasladase a la nueva versión del artículo 14, que se podría titular “Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero” (véase el documento A/CN.9/XXX/CRP.2). Los párrafos 3), 4) y 8) del artículo 13 podrían trasladarse al nuevo artículo 14. El orador hace hincapié en que no se trata de ningún cambio de fondo; se trata simplemente de una cuestión de mejor presentación del material en los dos artículos.

35. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que, tras las consultas informales, desea proponer ciertos cambios al artículo 13.

36. En primer lugar, propone que en el título se supriman las palabras “y de un representante extranjero”.

37. En el párrafo 1) la frase “y de su propio nombramiento como representante extranjero” se sustituiría por las palabras “en el que se nombrase al representante extranjero”.

38. En el inciso *a)* del párrafo 3), a fin de reducir al mínimo los riesgos de litigio sobre la cuestión de la jurisdicción, se podría utilizar el siguiente texto: “como procedimiento extranjero principal, si tiene lugar en un Estado en que el deudor tiene su centro principal de intereses”.

39. En el párrafo 5), las palabras “un procedimiento en el sentido” se sustituirían por las palabras “un procedimiento comprendido en el significado del”.

40. En los documentos A/CN.9/XXX/CRP.6 y A/CN.9/XXX/CRP.7 figuran otras dos propuestas de enmienda, una relativa al párrafo 2) y una relativa a un nuevo párrafo 9).

41. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala a la atención de la Comisión el artículo 25 propuesto en el informe del grupo de redacción en el documento A/CN.9/XXX/CRP.2. La decisión sobre el nuevo inciso *d)* del párrafo 2) del artículo 13 propuesto en el documento A/CN.9/XXX/CRP.7 deberá tenerse en cuenta cuando se finalice el texto del nuevo artículo 25.

42. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) dice que todas las propuestas de enmienda presentadas por el observador de la Asociación Internacional de Abogados son aceptables. Ahora bien, tiene un problema con el párrafo 6) porque parece estar en contradicción con el inciso *a)* del párrafo 2), que dispone que la decisión de iniciar el procedimiento extranjero debe ser “debidamente autenticada”. A su juicio, los términos “autenticación” y “legalización” significan lo mismo. Si no es posible suprimir el párrafo 6), quizá pudiera agregarse la frase “por un medio distinto del dispuesto en el inciso *a)* del párrafo 2)”.

43. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que las palabras “autenticada” y “legalización” tienen por objeto referirse a dos cosas diferentes. En el inciso *a)*



del párrafo 2), la palabra “autenticada” significa que la decisión certifica que proviene de la fuente indicada. En el párrafo 6), la palabra “legalización” se refiere a los procedimientos en virtud de los cuales los agentes consulares o similares sellan los documentos o de cualquier otra manera certifican que los han visto.

44. El PRESIDENTE entiende que el artículo debe examinarse párrafo por párrafo. Invita a que se hagan comentarios sobre el título.

45. El Sr. TELL (Francia) dice que el título enmendado sería el mismo que el propuesto para el artículo 14. Habría que establecer una diferencia.

46. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el título en inglés para el artículo 14 propuesto por el grupo de redacción (A/CN.9/XXX/CRP.2) es “*Decision to recognize a foreign proceeding*”. Es necesario corregir la versión francesa.

47. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) preferiría que en el título se mantuviese la referencia al representante extranjero como en el texto del Grupo de Trabajo (A/CN.9/435). En el párrafo 1), las palabras “el representante extranjero podrá solicitar” podrían sustituirse por las palabras “se podría presentar una solicitud”, ya que el representante extranjero sólo adquiere esa calidad después del reconocimiento del tribunal.

48. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que la Comisión quizá desee decidir primero acerca de la enmienda al párrafo 1) presentada por el observador de la Asociación Internacional de Abogados, en el entendimiento de que el nombramiento del representante extranjero no es un acto separado del reconocimiento del procedimiento extranjero sino inherente a él. Si se aprueba esa enmienda, el texto del título sería una cuestión de redacción.

49. Las palabras “en que se hubiera nombrado al representante extranjero” se proponen a fin de aclarar que el representante extranjero no puede solicitar el reconocimiento de un procedimiento diferente.

50. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo en que el reconocimiento del procedimiento extranjero y el reconocimiento del representante extranjero no son actos separados. Entiende que el párrafo 1) es aceptable para la Comisión con la enmienda introducida por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

51. Invita a que se hagan comentarios sobre el párrafo 2).

52. El Sr. TELL (Francia) dice que la cuestión planteada por la observadora de Chipre respecto del inciso a) del párrafo 2) se refiere también al párrafo 6). Comparte las preocupaciones de esa representante, ya que la finalidad de la legalización es certificar la autenticidad de una decisión, y la autenticación es equivalente a legalización. Cuando un documento se transmite de un país a otro, por lo general se requiere una legalización. La Convención de La Haya sobre la abolición del requisito de legalización de documentos públicos extranjeros dispone un procedimiento de legalización simplificado. Considera que una disposición como la del párrafo 6) no tiene lugar en una ley modelo, al contrario de lo que sucede con una convención, que podría disponer que las partes supriman el requisito de la legalización. De mantenerse esa disposición en el texto, los países como el suyo, que han ratificado la Convención de La Haya, se verían obligados a aplicar el artículo 3. Su propuesta consiste en mantener el inciso a) del párrafo 2) con el texto actual y suprimir el párrafo 6).

53. La Sra. UNEL (Observadora de Turquía) está de acuerdo con el representante de Francia. La disposición sobre legalización pondría a su país en conflicto con sus obligaciones dimanantes de tratados, por lo que se opone a la inclusión de una disposición de ese tipo en la ley modelo.

54. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) no tiene problemas con el inciso a) del párrafo 2) ni con el párrafo 6). Considera que la autenticación de una decisión extranjera es diferente de la legalización de documentos.

55. El Sr. SOMDA (Observador de Burkina Faso) comparte las preocupaciones expresadas por el representante de Francia y los observadores de Chipre y Turquía. Se manifiesta a favor de la supresión del artículo 6 ya que también él tiene dudas en cuanto al inciso c) del párrafo 2), que induciría incertidumbre jurídica.

56. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) recuerda que la finalidad del párrafo 6) es facilitar la aplicación de la ley modelo. La importancia de todo el proyecto radica en la velocidad con que se tramita la solicitud y en la velocidad del acceso de un representante a un órgano extranjero, porque los bienes pueden ser removidos en cuestión de días. La finalidad del párrafo 6) es disponer que no habrá requisitos adicionales a los establecidos en el párrafo 2). La legalización tiene ciertos significados tradicionales. La Convención de La Haya ha facilitado las cosas para los países que son partes en ella, pero siempre hay algunas formalidades que deben cumplirse, y esas formalidades podrían demorar el proceso en un caso crítico hasta el punto en que no fuera eficaz. La cuestión ya se examinó en el Grupo de Trabajo, y en el párrafo 169 de su informe (A/CN.9/435) se registró un acuerdo en el sentido de que en la Guía para la incorporación al derecho interno se explicaría que las palabras “debidamente autenticada” no significa que la decisión extranjera está sujeta a procedimientos de legalización del tipo al que se hace referencia en el párrafo 6). No hay ningún conflicto con la Convención de La Haya. Esa Convención no obliga a nadie a legalizar un documento, pero establece un procedimiento eficiente para el caso de que se requiera la legalización. El párrafo 6) está concebido para acelerar el procedimiento en la insolvencia transfronteriza, evitando los formalismos que por lo general se requieren en las transacciones comerciales que no tienen las mismas exigencias de rapidez. La misma solución se está adoptando en muchas jurisdicciones con respecto a las comunicaciones electrónicas, en las que los conceptos tradicionales de legalización no son viables.

57. El Sr. TELL (Francia) dice que el párrafo 6) entraría en conflicto con convenciones internacionales y bilaterales en las que su país es parte. Su delegación ya ha indicado su preferencia por una convención internacional, en cuyo caso una disposición como la del párrafo 6) podría ser apropiada. No insistirá en la supresión del párrafo, pero la cuestión debe mencionarse en el informe.

58. El Sr. KRZYZEWSKI (Polonia) apoya la opinión del representante de Francia. En su país, las convenciones internacionales ratificadas prevalecen sobre la ley nacional. No está seguro de que la disposición pueda aceptarse en países como el suyo.

59. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) destaca que el párrafo es importante para facilitar la recuperación de bienes. Las formalidades deben reducirse al mínimo. La legalización es un proceso que toma tiempo y no agrega nada a las pruebas presentadas a los tribunales de otra jurisdicción. Concuera con la opinión de que la autenticación de las decisiones y la legalización son cosas diferentes. En la práctica, la mayoría de los tribunales se manifestarían satisfechos con una copia certificada de un

mandamiento judicial, y no requerirían documentos legalizados. El requisito de la legalización sería un impedimento que perjudicaría el concepto fundamental de la ley modelo.

60. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) expresa reservas en cuanto al párrafo 6). Quizá se podría encontrar otra forma de facilitar el proceso.

61. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) comparte sólo parcialmente las preocupaciones del representante de Francia y otros representantes. Las medidas para facilitar la circulación internacional de documentos son convenientes, pero se pregunta si es apropiado excluir por completo la legalización en la ley modelo, que no es una convención. Podría haber casos en que el juez insistiese razonablemente en la legalización a fin de confirmar un documento particular con el que no está familiarizado. Quizá se pudiera enmendar el párrafo 6) para permitir que el juez, en circunstancias excepcionales, pudiese exigir la legalización sin prolongar los procedimientos. La legalización podría proporcionarse más tarde, y entretanto el procedimiento continuaría sobre una base provisional.

62. El Sr. PÉREZ USECHE (Observador de Colombia) dice que la Constitución de su país dispone que en ningún procedimiento se pueden imponer requisitos que vayan más allá de los establecidos por la ley. Pareciera que lo que se necesita es un texto equilibrado que permita un mínimo nivel de legalización, y quizá se pudiera disponer que, respecto de los documentos que acompañen a la solicitud, no se impondrán requisitos distintos de los establecidos en la ley o en los acuerdos internacionales aplicables.

63. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) comparte las preocupaciones expresadas acerca del párrafo 6). Sería muy difícil aceptar documentos que no estuvieran autenticados, y la disposición propuesta impondría limitaciones indebidas al juez.

64. La Sra. INGRAM (Australia) está completamente de acuerdo con el representante de los Estados Unidos y el observador de la INSOL. La disposición del párrafo 6) es fundamental para la ley modelo. La autenticación a que se refiere el párrafo 2) debe ser suficiente para que el tribunal adopte una decisión. La insolvencia transfronteriza debe tratarse como un caso especial en virtud de la ley nacional. No ve ningún conflicto con la Convención de La Haya; sería posible cumplir con esa Convención y disponer en la ley nacional algún requisito que avanzara aún más en la dirección de la simplificación de los procedimientos.

65. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) entiende que “autenticación” se refiere a un sello del tribunal en el que se indica que la decisión es la decisión original del tribunal, mientras que “legalización” es una confirmación por otra autoridad, como una embajada del país en que se adoptó la decisión. Está de acuerdo en que, en casos extremos, el tribunal debe tener facultades para pedir la legalización y, por lo tanto, apoya la sugerencia hecha por el observador de Suiza. Otra posibilidad sería exigir la legalización en el contexto de la concesión de medidas cautelares en virtud del artículo 17, pero no para el reconocimiento.

66. También hay que adoptar una decisión en cuanto a mantener o suprimir las palabras “o resoluciones” que están entre corchetes en el inciso *a*) del párrafo 2).

67. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) desea aclarar que no tiene problemas con la inclusión del párrafo 6). Su país ha ratificado la Convención de La Haya y está de acuerdo con la opinión de que las disposiciones de esa Convención no dan carácter obligatorio a la legalización. La finalidad de su intervención anterior fue señalar que quizá autenticación y legalización fueran

sinónimos. A fin de aclarar esta cuestión, se podría incluir en el Guía para la incorporación al derecho interno una nota dentro de las líneas generales indicadas en el párrafo 169 del documento A/CN.9/435.

68. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya las opiniones del representante de Francia. El segundo párrafo del artículo 13 es suficiente. Apoya la supresión del párrafo 6), especialmente teniendo en cuenta que la Comisión está examinando una ley modelo y no una convención.

69. El Sr. ABASCAL (México) opina que la legalización es un procedimiento que no necesariamente debe tomar mucho tiempo y podría acelerar la decisión al dar al juez las seguridades de que los documentos son auténticos. No obstante, puede aceptar el párrafo 6).

70. El Sr. SUTHERLAND-BROWN (Observador del Canadá) comparte la opinión de que el párrafo 6) facilitaría los procedimientos. El inciso *a*) del párrafo 2) y el párrafo 6) no son contradictorios. Una explicación en la Guía para la incorporación al derecho interno de la diferencia entre autenticación y legalización sería suficiente.

71. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere que en el inciso *a*) del párrafo 2) el término “autenticada” se sustituya por un texto que haga referencia a la certificación del tribunal.

72. La disposición del párrafo 6) podría sustituirse por un texto como el siguiente: “a falta de prueba en contrario, el tribunal puede suponer que los documentos presentados de conformidad con el párrafo 2) son auténticos, estén o no legalizados”.

73. El Sr. CALLAGHAN (Reino Unido) apoya lo que ha dicho el observador del Canadá acerca de la diferencia entre autenticación y legalización. En cuanto al requisito de la legalización, hace suyos los comentarios del observador de la INSOL. La exigencia de la legalización constituiría un paso atrás. Perjudicaría una de las finalidades de la ley modelo, que es permitir al representante extranjero actuar con rapidez para preservar los bienes del deudor. La sugerencia hecha por el observador de la Asociación Internacional de Abogados respecto del párrafo 6) es útil.

74. El Sr. RENGER (Alemania) se refiere al texto sugerido por el observador de la Asociación Internacional de Abogados y se pregunta qué sucedería si la presunción del juez fuera equivocada.

75. El Sr. GILL (India) dice que ni la autenticación ni la legalización son obligatorias en su país. La finalidad de estos instrumentos es simplemente aumentar la credibilidad. A fin de que no sea necesario adoptar el engorroso y prolongado proceso de legalización, preferiría que el párrafo 6) se mantuviese con el texto actual. En cuanto al inciso *a*) del párrafo 2), prefiere una referencia a una “copia certificada” más que a la autenticación.

76. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) puede aceptar, en un espíritu de transacción, el texto propuesto por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

77. El Sr. BERENDS (Observador de los Países Bajos) apoya la sugerencia del observador de la Asociación Internacional de Abogados.

78. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que las palabras “a falta de prueba en contrario” en el texto sugerido por el observador de la Asociación Internacional de Abogados para el párrafo 6) parecen innecesarias. No obstante, no se opondrá a esa sugerencia si permite salir del paso.

79. El Sr. DOMANICZKY LANIK (Observador del Paraguay) apoya la sugerencia.
80. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), apoyado por la Sra. SABO (Observadora del Canadá), dice que a fin de poder pasar a otras cuestiones importantes se suma al apoyo prestado a la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados.
81. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) entiende que el texto de la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados debe seguirse examinando, ya que dejaría en duda la autenticidad de los documentos.
82. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) puede aceptar la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados.
83. El Sr. SOMDA (Observador de Burkina Faso) dice que la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados constituye una buena solución de transacción y puede apoyarla.
84. El PRESIDENTE entiende que el inciso *a*) del párrafo 2) y el párrafo 6) se enmendarían de conformidad con la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados. El grupo de redacción afinaría el texto.
85. Pide opiniones respecto de las palabras “o resoluciones” que figuran entre corchetes en el inciso *a*) del párrafo 2).
86. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere que se supriman.
87. *Así queda decidido.*
88. El PRESIDENTE pide opiniones sobre el nuevo inciso *d*) del párrafo 2) del artículo 13 propuesto en el documento A/CN.9/XXX/CRP.7
89. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) se manifiesta completamente de acuerdo con la propuesta. También ella recuerda las deliberaciones que tuvieron lugar en la 619a. sesión en relación con el artículo 22, acerca de la adición en el párrafo 2) del artículo 13 de una disposición que impusiese al representante extranjero la obligación de informar al tribunal de cualquier cambio que tenga efectos sobre el procedimiento extranjero o sobre su nombramiento. Este asunto quizá pudiera examinarse junto con el nuevo inciso *d*) del párrafo 2) propuesto.
90. El Sr. TELL (Francia) apoya esa sugerencia.
91. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) apoya el inciso *d*) del párrafo 2) propuesto. Esa disposición estaría en consonancia con la decisión adoptada respecto del artículo 22. Apoya también la sugerencia de la observadora del Canadá. Tras las consultas oficiosas celebradas en relación con la cuestión planteada, desea proponer el siguiente párrafo: “El representante extranjero informará al tribunal de toda modificación sustancial de la situación del procedimiento extranjero o del nombramiento del representante extranjero”.
92. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) apoya esa propuesta.
93. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) sugiere que el párrafo se redacte de manera más amplia, para exigir que el representante extranjero informe al tribunal de cualquier modificación que afecte a la dirección del procedimiento extranjero reconocido por el tribunal.
94. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo ha examinado esa idea; se ha expresado la preocupación de que los procedimientos de insolvencia son por naturaleza muy fluidos y se producen cambios técnicos menores; sería excesivo exigir al representante extranjero que informase al tribunal de esos cambios técnicos menores. La idea es limitar la obligación a cuestiones que afectasen a las medidas cautelares o a la naturaleza del reconocimiento otorgado.
95. El PRESIDENTE entiende que se aprueba la propuesta de los Estados Unidos.
96. El Sr. KOIDE (Japón) dice que en la 617a. sesión, cuando se examinó la cuestión de la terminación del reconocimiento en el contexto del párrafo 3) del artículo 19, se había acordado que la cuestión se consideraría en virtud del artículo 13. La modificación o terminación del reconocimiento debe ser posible si los motivos en que se basa la concesión del reconocimiento cesan de existir, por ejemplo, cuando la conducta del representante extranjero perjudica sustancialmente los intereses de los acreedores locales. Propone el nuevo párrafo siguiente: “Las disposiciones de los artículos 13 y 14 no impiden la modificación o terminación del reconocimiento si se demuestra que no hay motivos para concederlo o éstos han dejado de existir en todo o en parte”.
97. En la Guía podría explicarse además que los procedimientos que se podrían utilizar en el Estado que incorpora el nuevo régimen para modificar o terminar el reconocimiento deberían ser los que están disponibles en virtud de las normas procesales de ese Estado.
98. El Sr. ABASCAL (México) dice que en ninguna parte de la ley modelo hay una disposición sobre terminación del reconocimiento, y que apoya la propuesta del representante del Japón.
99. El Sr. GRIFFITH (Australia) se manifiesta preocupado por el argumento del representante del Japón de que la terminación debe ser posible si los intereses de los acreedores locales se ven perjudicados; eso contradice la filosofía básica de la ley modelo.
100. El Sr. WISITSORA-AT (Tailandia) apoya la propuesta del representante del Japón.
101. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) tenía entendido que el texto propuesto por el representante del Japón era el resultado de consultas con varias delegaciones. Por su parte, lo considera aceptable.
102. El Sr. TER (Singapur) apoya la propuesta del representante del Japón. Sin esa disposición, la ley modelo estaría incompleta.
103. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) apoya la propuesta, que ha sido formulada en consulta con varias delegaciones.
104. El PRESIDENTE dice que la propuesta del representante del Japón parece gozar de amplio apoyo. Entiende que la Comisión desea adoptarla.
105. Señala a la atención de la Comisión la versión enmendada del inciso *a*) del párrafo 3) propuesta anteriormente por el observador de la Asociación Internacional de Abogados. De no haber objeciones, entenderá que el principio queda adoptado y que el texto se remite al grupo de redacción.
106. *Así queda decidido.*

107. El PRESIDENTE pide que se hagan comentarios sobre el inciso *b*) del párrafo 3).

108. El Sr. RENGER (Alemania) se manifiesta desilusionado porque la disposición excluye todo reconocimiento de procedimientos relativos a los bienes cuando no hay un “establecimiento” con arreglo a la definición del artículo 2.

109. El PRESIDENTE dice que se ha tomado nota de las opiniones del representante de Alemania. Entiende que la Comisión desea adoptar el párrafo 3).

110. No se han expresado opiniones en cuanto al párrafo 4). De no haber objeciones, entenderá que el párrafo queda adoptado.

111. *Así queda decidido.*

112. El PRESIDENTE pide que se hagan observaciones sobre el párrafo 5), incluida la modificación propuesta anteriormente por el observador de la Asociación Internacional de Abogados.

113. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) entiende que el párrafo 5) debe trasladarse al artículo 14, junto con otros párrafos, como se sugiere en el documento A/CN.9/XXX/CRP.2. La cuestión quizá pudiera dejarse a la discreción del grupo de redacción.

114. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar el párrafo 5), con la enmienda propuesta por el observador de la Asociación Internacional de Abogados y con sujeción a su refinamiento por el grupo de redacción.

115. No se han expresado opiniones en cuanto a los párrafos 7) y 8). De no haber objeciones, entenderá que quedan adoptados.

116. *Así queda decidido.*

117. El PRESIDENTE invita a los representantes a que hagan observaciones sobre el nuevo párrafo 9) propuesto en el documento A/CN.9/XXX/CRP.6. En ese mismo documento se propone una nota para la Guía para la incorporación al derecho interno.

118. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) apoya el nuevo párrafo 9) propuesto. Las consecuencias del reconocimiento se deben restringir en la forma propuesta.

119. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que su delegación ha propuesto el nuevo párrafo 9) porque un cierto número de representantes de países de derecho civil han indicado que esa disposición facilitaría la adopción de la ley en sus países. En virtud de las normas tradicionales de muchos países, el reconocimiento tiene un efecto similar al de *res judicata*, que podría prevenir, por ejemplo, la iniciación subsiguiente de un procedimiento local. Algunas delegaciones también manifestaron su preocupación en el sentido de que la ley modelo podría tener algunos efectos jurídicos imprevistos. La disposición indicaría claramente que el reconocimiento en virtud de la ley modelo sólo tendría los efectos transparentes establecidos en esa ley.

120. El Sr. RENGER (Alemania) no está convencido de la necesidad de esa disposición y no puede apoyarla. La ley es sobre todo una ley de procedimiento, y el reconocimiento mal puede limitarse a cuestiones de procedimiento.

121. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) comparte plenamente la preocupación del representante de Alemania. Esa disposición podría interpretarse erróneamente.

122. El Sr. ABASCAL (México) comparte las dudas que se han expresado.

123. El Sr. TELL (Francia) dice que, aparte de las consecuencias establecidas en la ley modelo, el reconocimiento tendría efectos en virtud de las leyes ordinarias del Estado que incorpora el nuevo régimen. No puede aceptar esa disposición por las razones expresadas por los oradores anteriores.

124. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) no tiene ningún problema en retirar su propuesta.

*Artículo 22 (continuación) (A/CN.9/XXX/CRP.7)*

125. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala a la atención de la Comisión el párrafo 5) del artículo 22 (A/CN.9/XXX/CRP.7), que guarda relación con el inciso *d*) del párrafo 2) del artículo 13.

126. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que ha presentado a la Secretaría una sugerencia para mejorar el texto del párrafo 5) del artículo 22. Se trata sólo de una cuestión de redacción.

127. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) entiende que la parte sustantiva del párrafo 5) del artículo 22 podría trasladarse al artículo 13 y combinarse con las disposiciones conexas adoptadas anteriormente. Es una cuestión que puede dejarse al grupo de redacción.

*Organización de los trabajos*

128. El Sr. GRIFFITH (Australia) recuerda que en la sesión anterior se había decidido aplazar las deliberaciones sobre una propuesta del representante de México relativa a un nuevo artículo sobre interpretación. Tras haber reflexionado sobre esa propuesta, considera que es excelente. Sugiere que se trate en la sesión en curso, junto con la propuesta de su delegación de un nuevo artículo 6 *bis* (A/CN.9/XXX/CRP.5).

*Propuesta de nuevo artículo 6 bis (A/CN.9/XXX/CRP.5)*

129. El Sr. GRIFFITH (Australia) presenta la propuesta de un nuevo artículo 6 *bis* en el documento A/CN.9/XXX/CRP.5. La cuestión quizá sea evidente, pero una declaración explícita sería útil, ya que impediría que los deudores pudieran alegar que las medidas cautelares deben limitarse a las especificadas en la presente ley.

130. El Sr. ABASCAL (México) dice que la propuesta australiana es muy apropiada y la apoya.

131. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar la propuesta australiana relativa a un nuevo artículo 6 *bis*.

*Propuesta de nuevo artículo sobre interpretación*

132. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) entiende que la propuesta se refiere a un nuevo artículo con el siguiente texto: “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”.

133. La Sra. BRELIER (Francia) apoya el nuevo artículo propuesto.

134. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar el nuevo artículo sobre interpretación propuesto. Este artículo seguiría al artículo 6 *bis* en el capítulo I (“Disposiciones generales”).

*Se levanta la sesión a las 17.15 horas*

## Acta resumida (parcial)\* de la 627a. sesión\*\*

Martes 27 de mayo de 1997, a las 14 horas

[A/CN.9/SR.627]

Presidente: Sr. BOSSA (Uganda)

*El debate recogido en el acta resumida comenzó a las 15.05 horas*

INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
 PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
 (continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1)

## Artículo 19 bis (A/CN.9/435)

1. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que las acciones comprendidas en el proyecto de artículo 19 bis son lo que a veces se denomina “acciones paulianas”. Esas acciones, que se encuentran en muchos sistemas jurídicos, son de dos tipos. Un tipo se refiere a una acción de un acreedor que desea anular una transacción del deudor porque el acreedor se considera en desventaja. En los países de derecho civil, esas acciones se tramitarán en tribunales civiles o comerciales, y no son a las que se refiere el artículo 19 bis. La intención de este artículo es limitarse a las acciones de que dispone un administrador de la insolvencia. La cuestión que hay que determinar es si esas acciones también estarían a disposición del representante extranjero. El Grupo de Trabajo examinó estas cuestiones detalladamente, por lo que el orador señala a la atención de la Comisión los párrafos 62 a 66 del documento A/CN.9/435.

2. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) dice que la opinión general es que hay que prestar la máxima asistencia a las personas nombradas por los tribunales. Una de las principales tareas del administrador es restituir al patrimonio los bienes que deberían estar allí para los acreedores. La mayoría de las leyes disponen que se prevean ciertos tipos de transacciones. Sin el artículo 19 bis, las Disposiciones Modelo no “habilitarían” al representante extranjero para impugnar las transacciones que tuviesen por objeto poner los bienes fuera de su alcance.

3. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya el artículo 19 bis, con sujeción a pequeñas enmiendas que desea introducir. La disposición se refiere solamente a la habilitación del representante extranjero. No trata las consecuencias posteriores de su solicitud al tribunal. La posición adoptada por el Grupo de Trabajo está explicada en forma sucinta en el párrafo 63 del documento A/CN.9/435. La opinión prevaleciente fue que el derecho a iniciar acciones paulianas es esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor, en interés de todos los acreedores. La disposición tiene por objeto otorgar facultades y no crear derechos sustantivos. En la Convención de 1985 sobre la ley aplicable a los fondos fiduciarios y su reconocimiento hay una disposición similar.

4. El artículo 19 bis se ocupa sólo del reconocimiento de facultades. En cuanto a los textos, entre corchetes debe mantenerse la opción que dice “tendrá derecho a” en lugar de la opción “se permitirá al” . El texto en cursiva se debe acortar para que diga “[mencionense los tipos de acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos que puedan perjudicar a los acreedores]”.

5. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que, a juicio de la comunidad comercial de su país, la ley modelo no debe tratar de resolver la cuestión de las acciones paulianas. Esas acciones ya están disponibles, y deben estarlo en el contexto de un procedimiento local en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Las acciones paulianas, aunque son comunes en muchos países, difieren mucho en cuanto a sus características. Si bien son muy importantes para prevenir el fraude y asegurar la igualdad de la distribución, tienen también una enorme capacidad para perjudicar transacciones comerciales inocentes y perturbar la vida comercial. Con frecuencia se utilizan esas acciones para dejar de efectuar pagos a los acreedores en circunstancias en que normalmente serían considerados perfectamente apropiados, pero se los considera impropios porque violan el principio de la igualdad de la distribución si se producen en ciertos períodos antes de la quiebra. Esos períodos pueden variar mucho y se definen de diversas maneras. La cuestión es muy compleja y el simple otorgamiento de facultades no evita el problema de la complejidad. Asimismo, esas acciones normalmente se aplican en el contexto de un procedimiento de insolvencia, mientras que el texto propuesto no requiere que haya un procedimiento local. En muchas jurisdicciones, eso significaría que las facultades se otorgarían en una especie de procedimiento desconocido para el derecho local.

6. En algunos países, es posible iniciar una acción para evitar ciertos actos perjudiciales para los acreedores fuera del procedimiento de insolvencia. El problema es que esos derechos normalmente se conceden a los acreedores, y poner al representante extranjero en la misma posición que los acreedores requeriría una estructura de doctrina totalmente nueva. En resumen, se corre el riesgo de crear un conjunto de doctrina jurídica de consecuencias impredecibles.

7. La propuesta del representante de Australia dejaría el término “facultades”, que en muchos sistemas es ambiguo. La supresión de las palabras que siguen a la expresión “perjudicar a los acreedores” dejaría pendiente la cuestión de si la referencia es a una acción iniciada en el contexto del procedimiento de insolvencia local o si se trata de otorgar las facultades que un acreedor tiene en algunas jurisdicciones para dejar sin efecto acciones perjudiciales a los acreedores sin que haya un procedimiento de insolvencia local. Esto empeora aún más la situación. Es una invitación a una suerte de caos jurídico. La cuestión no es sencilla y sería imprudente intentar resolverla en esta etapa avanzada, cuando ya se han retirado muchos representantes. Los Estados Unidos se oponen enérgicamente al artículo 19 bis, tanto en su texto original como en su forma enmendada.

8. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que la cuestión es por cierto compleja y controvertida, aunque tendría sentido dar al representante extranjero derechos equivalentes a los del administrador local. Como solución de transacción, se pregunta si las deliberaciones podrían aplazarse hasta un futuro período de sesiones de la Comisión.

\*No se preparó acta resumida para el resto de la sesión.

\*\*No se prepararon actas resumidas para las sesiones 625a. y 626a.

9. El Sr. MADRID PARRA (España) apoya el artículo 19 *bis* y expresa una preferencia por las palabras “tendrá derecho a” en lugar de “se le permitirá al”.
10. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) concuerda con el representante de los Estados Unidos en que no es conveniente complicar las cosas en la ley modelo. Ahora bien, los efectos del propuesto artículo serían menores, aunque importantes. Hay que tener presente que se dejarían intactas todas las condiciones de procedimiento y de fondo establecidas en el Estado que incorpora el nuevo régimen. Se trata simplemente de asegurar que una acción de un representante extranjero no será rechazada sólo porque no es el administrador local u otra persona facultada. Es sumamente importante garantizar esas facultades al representante extranjero, ya que de otro modo los bienes transferidos a un tercer país podrían perderse completamente para los acreedores. Apoya el mantenimiento del texto actual del artículo 19 *bis*, con las enmiendas propuestas por el representante de Australia. No sería prudente hacer referencia a la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen, ya que esa alusión podría entenderse como una cláusula de elección del derecho aplicable. Prefiere las palabras “tendrá derecho a”, pero puede aceptar la expresión “se le permitirá al”.
11. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que en su país los actos perjudiciales para los acreedores pueden dejarse sin efecto tanto antes como después de la declaración de insolvencia. Hay varios tipos de procedimientos posibles y toda la cuestión es compleja. Prefiere que se mantenga el artículo, pero sugiere que las palabras “se le permitirá al” y “tendrá derecho a” se sustituyan por la palabra “podrá”. Se debe mantener todo el texto en cursiva entre corchetes ya que es fundamental hacer una referencia a la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen.
12. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) apoya la opinión del representante de los Estados Unidos de América de que la cuestión de las acciones paulianas no se debe tratar en la ley modelo, ya que es demasiado complicada. En su país, los tribunales serían renuentes a permitir esas acciones. Prefiere que se suprima el artículo.
13. El Sr. TER (Singapur) dice que no apoya el artículo por las razones expresadas por el representante de los Estados Unidos de América. En su país, esas acciones podrían ser iniciadas, con las salvaguardias apropiadas en virtud de las leyes, sólo por el administrador después de iniciados los procedimientos de quiebra.
14. El Sr. TELL (Francia) no tiene muchos problemas con el texto propuesto. En la mayoría de las jurisdicciones, el derecho a iniciar acciones paulianas se concede a los representantes de los acreedores, así como a los propios acreedores. El efecto de la disposición se regiría por la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen. En comparación con las amplias facultades concedidas al representante extranjero en virtud de otros artículos, el alcance del artículo 19 *bis* sería bastante limitado. Ahora bien, el texto quizá pudiera enmendarse para que dijera: “A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero tendrá derecho a iniciar *[menciónense los tipos de acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos que puedan perjudicar a los acreedores y que estén disponibles en virtud de las leyes del Estado que incorpore el nuevo régimen en el contexto de los procedimientos de insolvencia de ese Estado]*”. Sería importante hacer una referencia a la ley del Estado que incorpora el nuevo régimen a fin de dejar en claro cuál es la ley aplicable.
15. El Sr. RENGER (Alemania) y el Sr. BLOMSTRAND (Observador de Suecia) apoyan el artículo 19 *bis* y se suman a las observaciones hechas por el representante de Australia y el observador de Suiza.
16. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) dice que, por las razones expresadas por el representante de los Estados Unidos de América, y teniendo en cuenta la legislación de su propio país, prefiere que se suprima el artículo 19 *bis*.
17. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) apoya la sugerencia hecha por la representante de la República Islámica del Irán de aplazar las deliberaciones sobre el artículo hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, cuando habría tiempo suficiente para considerarlo como se debe.
18. El Sr. KONKKOLA (Finlandia) considera que el artículo es importante y debe incluirse en la ley modelo con las enmiendas propuestas por el representante de Australia. La finalidad del artículo es indicar que no se negará el acceso a la justicia solamente porque el demandante es un representante extranjero.
19. El Sr. KOIDE (Japón) no tiene opiniones muy firmes sobre el artículo. Sin embargo, señala que no hace ninguna distinción entre procedimientos extranjeros principales y no principales. Se necesita una disposición del estilo de la del párrafo 3) del artículo 17.
20. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone el siguiente texto de transacción para tener en cuenta las diferentes opiniones: “A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero tendrá derecho a iniciar *[menciónense los tipos de acciones para evitar o de otro modo dejar sin efecto actos que puedan perjudicar a los acreedores y que estén disponibles en este Estado para un administrador de insolvencia local]*”. Está de acuerdo también con el representante del Japón en cuanto a la necesidad de incluir una limitación en consonancia con el párrafo 3) del artículo 17 para el caso de un procedimiento extranjero no principal; el texto podría ser finalizado por el grupo de redacción.
21. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que, como cuestión de principio, sigue oponiéndose a una disposición de ese tipo; ahora bien, en el entendimiento de que la disposición se interpretaría de manera restringida, como cree que se explicaría en la Guía para la incorporación al derecho interno, puede aceptar con renuencia el texto propuesto con una adición para tener en cuenta la cuestión planteada por el representante del Japón.
22. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo en que el artículo 19 *bis* se debe incluir en la ley modelo con el texto propuesto por el representante de Australia, con sujeción a su remisión al grupo de redacción, que se volvería a reunir en la noche e incorporaría la sugerencia hecha por el representante del Japón.
- Informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1)*
23. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala a la atención de la Comisión el documento A/CN.9/XXX/CRP.2./Add.1, que contiene los resultados de los intentos hechos por el grupo de redacción para ejecutar las decisiones de la Comisión. Los artículos se han vuelto a numerar. En cuanto al título, se sugiere que el texto se denomine “Ley Modelo” en lugar de “Disposiciones Legales Modelo”.

24. *Así queda decidido.*
25. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que la finalidad de examinar el texto no es reabrir el debate sino asegurar que las decisiones adoptadas se han reflejado correctamente. Invita a los representantes a que hagan comentarios sobre el texto.
26. El Sr. GRIFFITH (Australia) felicita al grupo de redacción por la excelente labor realizada. Pregunta por qué la palabra “ley” está subrayada en algunas partes, por ejemplo, en el artículo 1, y no en otras.
27. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que el subrayado tiene por objeto indicar que el grupo de redacción ha efectuado un cambio. En el texto definitivo, se suprimirá el subrayado.
28. El Sr. RENGER (Alemania) se refiere al inciso *f*) del artículo 2 y se pregunta si las palabras “medios humanos y bienes o servicios” no deberían decir “medios humanos, bienes o servicios”.
29. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el grupo de redacción entiende que la referencia es a “medios humanos” acompañados ya sea de bienes o de servicios.
30. El Sr. TELL (Francia) se pregunta si el artículo 7 no debe figurar en el capítulo IV sobre cooperación.
31. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la idea del grupo de redacción es que la disposición es de naturaleza general, entendiéndose que indica que, si aparte de las presentes disposiciones, hubiera otras normas de las leyes del Estado que incorpora el nuevo régimen que otorgasen derechos adicionales, esos derechos estarían disponibles. Por lo tanto, se consideró apropiado colocar la disposición en el capítulo 1.
32. El Sr. TELL (Francia) dice que en la versión francesa de la cláusula principal del párrafo 2) del artículo 15 debe decir: “*Une demande de reconnaissance doit être accompagnée*”.
33. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que el inciso *b*) del artículo 18 contiene la frase “respecto del deudor”, mientras que en otros casos se utiliza la frase “respecto del mismo deudor”. Sería conveniente equiparar los textos.
34. *Así queda decidido.*
35. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere que en el párrafo 1) del artículo 20 se inserte la palabra “extranjero” entre las palabras “procedimiento” y “principal”.
36. *Así queda decidido.*
37. El Sr. GRIFFITH (Australia) pregunta si el artículo que anteriormente se denominaba artículo 19 *bis*, y que había sido adoptado un poco antes en la sesión, se incluiría después del artículo 22.
38. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) confirma que ése es su entendimiento.
39. El Sr. HARMER (Observador de la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia) se refiere al artículo 28 y dice que el inciso *b*) debería lógicamente añadirse al inciso *a*) en lugar de ser un inciso separado. Se podrían suprimir las palabras “reconocido en este Estado”. En la quinta línea del inciso *c*), la palabra “extranjero” debe insertarse entre las palabras “procedimiento” y “principal”.
40. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción considerará estas cuestiones.
41. De no haber objeciones, entenderá que con sujeción a posibles ajustes de redacción, el texto de la Ley Modelo que figura en el documento A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1 en su conjunto queda aprobado en la forma enmendada.

#### *Otros asuntos*

42. El Sr. BLOMSTRAND (Observador de Suecia) sugiere que la Comisión examine la forma en que se vigilará la aplicación de la Ley Modelo, y que podría alentar a la Secretaría a que recogiera información sobre su promulgación en los diversos Estados, quizá en cooperación con otras organizaciones como la INSOL.

43. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría se propone presentar, en un período de sesiones siguiente, un proyecto de decisión en virtud del cual la Comisión aprobaría la Ley Modelo, siguiendo la misma práctica aplicada respecto de otras leyes modelo. Esa decisión iría acompañada de una expresión de reconocimiento por la contribución aportada por los expertos de organizaciones como la INSOL y la Asociación Internacional de Abogados. El orador desea aprovechar la oportunidad para agradecer muy sinceramente a los expertos su ayuda en la preparación de la Ley Modelo y su valiosa cooperación con la Secretaría. Confía en que la cooperación estrecha con la INSOL y la Asociación Internacional de Abogados continuará en la etapa siguiente de la labor, incluida la vigilancia de la promulgación de la Ley Modelo y el intercambio de experiencias, por ejemplo mediante la organización de más coloquios judiciales.

44. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que su delegación desea proponer que, una vez aprobada la Ley Modelo, la Comisión extienda su labor a la preparación de disposiciones modelo para tratados internacionales sobre cooperación y asistencia judicial en casos de insolvencia transfronteriza. Esos tratados tienen precedencia sobre la ley nacional. La CNUDMI podría alentar a los Estados no sólo a que adoptaran leyes nacionales sino también a que concertaran tratados bilaterales y multilaterales sobre este tema.

45. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se asocia a las expresiones de reconocimiento del Secretario por la labor de los representantes de la INSOL y la Asociación Internacional de Abogados. Abriga la esperanza de que la Comisión continuará invitando a organizaciones no gubernamentales a que participen en su labor cuando sea apropiado.

46. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) expresa su reconocimiento por la labor de los observadores de la INSOL y la Asociación Internacional de Abogados.

47. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) dice que en su país se ha establecido una comisión especial para examinar las modificaciones a la ley de insolvencia, y que dicha comisión tendrá en cuenta la Ley Modelo.

48. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) sugiere que las deliberaciones sobre la propuesta del representante de España se aplacen hasta la próxima sesión. La Comisión quizá desee considerar cuidadosamente la oportunidad de una decisión para preparar disposiciones modelo de tratados.

*Se levanta la sesión a las 17.30 horas*

## Acta resumida (parcial)\* de la 628a. sesión

Miércoles 28 de mayo de 1997, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.628]

Presidente: Sr. BOSSA (Uganda)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO (continuación) (A/CN.9/435)

#### Labor futura

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión debe examinar en primer lugar la propuesta hecha por el representante de España en la sesión anterior relativa a la consideración de disposiciones de un tratado.
2. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la propuesta debe considerarse en el momento apropiado, junto con el examen de otras cuestiones relativas a la insolvencia. Quizá se podría considerar en el período de sesiones siguiente.
3. El Sr. TELL (Francia) considera que la propuesta debe examinarse junto con otras propuestas relativas a la labor futura.
4. El Sr. RENGER (Alemania) pide más tiempo para examinar la propuesta. Ahora bien, no ve la ventaja de elaborar disposiciones modelo para tratados bilaterales. Un tratado bilateral podría ser contrario al principio de que todos los acreedores deben ser tratados en pie de igualdad.
5. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) opina que la Ley Modelo plantea varios problemas, particularmente en la esfera de la cooperación. Es una muy buena ley y constituye una base importante para la cooperación en cuestiones de insolvencia, pero sería útil convertirla en una convención. Apoya plenamente la propuesta del representante de España.
6. El Sr. WESTBROOK (Estados Unidos de América) señala que en materia de insolvencia hay varios proyectos que deben ser examinados, especialmente en relación con los sectores bancario y de las finanzas, que han sido excluidos de la Ley Modelo. También habría que considerar una convención sobre el derecho aplicable, y procedimientos y prácticas relativos a la reorganización de las empresas. Antes de adoptar una decisión sobre la labor futura sería necesario celebrar consultas. Conviene con el representante de Alemania en que los tratados bilaterales no serían apropiados para la cuestiones de insolvencia.
7. La Sra. ALLEN (Reino Unido) está de acuerdo con los representantes de los Estados Unidos y de Alemania en que no es necesario seguir adelante con la labor sugerida por el representante de España. Primero habría que evaluar los efectos de la Ley Modelo.
8. El Sr. TELL (Francia) dice que durante toda la labor del Grupo del Trabajo su delegación ha mantenido su preferencia por una convención en lugar de una ley modelo. Lo que se necesita en lugar de disposiciones modelo para incorporar en tratados bilaterales es, a mediano plazo, la preparación de una convención. Ahora bien, toda decisión a este respecto sólo se puede adoptar en el contexto del programa de trabajo de la CNUDMI en su conjunto.

9. El Sr. KONKKOLA (Finlandia) duda que la propuesta del representante de España sea apropiada por el momento. Podría dar lugar a confusión y demorar la promulgación de la Ley Modelo por los Estados.

10. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que la propuesta del representante de España es excelente en principio, pero que sólo sería apropiado un criterio multilateral. También hay que tener en cuenta las prioridades del futuro programa de trabajo.

11. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que la idea planteada por el representante de España es interesante y útil. La eficacia de la cooperación en cuestiones de insolvencia transfronteriza dependerá de los tratados internacionales, ya sea bilaterales o multilaterales. Esto podría considerarse en el contexto del programa de trabajo futuro. Ahora bien, quizá no fuera apropiado en esta etapa celebrar un período de sesiones del Grupo del Trabajo sobre una sola cuestión.

12. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, al examinar la labor futura, la Comisión tendrá que establecer prioridades. En la esfera de la insolvencia hay numerosas posibilidades para la labor futura, incluida la cuestión de la relación recíproca entre los procedimientos de insolvencia transfronterizos y los procedimientos de arbitraje. Quizá fuera procedente celebrar consultas informales sobre la cuestión de la labor futura. En cuanto a la propuesta de España, habría que decidir si se considerarían disposiciones modelo para tratados o un proyecto de convención.

13. La Sra. SANDERSON (Observadora del Canadá) entiende que, dada la escasez de recursos, la Comisión debe obrar con cautela al iniciar nuevos proyectos.

14. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) entiende que la cuestión debe examinarse en el próximo período de sesiones de la Comisión. Esto daría tiempo para que la Secretaría recibiese comentarios de las delegaciones sobre los temas que habrían de examinarse. También permitiría examinar las novedades, por ejemplo, en la Unión Europea o en la Organización de los Estados Americanos.

15. El Sr. MADRID PARRA (España) dice que su propuesta no excluye la preparación de una convención. La elección entre una convención o disposiciones legales para tratados debe resolverse en un grupo de trabajo.

16. El Sr. AL-ZAID (Observador de Kuwait) dice que siempre ha defendido las ventajas de una ley modelo en comparación con una convención, en razón de su flexibilidad. Sería difícil convertir la Ley Modelo en una convención. Si resultara que la Ley Modelo tiene deficiencias, éstas se podrían superar.

17. El Sr. SHANG Ming (China) está de acuerdo en que hay que dejar tiempo para que la recientemente finalizada Ley Mode-

\*No se preparó acta resumida para el resto de la sesión.



lo pueda ser aceptada. Sería prematuro considerar la conversión de las disposiciones en una convención, que muchos Estados consideran inapropiada. Asimismo, dados los limitados recursos disponibles hay cuestiones más urgentes que deben considerarse. La decisión de examinar la propuesta del representante de España debe diferirse hasta que se puedan evaluar los efectos de la Ley Modelo.

18. El Sr. GILL (India) opina que la Ley Modelo necesita tiempo para ser promulgada. Apoya la opinión de que, a la luz de las limitaciones financieras que enfrenta la CNUDMI, se debe aplazar toda decisión de incluir el tema en el programa de trabajo.

19. El Sr. MORI (Japón) comparte la opinión del representante de China de que sería prematuro examinar una convención vinculante.

20. El PRESIDENTE entiende que hay cierto apoyo en principio para la propuesta del representante de España, pero la opinión general es que éste no es el momento apropiado para examinarla. Se necesita tiempo para ver cómo funciona la Ley Modelo.

#### *Guía para la incorporación al derecho interno*

21. El PRESIDENTE dice que normalmente la Guía debería haberse aprobado al mismo tiempo que la Ley Modelo. Ahora bien, como esto no fue posible por falta de tiempo hay que tomar una decisión sobre la forma de proceder.

22. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la situación no es nueva. Si se desea incluir en la Guía los comentarios sobre los últimos cambios, no es posible tener lista una versión definitiva en la misma sesión en que se aprueba el instrumento. En el caso de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la Comisión había pedido a la Secretaría que preparase una versión definitiva de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se reflejaran las deliberaciones y decisiones adoptadas en el período de sesiones. La Comisión había encargado a la Secretaría que publicara la versión definitiva de la Guía junto con el texto de la Ley Modelo, como documento único. Sugiere que se siga el mismo procedimiento en este caso.

23. La Guía no debe necesariamente ser aprobada oficialmente por la Comisión. Si la Comisión deseara aprobarla, tendría que esperar hasta el próximo período de sesiones. En el caso de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la Secretaría preparó primero un proyecto y luego consultó a algunas delegaciones, especialmente en relación con las disposiciones respecto de las cuales se habían expresado opiniones divergentes. Entiende que es un procedimiento satisfactorio.

24. El Sr. TELL (Francia) dice que hay cuestiones importantes que se han dejado para la Guía. La Guía debe publicarse lo antes posible después de la publicación de la Ley Modelo, pero desea reservarse el derecho de examinar su contenido.

25. El Sr. GRIFFITH (Australia) entiende las preocupaciones del representante de Francia. Ahora bien, sin la Guía para la incorporación al derecho interno podría parecer que la Ley Modelo es provisional. Quizá la Secretaría podría preparar una Guía, y en el siguiente período de sesiones de la Comisión se podría aprobar una Guía revisada.

26. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) está de acuerdo en que la Guía debe publicarse antes del período de sesiones siguiente de la Comisión. La falta de una Guía definitiva podría hacer que la Ley Modelo se considerase de carácter más provisional que el que en realidad tiene.

27. El Sr. RENGER (Alemania) sugiere que la Secretaría, siguiendo la práctica anterior, mantenga contactos estrechos con las delegaciones que podrían tener opiniones firmes sobre ciertos elementos de la Guía.

28. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que las notas de la Guía sobre cuestiones delicadas deberían examinarse antes del período de sesiones siguiente de la Comisión.

29. El Sr. ABASCAL (México) está de acuerdo en que en el presente caso debe adoptarse el procedimiento seguido en el caso de la Guía para la promulgación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

30. El Sr. BONELL (Italia) no tiene conocimiento de ningún precedente que disponga que un órgano que aprueba un texto normativo debe aprobar un informe explicativo al mismo tiempo. La adopción de la Ley Modelo no se debe demorar y la Secretaría debe tener tiempo suficiente para completar la labor de publicación.

31. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) abriga la esperanza de que Guía preparada por la Secretaría se publique lo antes posible para facilitar la labor de los legisladores de los Estados que incorporen el nuevo régimen. Los países que desearan hacer observaciones sobre el contenido de la Guía podrían transmitir las a la Secretaría dentro de un plazo determinado.

32. El Sr. TELL (Francia) dice que la aprobación de la Guía para la incorporación al derecho interno no figura en el programa del actual período de sesiones de la Comisión y que su delegación no ha podido presentar la versión francesa del proyecto de Guía a sus expertos para que la examinen. La revisión final de la Guía debe estar a cargo de los miembros de la Comisión. Todo lo que su delegación pide es que se le dé una oportunidad de hacer observaciones a la Secretaría antes de la publicación.

33. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) expresa la esperanza de la que la versión definitiva de la Guía esté disponible lo antes posible.

34. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) preferiría que la Guía se publicase lo antes posible. La Guía contiene notas explicativas y orientación para los legisladores que preparan las leyes. Es correcto confiar a la Secretaría la preparación del texto final, en el que se reflejen las opiniones expresadas por las delegaciones. No ve la necesidad de celebrar una nueva sesión para examinar su contenido.

35. El Sr. MADRID PARRA (España) comparte las preocupaciones expresadas por el representante de Francia. Se debe seguir el mismo procedimiento que en el caso de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Sobre esa base, la tarea de finalizar la Guía se podría confiar a la Secretaría. El proyecto final se debería poner a disposición de las delegaciones en todos los idiomas para que éstas pudieran responder rápidamente con sus comentarios.

36. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que la Guía debe terminarse lo antes posible, ya que de otra forma se correría el riesgo de que algunos Estados demoraran la promulgación. Ya se ha examinado la inclusión de algunos puntos en la Guía. El proyecto de Guía se debe presentar a los gobiernos lo antes posible para que éstos hagan comentarios.

37. El Sr. GRIFFITH (Australia) desea que la Guía se publique lo antes posible y se pregunta cuál sería el plazo mínimo; pregunta también si los gobiernos deberían enviar sus comentarios dentro de un período específico, por ejemplo de veintidós días. En caso contrario, la Guía debe publicarse lo antes posible.

38. El Sr. BONELL (Italia) no tiene objeciones a que se consulte a los gobiernos, pero no está de acuerdo en que se prepare un proyecto en seis idiomas para su examen por todos los gobiernos. Se manifiesta decididamente a favor de la adopción y preparación lo antes posible, por la Secretaría, de lo que siempre ha sido un documento de la Secretaría.

39. El Sr. ABASCAL (México) destaca que la Guía no es un comentario oficial sino sólo un documento para facilitar la aplicación. No es la primera vez que se ha convenido que la Secretaría finalice y publique una guía de ese tipo.

40. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) entiende que ya se ha dado orientación a la Secretaría. Muchas de las cuestiones examinadas en el actual período de sesiones figurarán en el informe. Esto permitiría aclarar lo que debería incluirse en la Guía. Los gobiernos que entiendan que hay puntos de la Guía que deben aclararse podrían comunicarlo a la Secretaría. No hay necesidad de un nuevo proyecto.

41. El Sr. GILL (India) dice que la Guía es un mecanismo para explicar la finalidad de los artículos a los legisladores. Es impor-

tante que la Guía esté disponible lo antes posible. La Secretaría podría preparar un proyecto, que se distribuiría a los gobiernos para que éstos formularan comentarios en el plazo oportuno.

42. El PRESIDENTE entiende que la opinión general es que la preparación de la Guía para la incorporación al derecho interno debe confiarse a la Secretaría. La Secretaría tomaría como orientación el informe de la Comisión. Este procedimiento tiene un precedente y cualquier otro sería lento y costoso. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea adoptar una recomendación en el sentido de que sea la Secretaría la que prepare la Guía, para que tanto la Ley Modelo como la Guía estén listas para su presentación a la Asamblea General.

43. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que se organizará el proceso de consultas solicitado por el representante de Francia.

*El debate recogido en el acta resumida finalizó a las 11.30 horas*

### Acta resumida de la 630a. sesión\*

**Viernes 30 de mayo de 1997, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.630]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas*

INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA:  
PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO  
(continuación) (A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.2 y Add.1 a  
15; A/CN.9/XXX/CRP.9)

*Aprobación del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI y recomendación (A/CN.9/XXX/CRP.9)*

1. El PRESIDENTE invita a la Secretaría a presentar el proyecto de decisión para la aprobación de la Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza.

2. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se propone que el texto del documento A/CN.9/XXX/CRP.9 forme parte del informe del período de sesiones. La Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza se agregaría como anexo al informe del período de sesiones.

3. El título debe enmendarse para que diga “Aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI y recomendación”.

4. En la quinta línea del cuarto párrafo del preámbulo, el párrafo 1) del proyecto de decisión del documento, tras las palabras “liquidaciones de los bienes y negocios de los deudores que”, la palabra “puedan ser” se debe sustituir por las palabras “fueran”.

5. En el párrafo 2) de la parte dispositiva, después de las palabras “insolvencia transfronteriza” se deben añadir las palabras

“junto con Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo preparada por la Secretaría”.

6. En el párrafo 3) de la parte dispositiva, en el texto inglés las palabras “as to whether” en la segunda línea se deben sustituir por las palabras “to determine whether”. En el texto español las palabras “Disposiciones Legales” deben sustituirse por la palabra “Ley”.

7. En el párrafo 2) del documento A/CN.9/XXX/CRP.9, se debe agregar una nueva oración que diga lo siguiente: “La Comisión expresó también su agradecimiento al Comité J (Insolven- cia) de la Sección de Derecho Mercantil de la Asociación Internacional de Abogados por la activa asistencia que prestó durante la preparación de la Ley Modelo”.

8. El párrafo 3) debe decir lo siguiente: “La Comisión agrade- ció también las sugerencias formuladas a la Secretaría durante la labor preparatoria por la Comisión de Derecho de Quiebra Inter- nacional de la Unión Internacional de Abogados (Unión Inter- nationale des Avocats (UIA))”.

9. El Sr. GRIFFITH (Australia) encomia la labor sobresaliente realizada por la INSOL y la Asociación Internacional de Aboga- dos, y se pregunta si la UIA ha efectuado una contribución com- parable como para merecer un párrafo por sí sola.

10. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Inter- nacional) sugiere que los párrafos se consoliden. La UIA, que había incluido el proyecto de la Comisión en el programa de su

\*No se preparó acta resumida de la 629a. sesión.

última conferencia anual y había presentado comentarios por escrito a la Secretaría, incluirá también el tema en su próxima conferencia.

11. El PRESIDENTE dice que debe haber una referencia a la UIA, pero no en un párrafo separado. Con sujeción a esta modificación, entiende que la Comisión desea aprobar el documento A/CN.9/XXX/CRP.9, en su forma enmendada.

12. *Así queda decidido.*

*Aprobación del informe de la Comisión (A/CN.9/XXX/CRP.1 y Add. 1 a 15)*

13. El Sr. TER (Singapur), en su calidad de Relator, presenta el informe.

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1*

14. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1 con pequeñas modificaciones de redacción.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.1*

15. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que en la primera oración del párrafo 4 las palabras “20.º período de sesiones” se sustituyan por las palabras “18.º y 20.º período de sesiones”.

16. *Así queda decidido.*

17. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que el resumen que figura en el párrafo 16 no parece equilibrado. Quizá se podría suprimir la segunda oración o se podría incluir una mención de la opinión opuesta. Sugiere que se añada la frase “Por otro lado, se expresaron opiniones en el sentido de que la Ley Modelo era más flexible y podría ser considerada para su aprobación antes que una convención”.

18. El Sr. TELL (Francia) se pregunta si los párrafos 15 y 16 tienen por objeto resumir las deliberaciones que tuvieron lugar en la 607a. sesión sobre la elección del instrumento.

19. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que las deliberaciones sobre la forma del instrumento al comienzo de la labor se tratan en el párrafo 15. El párrafo 16 se refiere a la propuesta de examinar la conveniencia o viabilidad de preparar disposiciones de un tratado tras la terminación de la Ley Modelo. Propone que se suprima la segunda oración del párrafo 16 y que se inserte una referencia a las deliberaciones posteriores sobre la propuesta del representante de España.

20. El Sr. TELL (Francia) considera que deberían mencionarse las opiniones de los que prefieren una convención a fin de reflejar fielmente las deliberaciones. Esta mención, que se ha incluido en la segunda oración del párrafo 16, podría trasladarse al párrafo 15. Aunque la opinión no fue adoptada, debe reflejarse en el informe.

21. El Sr. MADRID PARRA (España) apoya la propuesta del representante de Francia. La opinión de la minoría se debe reflejar, ya sea en el párrafo 16 o en el párrafo 15.

22. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) entiende que los párrafos reflejan fielmente las deliberaciones. No ve la necesidad de hacer nada y preferiría que se mantuviesen los dos párrafos en su forma actual.

23. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 16 podría entenderse en el sentido de que la Comisión considerará más adelante la idea de incorporar la Ley Modelo en un régimen de tratado. También podría entenderse que la Comisión tiene el propósito de hacerlo sobre la base de la segunda

oración, y eso refleja una posición sustantiva que la Comisión todavía no ha acordado. La solución más fácil podría ser la sugerida por el representante de Francia. Alternativamente, podría adoptarse la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados, junto con una referencia a una ulterior discusión de la propuesta del representante del España.

24. El PRESIDENTE dice que la propuesta del representante de Francia parece contar con apoyo.

25. El Sr. TELL (Francia) sugiere que el contenido de la segunda oración del párrafo 16 se refleje en una oración que se insertaría después de la primera oración del párrafo 15, con una descripción de la opinión minoritaria. La tercera oración indicaría la decisión adoptada y las justificaciones. El párrafo 16 desaparecería, o se mantendría la primera oración con una referencia a la propuesta del representante de España.

26. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) pregunta si la Secretaría sustituirá los términos “legislación modelo” o “Disposiciones Legales Modelo” por “Ley Modelo”.

27. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que los términos se cambiarán donde corresponda; esto deberá hacerse en unos pocos casos, ya que la decisión de utilizar el término “Ley Modelo” se adoptó en una etapa avanzada de las deliberaciones.

28. En el párrafo 15, sugiere que la opinión prevaleciente que la Comisión aprobó más tarde se incluya en primer lugar, y que luego se agregue el contenido básico de la segunda oración del párrafo 16. El texto podría explicar luego que, una vez terminada la labor sobre las Disposiciones Legales Modelo, se había sugerido que la Comisión considerase la viabilidad de preparar disposiciones para un tratado modelo, y habría una referencia a la propuesta del representante de España.

29. El Sr. TELL (Francia) dice que puede aceptar esa sugerencia.

30. El PRESIDENTE entiende que queda aprobada la sugerencia de la Secretaría.

31. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.1 en ese entendimiento.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.2*

32. El Sr. GLOBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados), apoyado por el Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos), sugiere que al final del párrafo 9 se mencione la opinión prevaleciente de que en la Guía se debe aclarar que el término “ejecución” debe interpretarse de manera amplia.

33. *Así queda decidido.*

34. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.2 en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.3*

35. El Sr. KOIDE (Japón) dice que en la primera oración del párrafo 11 se refleja incorrectamente la declaración de su delegación. El orador se había referido a una notificación del acreedor al deudor exigiendo el pago fuera del procedimiento judicial, y no a la suspensión automática.

36. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) sugiere que las palabras “la suspensión automática de las acciones” se sustituyan por las palabras “notificación de una reclamación del acreedor al deudor”.

37. *Así queda decidido.*

38. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados), apoyado por el Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), opina que se debe enmendar la primera oración del párrafo 2 para tener en cuenta que no se aplica a todos los sistemas jurídicos.

39. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la intención del párrafo 2 era sencillamente explicar la diferencia entre los efectos automáticos del artículo 16 y las medidas cautelares discrecionales en virtud de los artículos 15 y 17. Tiene entendido que hay un consenso en ese sentido.

40. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) explica que su preocupación se refiere a la última frase de la primera oración. Desea dejar en claro que sólo en ciertos sistemas jurídicos se requiere una orden judicial.

41. El PRESIDENTE dice que la Secretaría preparará un texto apropiado para tener en cuenta este punto.

42. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) propone que, en la tercera oración del párrafo 9, las palabras “con miras a obtener la ejecución de una decisión” se sustituyan por las palabras “antes de la ejecución”.

43. *Así queda decidido.*

44. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que en el párrafo 5 haya una referencia a la propuesta del representante del Japón, que posteriormente fue aprobada. En el párrafo 7 debería haber una referencia apropiada a la terminación. En el párrafo 9 debería haber una referencia similar. En el párrafo 8 se debería incluir una oración adicional con el siguiente texto: “La Comisión tomó nota también de que la suspensión en virtud de la presente ley no contraviene las obligaciones asumidas en virtud de la Convención de Nueva York”.

45. *Quedan aprobadas estas sugerencias.*

46. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.3 en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.4*

47. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que el párrafo 11 no refleja fielmente las deliberaciones. Sugiere que en la última parte de la primera oración el texto sea el siguiente: “... efectos del reconocimiento del procedimiento no principal extranjero se limitaban ...”. La segunda oración debería suprimirse. En la tercera oración, entre las palabras “procedimiento” y “extranjero” se deberían insertar las palabras “no principal” y la palabra “equivaldría” se debería sustituir por las palabras “podría equivaler”.

48. *Quedan aprobadas esas sugerencias.*

49. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.4, en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.5*

50. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.5.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.6*

51. El Sr. KOIDE (Japón) sugiere que en el párrafo 11 se incluya una referencia a la decisión adoptada más tarde respecto del párrafo 9) del artículo 13.

52. *Así queda decidido.*

53. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.6, en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.7*

54. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) piensa que el párrafo 16 no refleja adecuadamente las deliberaciones sobre los efectos de la posible terminación de un procedimiento extranjero y sobre la forma en que esos efectos deberían tratarse en la Ley Modelo. Sugiere que el párrafo se redacte de nuevo con el siguiente texto: “Se expresó la opinión de que el nuevo párrafo 3) debía prever también una solución a posibles cambios en la situación del procedimiento extranjero, incluida su terminación, después del reconocimiento. Ahora bien, se acordó en general que la Comisión debía examinar las repercusiones de esta cuestión al examinar el artículo 13”. Luego se debería incluir una referencia a las deliberaciones sobre el artículo 13.

55. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la intención había sido reflejar una propuesta del representante de Italia, que no había sido aprobada.

56. El Sr. GLOSBAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que su propuesta no tiene por objeto eliminar la referencia a las opiniones del representante de Italia; cree recordar que el representante de Italia había sostenido que la cuestión debía dejarse a la legislación del Estado que incorpore el nuevo régimen, pero que no tenía ningún texto que proponer a este respecto.

57. El Sr. TELL (Francia) dice que debe reflejarse la opinión expresada. Entiende que el párrafo debe mantenerse.

58. El PRESIDENTE dice que la propuesta del observador de la Asociación Internacional de Abogados no parece contar con mucho apoyo. Entiende que hay acuerdo en mantener el texto actual del párrafo 16.

59. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.7.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.8*

60. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que se enmiende el párrafo 9 para reflejar mejor la orientación principal de las acciones de la Comisión. La primera oración debería dividirse en dos, y la primera debería tener el siguiente texto: “Se expresó apoyo general en favor del contenido del artículo 21”. Luego se debería incluir una segunda oración que comenzara con las palabras “Se expresó también el parecer...”. En la última oración, las palabras “se dijo que” deberían sustituirse por las palabras “se acordó en general que”.

61. El Sr. TELL (Francia) puede aceptar las enmiendas, aunque no entiende su necesidad.

62. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el texto actual implica que, si bien hubo acuerdo, las opiniones alternativas fueron muy prominentes, y ése no había sido el caso.

63. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) sugiere que se mencione su propuesta de suprimir las palabras “autorización para” en el título, propuesta que fue aceptada por la Comisión.

64. El PRESIDENTE dice que se harán los cambios sugeridos.

65. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.8 en ese entendimiento.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.9*

66. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que se enmiende el párrafo 4 para dejar en claro que la propuesta mencionada en el párrafo 3 no fue aprobada.

67. *Así queda decidido.*

68. El Sr. TELL (Francia) se refiere al párrafo 7 y dice que la propuesta había sido excluir a los consumidores del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Sugiere que en lugar de hablar de “insolvencia del consumidor” el texto haga referencia a los “procedimientos relativos a consumidores”.

69. *Así queda decidido.*

70. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se refiere al párrafo 11 y dice que la segunda parte de la primera oración pone el acento en una cuestión diferente a la acordada para la referencia que se incluirá en la Guía para la incorporación al derecho interno. Sugiere que el texto que sigue a las palabras “se debía indicar” se sustituya por el texto de fondo que realmente se acordó incluir en la Guía durante la 622a. sesión, tras la propuesta del representante de Australia.

71. El Sr. SEKOLEC (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, para tener en cuenta esa sugerencia, el texto debería enmendarse para que dijese: “... la Guía para la incorporación al derecho interno debería indicar que algunos Estados quizá desearan limitar el alcance de la ley respecto de personas que no fueran comerciantes o personas naturales residentes en el Estado de la promulgación cuyas deudas se hubieran contraído principalmente con fines personales o domésticos ...”.

72. El Sr. TELL (Francia) dice que durante el debate se expresaron dos opiniones. Algunos oradores deseaban excluir a los no comerciantes del ámbito de aplicación de las disposiciones, mientras que otros deseaban excluir a los consumidores. Se debe hacer una distinción entre consumidores y no comerciantes. Debería haber una referencia específica a la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de las disposiciones a los deudores cuyas deudas se hubieran incurrido principalmente con fines personales o domésticos, y no en relación con operaciones comerciales o de negocios.

73. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el texto que había propuesto tenía por objeto incluir tanto la cuestión de los no comerciantes como de los consumidores.

74. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) preferiría el término “no comerciantes” que incluiría a los consumidores.

75. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el texto originalmente propuesto por la delegación australiana debe mantenerse, pero que quizá podría ampliarse tanto en la Guía para la incorporación al derecho interno como en el informe a fin de hacer hincapié en la distinción a la que el delegado de Francia otorga importancia.

76. *Así queda decidido.*

77. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se refiere al párrafo 12 y sugiere que la palabra “desearía” se sustituya por la palabra “quizá deseara”. Algunos Estados quizá desearan que el procedimiento de que se trata fuera reconocido en el extranjero, pero otros no. Al comienzo de la tercera oración, las palabras “Se puntualizó que” deberían sustituirse por las palabras “También se expresó una opinión en el sentido de que”. En cuanto a la última oración, no recuerda que haya habido acuerdo en el sentido de que el criterio al que se ha hecho referencia debe mencionarse en la Guía para la incorporación al derecho interno. Quizá en el informe debería indicarse que la sugerencia no fue aprobada. La sugerencia se presentó, y la cuestión es importante y debería considerarse en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo, pero la idea no debe reflejarse en la Guía en este momento.

78. *Quedan aprobados los cambios sugeridos.*

79. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.9 en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.10*

80. La Sra. ALLEN (Reino Unido) dice que el párrafo 11 debe abarcar la situación de los tratados internacionales y su relación con el derecho internacional. Entiende que se había acordado que ese punto debía reflejarse en la Guía para la incorporación al derecho interno y sería útil indicar eso en el texto.

81. *Así queda decidido.*

82. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) tenía entendido que en la Guía para la incorporación al derecho interno se indicaría que para algunos Estados podría no ser apropiado o necesario incluir el artículo 3 en su legislación, o que para ciertos Estados podría ser apropiado incluirlo con modificaciones.

83. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) cree que también en el párrafo 12 debería incluirse una referencia similar a la sugerida por la representante del Reino Unido.

84. *Así queda decidido.*

85. La Sra. LOIZIDOU (Observadora de Chipre) sugiere que se enmiende la primera oración del párrafo 11 para dejar en claro que, en los países a los que se hace referencia, los tratados pasan a ser “ley” después de la ratificación pero que no se los puede aplicar sin legislación.

86. *Así queda decidido.*

87. El Sr. TELL (Francia) pregunta si la interpretación que se incluirá en la Guía será la interpretación del alcance del artículo 3 dada por la delegación de los Estados Unidos. Se pregunta si indicará que un tratado o convención internacional prevalecería sobre las disposiciones de una ley modelo sólo si contuviese disposiciones expresas sobre el tema de que se trata, o si sencillamente se indicará que una delegación desea que el artículo 3 se interprete de esa manera. La finalidad de la Guía es interpretar la Ley Modelo. Francia considera que no sólo un tratado que se refiriese específicamente a la insolvencia podría estar en conflicto con la Ley Modelo, sino también tratados que se refiriesen a otras cuestiones siempre que, por supuesto, hubiera una vinculación suficiente entre las disposiciones pertinentes.

88. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que no está en desacuerdo con el representante de Francia. Quizá el texto se podría referir a un “vínculo suficiente”, junto con una referencia a la “norma específica”, o cualquier otro texto que indicase una relación muy importante con el contenido de la Ley Modelo. Está de acuerdo en que no es necesario que el tratado se refiera específicamente a la cuestión de la insolvencia. Ahora bien, entiende que hubo apoyo para su opinión de que las convenciones generales que se refirieran de manera general a cuestiones apenas relacionadas con la Ley Modelo no deben utilizarse como una base para denegar la aplicación de las disposiciones de la Ley Modelo. Quizá la Secretaría pudiera preparar un texto en que se tuviesen en cuenta sus opiniones y las del representante de Francia.

89. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría, sin más orientación, tendría dificultades para redactar un texto apropiado sobre un tema respecto del cual hay diferencias de opinión.

90. El Sr. RENGGER (Alemania) cree que la Guía para la incorporación al derecho interno tiene por objeto ayudar a los legisladores a promulgar la Ley Modelo. No debe embarcarse en una discusión académica sobre posibles interpretaciones.

91. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) no cree que haya diferencias de opinión serias. Se trata de proporcionar orientación sobre la intención del artículo respecto de las disposiciones de los tratados que tienen una relación sustancial con la Ley Modelo.

92. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya la opinión del representante de Alemania. La Guía debe explicar los artículos en términos del acuerdo al que ha llegado la Comisión. No hay necesidad de reflejar opiniones opuestas. El informe refleja las opiniones de las delegaciones.

93. El Sr. TELL (Francia) no cree que haya ningún desacuerdo fundamental. Como lo ha explicado el representante de los Estados Unidos, debe haber una vinculación suficiente entre las disposiciones del tratado invocado y las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo. Está de acuerdo en que ese punto debe mencionarse en la Guía.

94. El PRESIDENTE entiende que hay acuerdo en que la Guía para la incorporación al derecho interno debe contener una indicación en líneas similares a las sugeridas por el representante de Francia.

95. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.10 en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.11*

96. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) entiende que el párrafo 2 debe establecer

claramente que los Estados deben designar a los tribunales. Propone que las palabras “adaptaría el texto del artículo a...” de la primera oración se sustituyan por las palabras “designaría tribunales específicos con arreglo a...”.

97. *Queda aprobada la enmienda.*

98. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) se refiere al párrafo 3 y recuerda que se había decidido colocar las palabras “tribunal o autoridad competente” entre corchetes para indicar que el Estado que incorporase el nuevo régimen elegiría el término apropiado. Sugiere que se enmiende el párrafo 3 de esta forma.

99. *Queda aprobada la enmienda.*

100. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) señala que en la última oración del párrafo 8 hay una referencia al uso de la noción de orden público “en sentido restrictivo”. Podría haber confusión en cuanto al significado de la palabra “restrictivo”, que es ambigua. Propone que se añadan las palabras “de modo que se lo pudiera invocar sólo en raras ocasiones”.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### Acta resumida (parcial)\* de la 631a. sesión

**Viernes 30 de mayo de 1997, a las 14 horas**

[A/CN.9/SR.631]

*Presidente:* Sr. BOSSA (Uganda)

*Se declara abierta la sesión a las 14 horas*

#### APROBACIÓN DEL INFORME DE LA COMISIÓN (continuación) (A/CN.9/XXX/CRP.1 y Add.1 a 15)

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.11 (continuación)*

1. El PRESIDENTE recuerda la propuesta hecha en la sesión anterior por el observador de la Asociación Internacional de Abogados de que se incluya una adición al párrafo 8. Si no hay objeciones, entenderá que la propuesta queda aprobada.

2. *Así queda decidido.*

3. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.11 en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.12*

4. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.12.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.13*

5. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que, a fin de aumentar la claridad, en el párrafo 4 se indique que no hubo apoyo sustancial para la opinión expresada. La frase “La Comisión tomó nota...” podría implicar que la Comisión estuvo de acuerdo con la opinión.

6. *Queda aprobada la enmienda.*

7. El Sr. GLOS BAND (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) sugiere que en el párrafo 8 se mencione el

hecho de que la Comisión decidió sustituir las palabras “debidamente autenticada” en el inciso a) del párrafo 2) por las palabras “copia certificada”.

8. *Queda aprobada la enmienda.*

9. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.13 en su forma enmendada.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.14*

10. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.14.*

*Documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.15*

11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que al final de la primera oración del párrafo 4 se añadan las palabras “y posiblemente la Organización de los Estados Americanos”.

12. *Queda aprobada la enmienda.*

13. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la referencia que figura en el párrafo 2 del documento A/CN.9/XXX/CRP.9, y dice que entiende que la Comisión concuerda en que el texto aprobado en la sesión anterior debe insertarse en ese punto.

14. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XXX/CRP.1/Add.15 en su forma enmendada.*

*El debate recogido en el acta resumida finalizó  
a las 14.15 horas*

\*No se preparó acta resumida del resto de la sesión.

## IV. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI<sup>1</sup>: NOTA DE LA SECRETARÍA

[A/CN.9/452] [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Página</i>
I. CUESTIONES GENERALES .....	441
II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS .....	442
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES ..	446
IV. TRANSPORTE INTERNACIONAL .....	450
V. PAGOS INTERNACIONALES .....	450
VI. INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS .....	450
VII. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	451
VIII. CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	452
IX. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	452
X. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	453
<i>Anexo.</i> Textos jurídicos de la CNUDMI .....	453

#### I. Cuestiones generales

Abascal Zamora, J. M<sup>a</sup>. Los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT. *Derecho de los negocios* (Madrid), 8:81:11-24, junio 1997.

Compara los principios de UNIDROIT (1994) con la legislación mexicana y los textos jurídicos de la CNUDMI, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Burman, H. Private international law. *International lawyer: American Bar Association, Section of International Law and Practice* (Chicago, Illinois), 31:2:685-689, verano de 1997.

Informe sobre las actividades de las organizaciones internacionales en el ámbito de la unificación del derecho privado y el derecho mercantil internacional, incluidas las actividades de la CNUDMI.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. CLOUT; jurisprudencia de los tribunales sobre los textos de la CNUDMI. [Viena: Naciones Unidas, 1993-. (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1-)

Publicación más reciente: A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/16, de 19 de marzo de 1998.

Los documentos de la serie CLOUT se publican en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

Cada documento contiene resúmenes de fallos judiciales y laudos arbitrales preparados por corresponsales nacionales, con referencias bibliográficas a las fuentes principales y comentarios doctrinales.

Actualmente, CLOUT abarca: la Convención sobre la prescripción (1974/1980), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI (1985) y las Reglas de Hamburgo (1978).

Las sentencias y los laudos arbitrales están disponibles en su idioma original en la secretaría de la CNUDMI (y pueden solicitarse ejemplares) contra reembolso de los gastos de reproducción y envío.

En subseries de CLOUT se han publicado los siguientes documentos: 1. Guía del usuario (A/AC.9/SER.C/GUIDE/1), de 19 de mayo de 1993.— 2. Índice analítico de la CNUDMI relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) (A/AC.9/SER.C/INDEX/1), de 19 de septiembre de 1995.— 3. Índice de la CNUDMI relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) (A/AC.9/SER.C/INDEX/2/Rev.1), de 3 de junio de 1997.

Davidson, P. J. Uniformity in international trade law: the constitutional obstacle. *Dalhousie law journal: Dalhousie University Faculty of Law* (Halifax, N.S., Canadá), 11:2:677-697, marzo de 1988.

<sup>1</sup>La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) y las referencias bibliográficas al respecto figuran en la serie de documentos A/CN.9/SER.C/...

Dion, N. Travaux des organisations internationales : droit du commerce international. *Revue de droit des affaires internationales* : Forum européen de la communication (París) 1997, edición de 1998.

Entregas recientes:

I en 4:520-523, 1997;

II en 1:104-107, 1998.

Continuación de una serie de informes sobre las actividades de las organizaciones internacionales (en esta entrega: CNUDMI, CCI, OCDE) en el ámbito de la unificación del derecho mercantil internacional. Para los informes anteriores, véase: Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/AC.9/441), de 4 de marzo de 1997.

Título paralelo de la revista: *International business law journal*.

Eason-Weinmann Colloquium on International and Comparative Law (4 y 5 de febrero de 1994: Nueva Orleans, Louisiana).

Colloquium on "The Harmonization in Transnational Norms and Processes", held at Tulane University School of Law, on February 4-5: implications of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Principles of International Commercial Contracts/Eason-Weinmann Center for Comparative Law. *Tulane journal of international and comparative law*: Tulane University School of Law (Nueva Orleans, Louisiana), 3:1/2:45-159, primavera de 1995.

Véase sobre la obra de la CNUDMI: Uniform law: a bridge too far/M. Evans, págs. 145 a 159.

Ferrari, F. General principles and international uniform commercial law conventions: a study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT [Factoring and Leasing] Conventions.

Resumen en francés intitulado: Principes généraux et conventions internationales de droit commercial uniforme : la Convention de Vienne de 1980 sur la vente et les Conventions d'UNIDROIT de 1988 [sur l'affacturage et le crédit-bail], págs. 472 y 473. *Uniform law review*: UNIDROIT (Roma), 2:3:451 a 473, 1997 (Nueva serie).

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme* : Institut international pour l'unification du droit privé.

\_\_\_\_\_ The relationship between the Uniform Commercial Code and the Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the construction of uniform law. *Loyola of Los Angeles law review*: Loyola University of Los Angeles School of Law (Los Angeles, California), 29:1021 a 1033, abril de 1996.

Happ, R. Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden auf das UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 43:5:376-380, mayo de 1997.

Honka, H. Harmonization of contract law through international trade: a nordic perspective. *Tulane European and civil law forum*: Tulane University School of Law (Nueva Orleans, Louisiana), 11:111 a 184, invierno de 1996.

Véase sobre CLOUT la sección: VII, Guarantees of harmonization, págs. 176 a 179.

Nagarajan, V. Uniform commercial law in the twenty-first century. *Lawasia*: Law Association for Asia and the Pacific (Sydney), 71-72, 1996-97.

Recensión de la publicación de la CNUDMI: Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI: actas del Con-

greso de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992. Nueva York: Naciones Unidas, 1995. 276 págs.

Olivencia, M. El derecho comunitario europeo en el marco de la unificación internacional del derecho mercantil. *En Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Comunitario Europeo*. Córdoba, 1993. III, Cuestiones actuales de derecho comunitario europeo.— Córdoba: Universidad de Córdoba, 1995. p. 153-160 (Cuadernos de derecho internacional; No. 7).

Publicati gli atti del Congresso UNCITRAL di New York, 18-22 maggio 1992. *Notizie arbitrato*: Associazione italiana per l'arbitrato (Roma), 3 a 7 de mayo de 1997.

Nota bibliográfica sobre la publicación de la CNUDMI: Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI: actas del Congreso de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992.— Nueva York: Naciones Unidas, 1995. 276 págs.

Publicazione atti Congresso UNCITRAL. *CCI notizie*: Camera di Commercio internazionale, Sezione Italiana (Roma), 3:4, 28 de marzo de 1997.

Nota breve sobre la publicación de la CNUDMI: Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI: actas del Congreso de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992.— Nueva York: Naciones Unidas, 1995. 276 págs.

Schlechtriem, P. Good faith in German law and in international uniform laws. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1997. 21 págs. (Saggi, conferenze e seminari/Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; 24).

Schneider, U. H. Internationales Wirtschaftsrecht und globale Rechtsangleichung: süße oder saure Äpfel? *Wertpapier-Mitteilungen (Teil 4): Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt am Main), 51:19:908, 10 de mayo de 1997.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *En Asian-African Legal Consultative Committee: report of the thirty-fifth session, Manila (Filipinas)*, 4 a 8 de marzo de 1996/preparado y publicado por la Secretaría del AALCC. Nueva Delhi: The Secretariat, 1996. págs. 249 a 264.

Continuación de una serie de informes sobre la labor de la CNUDMI: Véanse ediciones anteriores de esta Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/...).

Winship, P. Domesticating international commercial law: revising Uniform Commercial Code Article 2 in light of the United Nations Sales Convention. *Loyola law review*: Loyola University School of Law (Nueva Orleans, Louisiana), 37:43-92, primavera de 1991.

## II. Compraventa internacional de mercaderías

Abascal Zamora, J. M<sup>a</sup>. Los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT. *Derecho de los negocios* (Madrid), 8:81:11-24, junio 1997.

Compara los principios de UNIDROIT (1994) con la legislación mexicana y los textos jurídicos de la CNUDMI, en particular, la Convención sobre la Compraventa (1980).

Audit, B. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1995. *Revue critique de droit international privé* (París), 86:1:216, enero-marzo de 1997.



- Recensión de la revista: *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1995*/ editado por Cornell International Law Journal. La Haya: Kluwer Law International, c1996. 305 págs.  
Véase la Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/441) de 4 de marzo de 1997, pág. 9, para el contenido de la revista.
- Benicke, C. Zur Vertragsaufhebung nach UN-Kaufrecht bei Lieferung mangelhafter Ware: (zu Bundesgerichtshof; BGH 3.4.1996— VIII ZR 51/95, ...). *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld), 17:5:326-331. Septiembre/octubre 1997.  
Nota sobre una sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania.  
Resumen de la sentencia, págs. 342 a 345, No. 34.
- Berger, K. P. Der Zinsanspruch im internationalen Wirtschaftsrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*: Max-Planck-Institut (Tübingen), 61:2:313-343, abril de 1997.
- Bernstein, H. y J. Lookofsky. Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Dordrecht: Kluwer Law International, c1997. viii, 207 pág.  
Incluye referencias bibliográficas, cinco apéndices, e índice de materias.  
Apéndices: 1. Nations adhering to the CISG (CISG Contracting States).— 2. Official (English) CISG Convention text.— 3. Table of cases cited.— 4. Table of authorities.— 5. Table of CISG provisions.
- Bonell, M. J. An international restatement of contract law: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 2nd, *enl. ed.* Irvington-on-Hudson, Nueva York: Transnational Publishers, Inc., c1997. x, 572 págs.  
Incluye bibliografía e índice de materias.  
Incluye asimismo el texto sin anotaciones de los principios de UNIDROIT en alemán, árabe, chino, español, francés, inglés, italiano, japonés, portugués y ruso. La versión completa de los principios de UNIDROIT está publicada por UNIDROIT e incluye observaciones detalladas sobre todos los artículos y, en su caso, ilustraciones.  
Hace referencia a la Convención sobre la Compraventa (1980) y a otros textos jurídicos de la CNUDMI.
- Bonell, M. J. y F. Liguori. The United Nations Convention on the International Sale of Goods: a critical analysis of current international case law — 1997. *Uniform law review*: UNIDROIT (Roma). (Nueva serie.)  
Dos entregas:  
I *en* 2:2:385-395, 1997;  
II *en* 2:3:583-597, 1997.  
Continuación de informes anteriores. Véanse ediciones anteriores de esta Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/C.9/...)  
Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme* : Institut international pour l'unification du droit privé.
- Bonell, M. J. y A. Mari. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale/collab. G. Adinolfi ... [et al.]. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milán), 11:3:719-773, julio a septiembre de 1997. (Giurisprudenza commerciale.)  
Continuación de informes anteriores sobre sentencias relacionadas con la Convención sobre la Compraventa (1980). Véanse ediciones anteriores de esta Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/...).
- Catalano, J. M. More fiction than fact: the perceived differences in the application of specific performance under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Tulane law review*: Tulane Law School (Nueva Orleans, Louisiana), 71:6:1807-1834, junio de 1997.
- Colloque de Deauville : La vente éclaté (7-8 de junio de 1997: París)  
La vente éclaté: la diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises: Colloque de Deauville organisé les 7 et 8 juin 1997 par l'Association droit et commerce. 183 p. *Revue de jurisprudence commerciale, ancien journal des agréés* (París), 41:11:1-183, noviembre de 1997. (Número especial.)  
Actas de un coloquio sobre legislación en materia de compraventa, incluida la Convención sobre la Compraventa (1980).  
Índice: 1. Exposé introductif/M. Pédamon, p. 8-17.— [I]. L'éclatement du droit des ventes aux consommateurs, p. 19-72.— [2.-4. no relacionado con la labor de la CNUDMI].— [III]. L'éclatement du droit des ventes internationales, p. 75-132.— 5. Le champ d'application de la Convention de Vienne/C. Witz, p. 79-97.— 6. Le contenu de la Convention de Vienne/J. F. Mauro, p. 98-111.— 7. Les ventes internationales hors la Convention de Vienne/B. Audit, p. 112-135.— [III]. L'éclatement du droit des ventes nouvelles, p. 136-183.— [8.-9. no relacionado con la labor de la CNUDMI].— 10. Rapport de synthèse/J.-M. Mousseron, p. 176-183.
- Compraventa internacional de mercaderías, la: comentario de la Convención de Viena/*direct. y coordin.*: L. Díez-Picazo y Ponce de León; *aut.*: A. Cabanillas Sánchez ... [et al.]. Madrid: Editorial Civitas, c1998. 762 págs.
- Cook, V. S. The need for uniform interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *University of Pittsburgh law review*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburg, Pensilvania), 50:197-226, otoño de 1988.
- Devine, M. B. The export of Iowa products and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Drake law review*: Drake University Law School (Des Moines, Iowa), 39:689-708, 1989-1990.
- Diedrich, F. Maintaining uniformity in international uniform law via autonomous interpretation: software contracts and the CISG. *Pace international law review*: Pace University School of Law (White Plains, N.Y.), 8:2:303-338, primavera de 1996.
- DiMatteo, L. A. The CISG and the presumption of enforceability: unintended contractual liability in international business dealings. *Yale journal of international law*: Yale Law School (New Haven, Connecticut), 22:111-170, invierno de 1997.
- Emptio—venditio inter nationes: Karl Heinz Neumayer in Anerkennung für 40 Jahre Lehrtätigkeit: Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise : mélanges = Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf: Festgabe. Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1997. xvii, 595 p.  
Aspectos relacionados con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980): Die Angemessenheit und Unangemessenheit des Wiener Kaufrechts für internationale Kaufverträge/F. J. A. van der Velden, p. 15-31.— Zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkom-

- mens/J. Kren Kostkiewicz, p. 33-57.— The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the CISG: alternatives or complementary instruments/M. J. Bonell, p. 59-76.— Humanity's gain: remarks on similarity, difference and the Vienna Convention/V. Curran, p. 77-87.— Das Wiener Kaufrecht in der österreichischen Praxis/W. Posch, p. 89-104.— The application of CISG in national law/S. Ronglien, p. 105-111.— Die Rechtsbehelfe des Käufers im UN-Kaufrecht im Vergleich mit den lateinamerikanischen Rechten/A. L. Zuppi, p. 113-150.— Die Bedeutung des UN-Kaufrechts in Skandinavien/J. Hellner, p. 151-169.— Wurzel und Ausstrahlungen des Wiener Kaufrechts: einige Hinweise, insbesondere zur Eigentumsverschaffungspflicht und zur Rechtsgewährleistung in BGB und OR/E. Bucher, p. 171-193.— Case Law on UNCITRAL Texts/S. Bazinas, p. 195-210.— L'application de la Convention de Vienne sur le continent américain/A. M. Garro, p. 211-225.— The United Nations Sales Convention and the emerging caselaw/P. Winship, p. 227-237.— Der Abschluss internationaler Kaufverträge nach dem UN-Kaufrecht im Vergleich mit den ALB/RGW/F. Enderlein, p. 239-257.— Bindung an Erklärungen nach dem Einheitskaufrecht/P. Schlechtriem, p. 259-277.— La prise en considération du comportement des parties par la Convention de Vienne/J. Thieffry, p. 279-295.— Ersatz für Vertrauensschaden nach dem Einheitlichen Kaufrecht/H. Stoll, p. 313-333.— La responsabilité de fait d'auxiliaires dans la Convention de Vienne d'un point de vue de droit comparé/J. H. Herbots, p. 335-353.— Zur theoretischen Auffassung der Schadenersatzpflicht in der Wiener Konvention/V. Knapp, p. 355-375.— L'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises par les juridictions françaises: premier bilan/C. Witz, p. 425-456.— CISG: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)/M. Will, p. 457-579.  
Incluye bibliografía.
- Ferrari, F. General principles and international uniform commercial law conventions: a study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT [Factoring and Leasing] Conventions. *Uniform law review*: UNIDROIT (Roma), 2:3:451-473, 1997. (Nueva serie.)  
Resumen en francés intitulado: Principes généraux et conventions internationales de droit commercial uniforme : la Convention de Vienne de 1980 sur la vente et les Conventions d'UNIDROIT de 1988 [sur l'affacturage et le crédit-bail], p. 472-473.  
Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme* : Institut international pour l'unification du droit privé.
- \_\_\_\_\_. Interpretation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale. *Revue internationale de droit comparé* : Société de législation comparée (Paris), 48:4:813-852, octubre a diciembre de 1996.
- \_\_\_\_\_. The relationship between the Uniform Commercial Code and the Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the construction of uniform law. *Loyola of Los Angeles law review*: Loyola University of Los Angeles School of Law (Los Angeles, Calif.), 29:1021-1033, abril de 1996.
- Fradera, V. M<sup>a</sup>. J. de. O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, da Convenção de Viena. *Direito, estado e sociedade*: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito (Rio de Janeiro), 9:127-145, agosto a diciembre de 1996 [edición de 1998].  
Incluye bibliografía.
- Gutknecht, U. Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers bei Kauf- und Werklieferungsverträgen: rechtsvergleichende Untersuchung zum CISG, zum US-amerikanischen Uniform Commercial Code, zum deutschen Recht und zu dem Vorschlag der Kommission zur Überarbeitung des deutschen Schuldrechts. Frankfurt am Main: Peter Lang, c1997. 412 p. (Internationalrechtliche Studien. Beiträge zum internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung; Bd. 5).  
Tesis doctoral — Universidad de Hamburgo, 1996 (julio).  
Incluye bibliografía y resumen.  
También incluye la reimpresión de material básico.
- Hancock, W. A. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods compared with the Uniform Commercial Code. *Corporate counsel's international adviser* (Chesterland, Ohio), 32:2-25, enero de 1988.  
Título extraído de la portada: Special report on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.  
El anexo incluye el texto de la Convención sobre la Compraventa (1980) tal y como fue ratificada por los Estados Unidos, págs. 14-25.  
También incluye un resumen jurídico operativo (4 págs.).
- Happ, R. Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden auf das UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 43:5:376-380, mayo de 1997.
- Hartnell, H. E. Rousing the sleeping dog: the validity exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Yale journal of international law*: Yale Law School (New Haven, Connecticut), 18:1-93, invierno de 1993.
- Houtte, H. van. Vienna Convention: when is it applicable? *International business lawyer*: Section on Business Law of the International Bar Association (Londres), 24:7:331-332, julio/agosto de 1996.
- Kanning, A. J. Het weense koopverdrag: een transactie-kosten-benadering. *Tijdschrift voor privaatrecht* (Gent), 33:3:883-907, 1996.  
En holandés.  
Títulos de los resúmenes: 1. The Vienna Convention on Sales: an approach from the point of view of transaction costs.— 2. La Convention de Vienne sur les contrats de vente: une approche au départ des frais des transactions.— 3. Das Wiener Kaufabkommen: Überlegungen zu den Transaktionskosten bei Kaufverträgen.— 4. Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional: un enfoque de los gastos de la transacción.  
Reimpresión.  
La Convención sobre la Compraventa (1980) tiene ventajas con respecto a la legislación nacional porque los gastos de las transacciones se reducen para ambas partes: ninguna de las partes tiene que enredarse en una legislación extranjera, ni incluir en el contrato de compraventa innumerables condiciones; la Convención actúa como una especie de "red de seguridad".— Resumen en inglés, pág. 906.
- Kimball, J. D. y S. Harter. Choice of law issues in contracts for the international sale of goods: getting what you bargained for in the courts of the United States. *International trade law quarterly* (Londres), 1:28-32, noviembre de 1997.
- Kuhlen, D. Produkthaftung im internationalen Kaufrecht: Entstehungsgeschichte, Anwendungsbereich und Sperrwirkung des Art. 5 des Wiener UN-Kaufrechts (CISG). Augsburg: Verlag Rudolf Wittmann, 1997. 142 p.

- Tesis doctoral — Universidad de Augsburgo, 1996.  
Incluye bibliografía e índice de materias.
- Larson, M. G. Applying uniform sales law to international software transactions: the use of the CISG, its shortcomings, and a comparative look at how the proposed Uniform Commercial Code Article 2B would remedy them. *Tulane journal of international and comparative law*: Tulane Law School (Nueva Orleans, Louisiana), 5:445-488, primavera de 1997.
- Lavers, R. M. CISG: to use, or not to use? *International quarterly* (Chesterland, Ohio), 4:31-44, octubre de 1992.
- Leete, B. A. Teaching the convention on the international sale of goods. *Journal of legal studies education: Academy of Legal Studies in Business* (Austin, Texas), 12:1:19-41, invierno-primavera de 1994.
- Levy, D. A. Contract formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Uniform Commercial Code, Restatement, and CISG. *Uniform commercial code law journal* (Nueva York, Nueva York), 30:3:249-332, invierno de 1998.  
En el anexo figura el texto de los principios de UNIDROIT (1994), págs. 301-332.
- Logan, T. N. The People's Republic of China and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: formation questions. *China law reporter: American Bar Association* (Chicago, Illinois), 5:2:53-74, 1988.  
Incluye un cuadro sinóptico de las disposiciones de la Convención sobre la Compraventa (1980) y la Ley sobre contratos económicos extranjeros (1985) de China.
- Lohs, M. M. Regelung der Vertragsverletzung im UN-Kaufrechtsübereinkommen/collab. N. Nolting. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: Archiv für internationales Wirtschaftsrecht* (Heidelberg), 97:1:4-29, febrero de 1998.
- Magnus, U. Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewährung. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (Munich), 3:823-846, 1997.
- Moore, D. H. The Parol Evidence Rule and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: justifying Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. versus American Business Center, Inc. *Brigham Young University law review*: J. Reuben Clark Law School (Provo, Utah), 1347-1376, 1995.  
Publicado simultáneamente en el *International trade and business law journal*.— Nota\*
- Muir Watt, H. Chronique sur l'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises du 11 avril 1980. *Revue de droit des affaires internationales*: Forum européen de la communication (Paris), 5:617-620, 1997.  
Continuación de una serie de informes. Véanse ediciones anteriores de esta Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/...).  
Título paralelo de la revista: *International business law journal*.
- Nakata, G. K. Filanto S.p.A. versus Chilewich Int'l Corp.: sounds of silence bellow forth under the CISG's international battle of forms. *Transnational lawyer: University of the Pacific McGeorge School of Law* (Sacramento, California), 7:141-163, 1994.
- Niggemann, F. Haftung und Haftungsbegrenzung bei Werk- und Anlagenverträgen nach französischem Recht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 44:3:192-199, marzo Nueva serie de 1998.
- Ramberg, J. The new Swedish sales law. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1997. 22 p. (Saggi, conferenze e seminari/Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; 28).  
Comparación entre la ley de compraventa de mercaderías sueca (1915) y la Convención sobre la Compraventa (1980).
- Raynaud, M. Les règles juridiques applicables au commerce par voie électronique. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*: Centre français du commerce extérieur (Paris), 4:895-907, 1997.
- Redondo Melchor, N. La regulación internacional de las operaciones mercantiles enfrentada a un caso extremo: el tráfico transfronterizo de energía eléctrica. *Derecho de los negocios* (Madrid), 6:58/59:9-14, julio-agosto 1995.  
Estudio sobre los contratos de compraventa de electricidad desde el punto de vista de las convenciones internacionales, incluida la Convención sobre la Compraventa (1980).
- Reiley, E. H. y R. F. Hu. Doing business in China after Tiananmen Square: the impact of Chinese contract law and the United Nations Convention on Sale of Goods on Sino-American business transactions. *University of San Francisco law review*: University of San Francisco School of Law (San Francisco, California), 24:1:25-94, otoño de 1989.  
Apéndices: 1. Summary table.— 2. Law of the People's Republic of China on Economic Contracts Involving Foreign Interest.
- Reimers-Zocher, B. Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht. Frankfurt am Main: Peter Lang, c1995. 397 p. (Internationalrechtliche Studien. Beiträge zum internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung; Bd. 1).  
Tesis doctoral — Universidad de Hamburgo, 1994.  
Incluye bibliografía y resumen.
- Rider, C. V. Who bears the cost of misunderstanding in a foreign sales transaction? *New York State Bar journal* (Albany, Nueva York), 61:56-58, 60-61, octubre de 1989.
- Rosett, A. Improving the Uniform Commercial Code. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1997. 14 p. (Saggi, conferenze e seminari/Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; 29).
- Rudolph, H. Kaufrecht der Export- und Importverträge: Kommentierung des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge mit Hinweisen für die Vertragspraxis. Freiburg: Haufe, c1996. 567 p. plus disk. (Berliner Praxiskommentare)  
Incluye: bibliografía, índice de fallos y de artículos de la Convención sobre la Compraventa (1980), e índice de materias.  
Texto de la Convención sobre la Compraventa (1980) en inglés y alemán en columnas paralelas.  
Anexos (siete) con fuentes jurídicas: en el anexo dos figura la versión en alemán de la Convención sobre la prescripción (1974).  
Acompañado de disquete (actualizado hasta el 11 de marzo de 1996) con fallos de los tribunales alemanes: Entscheidungen deutscher Gerichte zum UN-Kaufrechtsübereinkom-

- men im Volltext sowie eine Checkliste zur Vertragsgestaltung.
- Sampson, H. M., III. The title-passage rule: applicable law under the CISG. *International tax journal* (Greenvale, Nueva York) 16:137-152, 1990.
- Schlechtriem, P. Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*: Max-Planck-Institut (Tübingen), 61:2:380-384, abril de 1997.
- Recensión de: K. H. Neumayer y C. Ming. Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises : commentaire/ed. by F. Dessemontet. Lausanne : Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auteur, droit commercial) de l'Université de Lausanne, 1993. 763 p. (Publication CEDIDAC; 24).
- \_\_\_\_\_ Good faith in German law and in international uniform laws. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1997. 21 p. (Saggi, conferenze e seminari/Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; 24).
- Schwerha, J. J., IV. Warranties against infringement in the sale of goods: a comparison of Uniform Commercial Code Para. 2-312(3) and Article 42 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Michigan journal of international law*: University of Michigan Law School (Ann Arbor, Michigan), 16:2:441-483, invierno de 1995.
- Speidel, R. E. Buyer's remedies of rejection and cancellation under the Uniform Commercial Code and the Convention. *Journal of contract law* (North Ryde, N.S.W.), 6:131-140, agosto de 1993.
- Stocks, M. Risk of loss under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a comparative analysis and proposed revision of Uniform Commercial Code Sections 2-509 and 2-510. *Northwestern University law review*: Northwestern University School of Law (Chicago, Illinois), 87:4:1415-1457, verano de 1993.
- Apéndice I: Comparación ilustrada de las disposiciones relativas al riesgo de pérdida en el Código de Comercio Uniforme y en la CIM.
- Su, Y. X. Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nach UN-Kaufrecht und im chinesischen Recht. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld), 17:4:284-290, julio/agosto de 1997.
- Suh, J. The remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Arbitration journal*: Korean Commercial Arbitration Board (Seúl), 286:131-145, 1997.
- Tomko, L. K. United Nations Convention on the International Sale of Goods: its effect on United States and Canadian sales law. *University of Detroit law review*: University of Detroit School of Law (Detroit, Michigan), 66:1:73-96, otoño de 1988.
- Transactions transfrontalières, les = crossborder transactions. Cowansville: Les Editions Yvon Blais, Inc., c1994. ix, 317 p. (Conference Meredith; 1993 = Meredith Lectures; 1993/ Faculty of Law, McGill University = Faculté de droit, Université McGill).
- En inglés y francés.  
Incluye referencias bibliográficas.
- United Nations Sales Convention: notes and comments, recent developments, interpretive decisions. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pensilvania), 16:2:191-378, primavera de 1997.
- Índice: I. Notes and comments: p. 191-255.— 1. ... — 2. Punitive damages in contract actions: the tension between the United Nations Convention ... and United States law/A. A. Kirby, p. 215-231.— 3. ... . II. Recent developments relating to CISG, p. 257-344.— 4. The United Nations Convention ...: a mandate to abandon legal ethnocentricity/V. S. Cook, p. 257-263.— 5. Validity and excuse in the United Nations Sales Convention/T. Weitzmann, p. 265-290.— 6. CISG, specific performance, and the civil law of Louisiana and Québec/J. Fitzgerald, p. 291-313.— 7. Contract conclusion under CISG/[M<sup>a</sup> del] P. Perales Viscasillas, p. 315-344. III. Interpretive decisions applying CISG: p. 345-356.— 8. The first decision of France's Court of Cassation applying the United Nations Convention .../ C. Witz, p. 345-356.— 9. Oberlandesgericht Düsseldorf (Higher Regional Court), July 2, 1993, 71 U 73/93, p. 357-362.— 10. Dictamen [advisory opinion] de la Comisión para la protección del Comercio Exterior de México: Morales y/o Son Export, S.A. Dec. versus Nez Marketing, p. 363-357. IV. CLOUT abstracts [list of translated cases and abstracts that were published in previous issues of the *J. L. & Commerce*], p. 369-370. V. *J. L. & Commerce* CISG contracting States and declarations table, p. 371-378.
- Will, M. R. International sales law under CISG; the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980): the first 222 or so decisions. 3rd ed. Ginebra: Université de Genève, Faculté de droit, 1995. 76 p. (Schriftenreihe deutscher Jura-Studenten in Genf; 10 = Cahiers des étudiants allemands en droit à Genève; 10 = Quaderni degli studenti tedeschi di giurisprudenza a Ginevra; 10).
- Bibliografía anotada de fallos judiciales de distintas jurisdicciones relativos a la Convención sobre la Compraventa (1980), basada principalmente en la serie de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1-(1993-)).
- Winship, P. Domesticating international commercial law: revising Uniform Commercial Code Article 2 in light of the United Nations Sales Convention. *Loyola law review*: Loyola University School of Law (Nueva Orleans, Louisiana), 37:43-92, primavera de 1991.

### III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

Arbitral awards: UNCITRAL. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 22:222-241, 1997.

Índice: Challenge decisions of 15 April 1993, págs. 222 a 226.— Challenge decision of 11 January 1995, págs. 227 a 241.

Asouzu, A. A. Arbitration in Africa: agenda for reform (a review article). *Arbitration and dispute resolution law journal* (London), 4:373-396, diciembre de 1997.

Recensión de: Arbitration in Africa/by H. H. E. Cotran y A. N. E. Amisshah, eds. The Hague: Kluwer Law International, 1996. xxiv, 467 p.  
Véase *infra* bajo Cotran.

\_\_\_\_\_ [Africa and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration]: guest editorial. *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 4:343-348, diciembre de 1997.

- Berger, K. P., ed. *Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit = The new German arbitration law*. Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, c1998, various pagings (RWS-Dokumentation; 21).
- En inglés y alemán.  
Incluye bibliografía.  
El objetivo de la documentación es aportar material sobre prácticas nacionales e internacionales así como escritos académicos en la materia, estudiando los antecedentes legislativos, características, problemas y disposiciones de la nueva ley sobre arbitraje de Alemania (que entró en vigor el 1.º de enero de 1998). Por esta ley se incorporó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje (1985). — Prefacio.
- \_\_\_\_\_ The implementation of the UNCITRAL Model Law in Germany. *International arbitration report* (Wayne, Pensilvania), 13:1:38-54, A1-7, enero de 1998.
- Bibliography. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 22:1095-1133, 1997.
- Notable bibliografía actualizada sobre arbitraje comercial, nacional e internacional; incluye referencias a la labor de la CNUDMI en este campo.
- Böckstiegel, K.-H. Germany. *En International handbook on commercial arbitration/gen. ed. A. J. van den Berg, with the cooperation of the T. M. C. Asser Instituut, Institute for International and European Law, La Haya. La Haya: Kluwer Law International, 1990-* (Suplemento 26, 38 p., 14 p., febrero de 1998).
- En el anexo I figura una traducción oficiosa de la ley sobre arbitraje de Alemania de 1989 (Libro 10 ZPO) realizada por el Instituto Alemán de Arbitraje (DIS) y el Ministerio Federal Alemán de Justicia, 14 págs.
- Capatina, O. L'application en Roumanie de la Loi-type et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. *Hague yearbook of international law* (La Haya), 9:11-20, 1996.
- Ponencia.  
Título paralelo del anuario: *Annuaire de La Haye de droit international*.
- Ceccon, R. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings and the conduct of evidence: a new approach to international arbitration. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 14:2:67-79, junio de 1997.
- Chiasson, E. C. [UNCITRAL Moot Arbitration Court. Third]. The Willem C. Vis memorial international commercial arbitration report of moot. *Arbitration: Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 62:3:220-221, agosto de 1996.
- Cotran, E. y A. Amisshah, eds. *Arbitration in Africa*. La Haya: Kluwer Law International, c1996. xxiv, 467 p. (LCIA worldwide arbitration).
- Incluye referencias bibliográficas y dos apéndices.  
Apéndices: I. Laws of African countries which have adopted the UNCITRAL Model Law: Nigeria, Tunisia, Egypt, Kenya, Zimbabwe.— II. List of African countries which have signed or ratified the New York Convention of 1958 (NY), the Convention on the Settlement of Investments Disputes of 1965 (ICSID) and the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency of 1985 (MIGA).
- Court decisions applying the UNCITRAL Model Law. United Nations Commission on International Trade Law: case law on UNCITRAL texts (CLOUT). *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 22:289-300, 1997.
- Cuarta entrega de extractos de documentos CLOUT de la CNUDMI. Reproducción de extractos de los documentos A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/9 de 7 de junio de 1996, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10 de 16 de agosto de 1996, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/11 de 2 de diciembre de 1996; los documentos se han reunido en un solo documento en que la información figura desglosada por países y por orden numérico. — pág. 290, nota 3. Se incluye también un índice de artículos de la Ley Modelo del Arbitraje (1985) sobre los que hay fallos, reproducido en los volúmenes XIX(1994) a XXII(1997), págs. 297-300.
- Davidson, F. The new Arbitration Act: a model law? *Journal of business law* (London), 101-129, marzo de 1997.
- Se centra en el examen de determinadas áreas clave en las que la ley inglesa se ha inspirado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje (1985).— pág. 101.
- Franco, I. C. Arbitration in Brazil: is this dispute finally resolved? *International law news: American Bar Association, Section of International Law and Practice* (Washington, D.C.), 26:3:3,8,9, verano de 1997.
- En la nueva legislación hay una gran influencia del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976).— pág. 3.
- Hacking, D. D., Baron. Arbitration law reform: the impact of the UNCITRAL Model Law on the English Arbitration Act 1996. *Arbitration: Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 63:4:291-299, noviembre de 1997.
- Herrmann, G. Schiedsregeln der UNCITRAL. Köln: Bundesstelle für Aussenhandelsinformation, 1977 (BfA-Rechtsinformation: Berichte und Dokumente zum ausländischen Wirtschafts- und Steuerrecht; Nr. 100. Schiedsgerichtsbarkeit).
- Índice: A. Erläuterungen.— B. Anhang: I. UNCITRAL Arbitration Rules.— II. Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI.— III. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.— IV. UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung.  
Comentario en alemán del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976). En los anexos 1 a 3 figura el texto oficial del Reglamento en español, francés e inglés; en el anexo 4 figura el texto oficioso en alemán.
- Holtzmann, H. M. Introduction to the UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings. *Tulane journal of international and comparative law: Tulane Law School* (Nueva Orleans, Louisiana), 5:407-409, primavera de 1997.
- Incluye el texto de las Notas sobre el Proceso Arbitral (1996), págs. 411-443.  
El autor estuvo al frente de la delegación de los Estados Unidos durante la preparación de las Notas.— Nota\*
- Hong Kong amends Arbitration Act. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Yonkers, Nueva York), 8:2:37-38, febrero de 1997.
- International Arbitration Congress (13.º: 10 a 12 de octubre de 1996, Seúl)
- International dispute resolution: towards an international arbitration culture/*editor general: A. van den Berg; con la colaboración de la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. La Haya: Kluwer Law International, c1998. ix, 270 p.* (International Council for Commercial Arbitration congress series; N.º 8).  
Encabezamiento del título: International Council for Commercial Arbitration.  
Título de la página de la serie: "International Arbitration Conference [sic], Seoul, 10-12 October 1996".

Incluye referencias bibliográficas.

Artículos relativos a la labor de la CNUDMI: Is there a growing international arbitration culture?/W. Gray, p. 23-30.— UNCITRAL's basic contribution to the international arbitration culture/G. Herrmann, p. 49-52.— Is there an expanding culture in Nigeria that favours combining arbitration with conciliation or other dispute resolution proceedings?/T. Oyekunle, p. 125-131.

International Commercial Arbitration Conference (12 de noviembre de 1997, Praga)

International commercial arbitration: advantages and risks. *Evropské a mezinárodní právo* (Utrecht/Prague), 7:1-2:3-92, 1998.

En checo e inglés.

Título inicial, pág. 3.

Ponencias sobre textos de la CNUDMI: Implementace právního modelu arbitrážního řízení UNCITRAL v Německu/K. P. Berger, p. 25-34.— Provisional measures: the respective powers of arbitration and the courts = Předběžné opatření: vlastní pravomoci arbitráže a soudů/M. Hunter, p. 55-59.

Introduction to arbitration under the International Center for Letter of Credit Arbitration (ICLOCA). *Letter of credit update: Government Information Services* (Arlington, Virginia), 12:9:35-38, septiembre de 1996.

Las "ICLOCA Rules of Arbitration" (1996) siguen el modelo del Reglamento de Arbitraje (1976) con las modificaciones correspondientes.

Johari, H. C. Commentary on Arbitration and Conciliation Act, 1996: adopting the Model Arbitration Law prepared by United Nations Commission on International Trade Law and incorporating acts for implementing New York and Geneva conventions. Calcutta: Kamal Law House, 1997. 1264 p.

En el comentario se examinan documentos CLOUT hasta el A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10, de 16 de agosto de 1996. Incluye apéndices con fuentes jurídicas, e índice de materias.

La parte I de la Ley es casi una reproducción exacta de la Ley Modelo del Arbitraje (1985), mientras que la parte II incluye la legislación relativa a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros conforme a las convenciones sobre arbitraje de Nueva York (1958) y Ginebra (1927).

Kaplan, N. [Goff Lecture (6th: 1995: Hong Kong)] The Sixth Goff Lecture: Is the need for writing as expressed in the New York Convention and the Model Law out of step with commercial practice? *Arbitration: journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 62:3:19-30, agosto de 1996 (Suplemento).

Reimpresión de: *Asia Pacific law review: City University* (Hong Kong) 5:1:1-23, 1996.—p. 1.

También publicado en: *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (Londres), 12:1:27-45, 1996. Véase Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/441) de 4 de marzo de 1997, pag. 13.

Kautz, T. International arbitration: Germany becomes a serious player. *International commercial litigation* (Londres), 28:28-31, marzo de 1998.

Título extraído del índice: Alemania tiene grandes proyectos con respecto a su nueva ley sobre arbitraje.

La nueva Ley (que entró en vigor el 1.º de enero de 1998) sigue esencialmente la Ley Modelo del Arbitraje (1985).—pág. 31.

Kerr, M. Concord and conflict in international arbitration. Section XII, Steps towards improvement. Section XIII, The future. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (Londres), 13:2:141-143, 1997.

Examina el proyecto de la CNUDMI y la Asociación Internacional de Abogados relativo al seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York (1958) y sugiere que la CNUDMI podría preparar una publicación titulada: "Guía para la incorporación, interpretación y aplicación de la Convención de Nueva York".

Koussoulis, S. Actual problems of international arbitration: the Greek law in comparison with the UNCITRAL Model Law. *Revue hellénique de droit international: L'Institut Hellénique de Droit International et Étranger* (Atenas), 49:2:479-499, 1996.

Marriot, A. L. England's new arbitration law. *ICC International Court of Arbitration bulletin: International Chamber of Commerce* (París), 8:1:28-36, mayo de 1997.

Título extraído del índice: "The English Arbitration Act".

Merkin, R. Arbitration Act 1996: an annotated guide/*consultant: W. Sapte*. London: Lloyd's of London Press, 1996. xxvi, 215 p.

Incluye índice de fallos y legislación, así como índice de materias.

Apéndices: 1. Table of derivations.— 2. Table of destinations.— 3. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.— 4. Departmental Advisory Committee on Arbitration Law, Report on the Arbitration Bill.

Möller, D. Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) stellt das künftige neue Schiedsverfahrensrecht vor. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld), 17:5:377-378, septiembre/octubre de 1997.

Incluye una presentación sobre la nueva ley de arbitraje de Alemania preparada por el Instituto Alemán de Arbitraje (DIS), así como un resumen de los debates de los expertos.

Mustill, M. J. [Goff Lecture (7th: 1996: Hong Kong)] The Goff Lecture, Hong Kong 1996: Too many laws. *Arbitration: Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 63:4:248-262, noviembre de 1997.

Reimpresión de: *Asia Pacific law review: City University* (Hong Kong).—pág. 1.

Nariman, F. S. India's new arbitration law. *ICC International Court of Arbitration bulletin: International Chamber of Commerce* (París), 8:1:37-40, mayo de 1997.

New German arbitration law, the. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (Londres), 14:1:iii-iv, 1-92, 1998.

Título extraído del título inicial del editorial.

Índice: Editorial, p. iii-iv.— The new German Arbitration Law in force as of 1 January 1998: Tenth Book of the German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung; ZPO): [unofficial translation]/[by the German Institution of Arbitration (DIS) and the German Federal Ministry of Justice], p. 1-18.— An introduction to the new German Arbitration Act based on the UNCITRAL Model Law/by K.-H. Böckstiegel, p. 19-31.— Procedural aspects of the new German Arbitration Act/by O. Sandrock, p. 33-45.— The New German Arbitration Act versus Old German Case Law: which case law of the Bundesgerichtshof (German Federal Supreme Court) is to be applied to the new Act?/by H. Raeschke-Kessler, p. 47-56.— The new German Arbi-

- tration Act: a user's perspective/by K. Lionnet, p. 57-63.— A foreign perspective on the new German Arbitration Act/ by R. H. Kreindler and T. Mahlich, p. 65-89.— Das Neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit (The New German Arbitration Law): [recensión], págs. 91-92 [véase *supra* la entrada que figura bajo Berger, K.-P.].
- New German law on arbitration: the commentary and resources/ [with the contribution and work of M. Grass]. *World arbitration and mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Yonkers, N.Y.), 9:2:45-55, febrero de 1998.
- Análisis de la ley (págs. 45-47), y traducción en inglés de sus disposiciones (págs. 47-55). Traducción oficiosa por el Instituto Alemán de Arbitraje (DIS) y el Ministerio Federal de Justicia de Alemania.
- Ning, J. The Status of *lex mercatoria* in international commercial arbitration. *American review of international arbitration: Parker School of Foreign and Comparative Law* (New York), 7:2:163-198, 1996.
- Nygh, P. Choice of forum and laws in international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, c1997. ii, 32 p. (Forum internationale; No. 24).
- Versión ampliada y anotada de la conferencia pronunciada en el Foro Internacional de La Haya el 1.º de noviembre de 1996.— página i, nota \*.
- Okekeifere, A. I. The UNCITRAL Model Law and the problem of delay in international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (La Haya), 14:1:125-139, 1997.
- Otto, D. Reform des indischen Schiedsverfahrensrechts. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 43:4:298-300, abril de 1997.
- Parra-Aranguren, G. La ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985) sobre arbitraje comercial internacional. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas: Universidad Central de Venezuela* (Caracas), 96:155-315, 1995.
- En el anexo figura el texto de la Ley Modelo del Arbitraje (1985), págs. 155-174. Separata.
- La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas: Universidad Central de Venezuela* (Caracas), 97:265-403, 1995.
- Separata.
- Rau, A. S. The UNCITRAL Model Law in state and federal courts: the case of "waiver". *American review of international arbitration: Parker School of Foreign and Comparative Law* (Nueva York, Nueva York), 6:3:223-285, 1995.
- Recent developments in arbitration law and practice. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 22:567-581, 1997.
- Índice: Introduction, p. 569-571.— Brazil/C. Nehring, p. 572-574.— New Zealand/T. Kennedy-Grant, p. 575-579.— Zimbabwe/s.n., 580-581.
- En la introducción figura un breve recuento informativo sobre: Alemania, China (Región Administrativa Especial de Hong Kong), Guatemala, Malta, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sri Lanka y Suecia.
- Richardson, M. Arbitration law reform: the New Zealand experience: an update. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (Londres), 13:2:229-231, 1997.
- Apéndice: New Zealand Arbitration Act 1966: changes compared to Bill at first reading (a chart). Actualización del artículo de *Arbitration international* 12:1:57-82, 1996. Véase Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/441) de 4 de marzo de 1997, pág. 15.
- Samtleben, J. Das kolumbianische Gesetz über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 43:8:657-659, agosto de 1997.
- En Colombia, la nueva ley No. 315/96 de 12 de septiembre de 1996, sobre arbitraje comercial internacional ha recibido, en parte, la influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (1985), por ejemplo en lo relativo al ámbito de aplicación, así como en el caso de entablarse una acción judicial por razones de derecho material en una cuestión que sea objeto del acuerdo de arbitraje.
- Sanders, P. [Alexander Lecture (13th: 1995 June 5: London)] The 1996 Alexander Lecture: Cross-border arbitration: a view on the future. *Arbitration: Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 62:3:168-174, agosto de 1996.
- Conferencia de la serie "Alexander Lectures", que se inició en 1974 en honor de John Alexander.
- Sanders, P. International encyclopedia of comparative law. Vol. 16, Civil procedure, ch. 12, Arbitration. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1996. 178 p.
- Capítulo finalizado en diciembre de 1994. Incluye bibliografía. Se presta especial atención a la Ley Modelo del Arbitraje (1985) y a su influencia en la redacción de leyes sobre arbitraje en distintas partes del mundo. — Introducción, pág. 3.
- Sekolec, J. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996): background remarks. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 22:448-475, 1997.
- En el anexo figura el texto de las Notas sobre el Proceso Arbitral (1996), págs. 452-475.
- Tell, O. L'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales. *Revue de droit des affaires internationales: Forum Européen de la communication* (París), 6:744-750, 1997.
- Título paralelo de la revista: *International business law journal*.
- Thomas, D. R. Default powers of arbitrators: an analysis of the law and practice relating to the default powers of arbitrators. Londres: Lloyd's of London Press Ltd., 1996. xxii, 174 p.
- Véase capítulo 3: Express contractual default powers: UNCITRAL Arbitration Rules (1976), págs. 77-81. Se incluyen índices de fallos y legislación, e índice de materias.
- Treviño, J. C. El arbitraje comercial internacional de tipo *ad hoc* e institucional y el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. *Revista mexicana de derecho internacional privado: Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado* (México, D.F.), 1:51-69, octubre 1996.

Veeder, V. V. Magna Carta of modern commercial arbitration. *Juriste international*: Union internationale des avocats (París), 26-27, julio de 1997.

Señala que la nueva Ley inglesa sobre arbitraje de 1996 (que entró en vigor el 31 de enero de 1997) tiene una afinidad de principios con la Ley Modelo del Arbitraje, aun cuando no adopte su lenguaje.

Weigand, F.-B. Das neue englische Schiedsverfahrensrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 43:11:904-911, noviembre de 1997.

Zykin, I. S. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: the Russian experience. *Hague yearbook of international law* (The Hague), 9:21-32, 1996.

Ponencia.

Título paralelo del anuario: *Annuaire de La Haye de droit international*.

#### IV. Transporte internacional

Aboul-Enein, M. I. M. Maritime arbitration according to the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 14:2:87-97, junio de 1997.

Bokalli, V.-E. Le nouveau droit des contrats de transports maritimes internationaux des marchandises : les Règles de Hambourg. *African journal of international and comparative law: African Society of International and Comparative Law* (Londres), 9:4:836-856, diciembre de 1997.

Comparación entre el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (1924) y las Reglas de Hamburgo (1978).

Título paralelo de la revista: *Revue africaine de droit international et comparé*.

Morán Bovio, D. [Primeras sentencias en aplicación de las Reglas de Hamburgo. Inglés] The first decisions applying the Hamburg Rules (The World Appolo; Carte versus Sudcargos). *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:351-358, agosto de 1997.

Primeras sentencias en aplicación de las Reglas de Hamburgo. *Revista española de seguros*: Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (Madrid), 88:65-79, octubre/diciembre 1996.

Información explicativa del título de la revista: Publicación doctrinal de derecho y economía de los seguros privados.

Nlerum, F. A. The application and some implications of the Hamburg Rules for Nigeria. *African journal of international and comparative law: African Society of International and Comparative Law* (Londres), 9:2:386-408, junio de 1997.

Basado en: Tesis doctoral — University of Dalhousie, Halifax, Canadá (s.d), pág. 386, nota \*

Título paralelo de la revista: *Revue africaine de droit international et comparé*.

Pesce, A. Uniform law on international carriage of goods: a system of special rules. *European transport law: journal of law and economics* (Amberes), 32:5:503-535, 1997.

#### V. Pagos internacionales

Heinrich, G. C. International initiatives towards legal harmonization in the field of funds transfers, payments, and payment systems: annotated bibliography. En W. Hadding y U. H. Schneider, eds. *Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr im europäischen Binnenmarkt = Transboundary payment transactions in the European single market = Transactions financières transfrontières dans le Marché unique européen*. Köln: Bundesanzeiger, 1997. p. 193-247 (Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier; Bd. 18).

Perales Viscasillas, M<sup>a</sup>. del P. Transferencias bancarias: Directiva 97/5/CE, Ley Modelo de UNCITRAL y Artículo 4A UCC. *Derecho de los negocios* (Madrid), 9:88:1-26, enero 1998.

#### VI. Intercambio electrónico de datos

Caprioli, E. A. y R. Sorieul. Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales. *Journal du droit international : Clunet* (París), 124:2:323-393, abril-mayo-junio de 1997.

Contenido: la parte I describe la labor de las organizaciones internacionales en el ámbito de la facilitación comercial y la unificación del derecho mercantil en relación con el comercio electrónico, págs. 328-367.— La parte II está dedicada en su totalidad a la Ley sobre Comercio Electrónico (1996), págs. 367-393.— En el anexo figura el texto de la Ley Modelo, págs. 394-401.

Heinrich, G. C. International initiatives towards legal harmonization in the field of funds transfers, payments, and payment systems: annotated bibliography. En W. Hadding y U. H. Schneider, eds. *Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr im europäischen Binnenmarkt = Transboundary payment transactions in the European single market = Transactions financières transfrontières dans le Marché unique européen*. Köln: Bundesanzeiger, 1997. p. 193-247 (Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier; Bd. 18).

Howland, R. I. L. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *European transport law: journal of law and economics* (Amberes), 32:6:703-708, 1997.

Illescas, R. El comercio electrónico internacional: su gobierno. *Revista jurídica del Perú* (Lima), 47:12:203-208, julio-setiembre 1997.

Madrid Parra, A. Firmas digitales y entidades de certificación a examen en la CNUDMI/UNCITRAL. *Actualidad informática Aranzadi* (Madrid), 24:1-7, julio 1997.

Marconi, A. L. La Legge Modello UNCITRAL sul commercio elettronico. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milán), 11:1:137-154, enero-marzo de 1997 (Giurisprudenza commerciale).

Raynaud, M. Les règles juridiques applicables au commerce par voie électronique. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation* : Centre français du commerce extérieur (París), 4:895-907, 1997.

Remsu, J. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce = Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. En *International Trade Law Seminar, 22 November 1996 = Colloque de droit international commercial, le 22 novembre 1996*. Ottawa: Department of Justice, Canadian Bar Association, 1996. p. 1-18 (inglés), p. 1-21 (francés).



En el apéndice se incluye el texto de la Ley Modelo, tal y como figura en el anexo I del Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, 28 de mayo a 14 de junio de 1996 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17*) (A/51/17).

Schneider, U. H. Die Angleichung des Rechts der grenzüberschreitenden Überweisungen. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Munich), 8:19:589-593, 10 de octubre de 1997.

Presentación crítica en la que se analiza la directiva 97/5/EC del Consejo y el Parlamento Europeos, de fecha 27 de enero de 1997, sobre transferencia transfronteriza de créditos en relación con la Ley sobre Transferencias de Crédito (1992).

Sorieul, R. The UNCITRAL Model Law and the modernization of legislation to facilitate electronic commerce. *En Electronic commerce initiatives of ESCAP: business facilitation needs/Economic and Social Commission for Asia and the Pacific*. Nueva York: Naciones Unidas, 1998. p. 59-80 (*Studies in trade and investment*; 31).

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *EDI law review: legal aspects of paperless communication* (Dordrecht), 3:4:275-283, 1996.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, 1996. Nueva York: Naciones Unidas, 1997. vii, 72 p.

Índice: 1. Resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.— 2. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.— 3. Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

También puede obtenerse en árabe, chino, español, francés y ruso.

United Nations: UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: adopted December 16, 1996. *International legal materials: American Society of International Law* (Washington, D.C.), 36:1:197-209, enero de 1997.

Índice: Nota introductoria/por H. S. Burman, págs. 197-199.— Resumen por I. L. M. y texto en inglés de la Ley de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), págs. 200-209.

El texto de la Ley sobre Comercio Electrónico (1996) es reproducción del anexo I del Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, 28 de mayo a 14 de junio de 1996 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17*) (A/51/17), págs. 70-77.

Walden, I. y R. Hill. The draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce: issues and solutions. *Letter of credit update: Government Information Services* (Arlington, Virginia), 12:6:35-42, junio de 1996.

Reimpreso de: *The computer lawyer* (Frederick, Md.), 13:3: 18-22, marzo de 1996.

El artículo trata del Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (1995), antecesor inmediato de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996).

## VII. Garantías independientes y cartas de crédito contingente

Bazinas, S. V. The United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. *Koinodikaion: Epitheorese Idiotikou Diethnous Dikaion* (Atenas), 2:2:480-500, 1996.

En el anexo figura el texto de la Convención sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente (1995), págs. 488-500.

Traducción del título de la revista: *Revista de derecho internacional privado*: Asociación Helénica de Derecho Internacional Privado (Atenas).

Byrne, J. E. y H. Burman. Introduction to United Nations Convention on Independent (Guarantees) and Stand-by Letters of Credit. *Letter of credit update: Government Information Services* (Arlington, Virginia), 12:9:23-25, septiembre de 1996.

Reimpresión de: *International legal materials: American Society of International Law* (Washington, D.C.), 35:3:735-753, mayo de 1996. Véase Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/441) de 4 de marzo de 1997, pág. 19.

Fayers, R. Roger Fayers disiente de Charles Debattista en cuestiones relativas a la autonomía y al fraude con arreglo a la Convención de la CNUDMI. *Documentary credits INSight: International Chamber of Commerce* (París), 3:2:15-16, primavera de 1997.

Gorton, L. Draft UNCITRAL Convention on Independent Guarantees/by L. Gorton. *Journal of business law* (Londres), 240-253, mayo de 1997.

El artículo está basado en parte en una conferencia pronunciada en agosto de 1995 en el "Richards Buttler Scandinavian Maritime Law Seminar" — pág. 240, nota \*.

Horn, N. Die UN-Konvention über unabhängige Garantien: ein Beitrag zur lex mercatoria. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 43:9:717-723, septiembre de 1997.

Se basa, en parte, en la conferencia pronunciada el 14 de febrero de 1997 en la "Berner Bankrechtstag 1997".— pág. 717, nota \*.

\_\_\_\_\_ The United Nations Convention on Independent Guarantees and the lex mercatoria. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1997. 19 p. (Saggi, conferenze e seminari/Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; 30).

Ly, F. de. Het VN-Verdrag betreffende bankgaranties en stand-by letters of credit. *En Recht in bedrijf*. Arnhem, The Netherlands: Erasmus Universiteit Rotterdam, Sanders Instituut, 1997. p. 121-141 (SI-EUR-reeks, deel 16).

En holandés.

Markus, A. R. UNO-Konvention über unabhängige Garantien und stand-by letters of credit: die Arbeiten der UNCITRAL zum Thema Bankgarantierecht. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, c1997. 72 p. (Schweizer Schriften zum Bankrecht; Bd. 46 = Études suisses de droit bancaire; v. 46).

Incluye: Bibliografía.— Anexo con el texto en inglés de la Convención sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente (1995).

Turner, P. Observaciones de un experto: ... pone de manifiesto algunas cuestiones relativas a las garantías, el fraude y la Convención de las Naciones Unidas. *Documentary credits INSight*:

International Chamber of Commerce (París), 4:1:17-19, invierno de 1998.

Vicent Chuliá, F. Introducción al estudio de las garantías personales en el ordenamiento español. Sección IX, La regulación de las garantías a primera demanda en el comercio internacional. En *Tratado de garantías en la contratación mercantil*. Tomo 1, Parte general y garantías personales. Madrid: Civitas, 1996. p. 398-403.

Wehling, A. Fraud and forgery in documentary credits. *Trading law and trading law reports* (Little London, Chichester), 378-386, 1996.

### VIII. Contratación pública

Myers, J. J. The new UNCITRAL Model Law on Procurement. *Public contract law journal*: American Bar Association, Section of Public Contract Law (Chicago, Illinois), 23:2:267-276, invierno de 1994.

Presentación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y Obras (1993). Una publicación más reciente de la ley incluye los servicios: Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación de Bienes, Obras y Servicios (1994).

### IX. Insolvencia transfronteriza

Benning, O. y A. Wehling. Das "Model Law on Cross-Border Insolvency" der Vereinten Nationen: ein Regelungsmodell für internationale Insolvenzfälle. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Frankfurt am Main), 8:20:618-623, 24. Octubre de 1997.

Berends, A. J. UNCITRAL Modelwet inzake grensoverschrijdende insolventie. *Tijdschrift voor Insolventierecht* (Deventer), 3:5:135-143, 1997.

En holandés.

Contenido: los párrafos 1 y 2 describen los antecedentes y el contenido de la Ley Modelo sobre Insolvencia (1997).— En el párrafo 3 se hace una valoración.— El párrafo 4 trata acerca de la Ley Modelo en el contexto holandés.— Carta del autor, de fecha 10 de octubre de 1997.

Farley, J. UNCITRAL/INSOL Judicial Colloquium 1997 [on Cross-Border Insolvency]: report. *International insolvency review*: International Association of Insolvency Practitioners; INSOL (Londres), 6:2:139-144, verano de 1997.

Glosband, D. M. UNCITRAL adopts Model Cross-Border Insolvency Law. *Bankruptcy court decisions: weekly news and comment* (Horsham, Pa.).

En tres entregas:

I en 30:22:A3, A6, 24 de junio de 1997;

II en 30:23:A5-A6, A14, 1.º de julio de 1997;

III en 30:24:A7-A9, 8 de julio de 1997.

Título de las entregas: I. UNCITRAL adopts Model Cross-Border Insolvency Law.— II-III. UNCITRAL's new Model Cross-Border Insolvency Law explained.

Harmer, R. W. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with introductory note. *International insolvency review*: International Association of Insolvency Practitioners; INSOL (Londres), 6:2:145-153, verano de 1997.

En el anexo figura el texto de la Ley Modelo sobre Insolvencia (1997), págs. 154-160.

Joint UNCITRAL/INSOL Judicial Colloquium on Cross-Border Insolvency (Nueva Orleans, Louisiana, marzo de 1997): judges' evaluation, collective report/J. Farley ... [et al.]; editorial foreword by I. F. Fletcher. *International insolvency review*: International Association of Insolvency Practitioners; INSOL (Londres), 6:236-251, 1997.

[Joint UNCITRAL/INSOL Judicial] Colloquium on Cross-Border Insolvency, Vienna, 17-19 April 1994, Session I: the needs: [keynote addresses]. *International insolvency review*: International Association of Insolvency Practitioners; INSOL (Londres), 6:S49-S71, primavera de 1997 (número especial).

Título de las comunicaciones: A perspective from an international bank lawyer/M. Giovanoli, p. S49-S54.— A perspective from a United States judge/T. Brozman, p. S55-S66.— A perspective from a United Kingdom insolvency practitioner/N. Cooper, p. S67-S71.

Incluye tres discursos inaugurales del Coloquio. Véase *International insolvency review*, 4:9-35, 1995 (Número especial sobre la conferencia) para la transcripción editada de las actas.— pág. S49, nota \*.

Markus, A. R. Das neue UNCITRAL Modellgesetz betreffend grenzüberschreitende Insolvenz. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Zürich), 70:1:15-36, 1998.

Separata.

En alemán.

Incluye resumen en alemán, francés e inglés en columnas paralelas, pág. 15.

Títulos paralelos de la revista: "Swiss review of business law— Revue suisse de droit des affaires".

Sandoval López, R. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza. *Derecho de los negocios* (Madrid), 8:87:1-7, 81-85, diciembre 1997.

En el anexo figura la Ley Modelo sobre Insolvencia (1997), págs. 81-85.

United Nations Commission on International Trade Law: Model Law on Cross-Border Insolvency: [adopted by UNCITRAL at Vienna, May 30, 1997, at its thirtieth session]. *International legal materials*: American Society of International Law (Washington, D.C.), 36:5:1386-1398, septiembre de 1997.

Índice: Nota introductoria/por H. S. Burman y J. L. Westbrook, págs. 1386-1388.— Resumen por I. L. M. y texto en inglés de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997), págs. 1388-1398.

El texto de la Ley Modelo es reproducción del anexo I del Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, 12 a 30 de mayo de 1997 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17*) (A/52/17), págs. 68-78.

Wallace, D., Jr. y H. Burman. Developments in private international law. [1], American Law Institute. [2], UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *International law news*: American Bar Association, Section of International Law and Practice (Washington, D.C.), 26:3:6, 16, verano de 1997.

Westbrook, J. L. Commission recommends UNCITRAL Model Law to United States Congress. *International insolvency review*: International Association of Insolvency Practitioners; INSOL (Londres), 6:252, 1997.

Will United States pass UNCITRAL's Model Law? *Bankruptcy court decisions: weekly news and comment* (Horsham, Pa.), 31:16:A1, A8-A9, 9 de diciembre de 1997.

Resumen del debate de una mesa redonda celebrada el 20 de noviembre de 1997 en el Tribunal de quiebras del Distrito Sur de Nueva York.— pág. 1.

Wimmer, K. Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Colonia), 18:51-52:2220-2228, 19 de diciembre de 1997.

En el anexo figura el texto en inglés de la Ley Modelo sobre Insolvencia (1996), págs. 2224-2228.

## X. Proyectos de infraestructura con financiación privada

Sekolec, J. y J.A.E. Faria. The work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) concerning privately-financed infrastructure projects = La labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. *News: Panamerican Surety Association* (Buenos Aires) 67:2:6-8, 1997.

Breve exposición en inglés y español.  
Título paralelo de la revista: *Noticias*.

## ANEXO

### Textos jurídicos de la CNUDMI

#### *Título abreviado*

Convención de la Letra y el Pagaré (1998)

Convención sobre la Prescripción (1974/1980)

Convención sobre la Compraventa (1980)

Convención sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente (1995)

Convenio sobre los Empresarios de Terminales (1991)

Guía para los Contratos de Construcción (1987)

Guía sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1986)

Guía sobre Comercio Compensatorio Internacional (1992)

Ley sobre Comercio Electrónico (1996)

Ley sobre Transferencias de Crédito (1992)

Ley Modelo del Arbitraje (1985)

#### *Título completo*

Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (1988)<sup>a</sup>

Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1974 (Nueva York)<sup>b</sup> y Protocolo de modificación de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena)<sup>c</sup>

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)<sup>d</sup>

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995)<sup>e</sup>

Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Transporte en el Comercio Internacional (1991)<sup>f</sup>

Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales (1987)<sup>g</sup>

Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos<sup>h</sup>

Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional (1992)<sup>i</sup>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)<sup>j</sup>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito<sup>k</sup>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)<sup>l</sup>

<i>Título abreviado</i>	<i>Título completo</i>
Ley Modelo sobre Insolvencia (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) <sup>m</sup>
Ley Modelo de la Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994) <sup>n</sup>
Notas sobre el Proceso Arbitral (1996)	Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (1996) <sup>o</sup>
Reglamento de Arbitraje (1976)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) <sup>p</sup>
Reglamento de Conciliación (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) <sup>q</sup>
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) <sup>r</sup>

<sup>a</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988.*

<sup>b</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en la Compra-venta Internacional de Mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.74.V.8), parte I.*

<sup>c</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.81.V.3), parte I.*

<sup>d</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.82.V.5), parte I.*

<sup>e</sup>Anexo de la resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.

<sup>f</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.*

<sup>g</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.10.

<sup>h</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.9.

<sup>i</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.V.7.

<sup>j</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.*

<sup>k</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 A/47/17), anexo I.*

<sup>l</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), anexo I.*

<sup>m</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), anexo I.*

<sup>n</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.*

<sup>o</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), parte II.*

<sup>p</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/31/17), párr. 57.*

<sup>q</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párr. 106.*

<sup>r</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.I), documento A/CONF.89/13, anexo I.*

## V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 30.º período de sesiones</b>		
<b>1. Serie de distribución general</b>		
A/CN.9/430	Programa provisional, anotaciones y calendario de reuniones del 30.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/431	Nota explicativa de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente	Segunda parte, V
A/CN.9/432	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 25.º período de sesiones	Segunda parte, II, A
A/CN.9/433	Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 20.º período de sesiones	Segunda parte, I, A
A/CN.9/434	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 26.º período de sesiones	Segunda parte, II, C
A/CN.9/435	Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 21.º período de sesiones	Segunda parte, I, C
A/CN.9/436	Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones para un régimen legal modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría	Segunda parte, I, E
A/CN.9/437	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 31.º período de sesiones	Segunda parte, III, A
A/CN.9/438 y Add.1-3	Proyectos de infraestructura con financiación privada: proyectos de capítulo de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada	Segunda parte, IV
A/CN.9/439	Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría	Segunda parte, VIII
A/CN.9/440	Situación de las convenciones	No reproducido
A/CN.9/441 y Corr.1 (únicamente en inglés)	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI: nota de la Secretaría	<i>Anuario</i> , vol. XXVII Tercera parte, IV
A/CN.9/442	Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza	Tercera parte, II

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/XXX/CRP.1 y Add.1-17	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 30.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.2 y Add.1-2	Informe del grupo de redacción	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.3	Examen del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: propuesta presentada por las delegaciones de Alemania, Australia, Canadá, Irán (República Islámica del), y Países Bajos, la INSOL y la Asociación Internacional de Abogados	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.4	Consideración del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: propuesta de Italia	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.5	Examen del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: propuesta de Australia	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.6	Examen del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: propuesta de los Estados Unidos de América	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.7	Examen del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: propuesta de las delegaciones de la República Islámica del Irán, la Asociación Internacional de Abogados y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia	No reproducido
A/CN.9/XXX/CRP.8	No publicado	
A/CN.9/XXX/CRP.9	Proyecto preparado por la Secretaría: aprobación de las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI y recomendación	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/XXX/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

**B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 20.º período de sesiones**

<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.V/WP.45	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.46	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 20.º período de sesiones: artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza	Segunda parte, I, B

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.V/XX/CRP.1 y Add.1-14	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia (20.º período de sesiones)	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XX/CRP.2 y Add.1	Proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XX/CRP.3	Artículo especial sobre medidas cautelares otorgables al representante extranjero nombrado a título provisional	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.V/XX/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

**C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 21.º período de sesiones**

<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.V/WP.47	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.48	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 21.º período de sesiones: artículos nuevamente revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría	Segunda parte, I, D
<b>2. Serie distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.V/XXI/CRP.1 y Corr.1 y Add. 1-22	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia (21.º período de sesiones)	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXI/CRP.2 y Add.1-8	Proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: disposiciones revisadas preparadas por el grupo de redacción	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXI/CRP.3	Proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza: propuesta presentada por la República Árabe Siria	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.V/XXI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

**D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 25.º período de sesiones**

<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.II/WP.86	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.87	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 25.º período de sesiones: artículos revisados de un proyecto de régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, B

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
--------------------------------	-----------------------------	---

**2. Serie de distribución reservada**

A/CN.9/WG.II/XXV/ CRP.1 y Add.1-9	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 25.º período de sesiones	No reproducido
--------------------------------------	--	----------------

**3. Serie informativa**

A/CN.9/WG.II/XXV/INF.1 No reproducido		Lista de participantes
--	--	------------------------

**E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 26.º período de sesiones**

**1. Documentos de trabajo**

A/CN.9/WG.II/WP.88	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.89	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en relación con la labor de su 26.º período de sesiones: artículos nuevamente revisados del proyecto de Convención sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.90	Observaciones de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	Segunda parte, II, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.91	Comentarios del observador de la Commercial Finance Association (Asociación Financiera Comercial)	Segunda parte, II, D, 3

**2. Serie de distribución reservada**

A/CN.9/WG.II/XXVI/ CRP.1 Add.1-15	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 26.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXVI/ CRP.2	Financiamiento mediante efectos a cobrar: propuesta presentada por los Estados Unidos de América	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXVI/ CRP.3	Financiamiento mediante efectos a cobrar: propuesta de los Estados Unidos de América	No reproducido

**3. Serie informativa**

A/CN.9/WG.II/XXVI/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido
-----------------------------	------------------------	----------------

**F. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31.º período de sesiones**

**1. Documentos de trabajo**

A/CN.9/WG.IV/WP.70	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31.º período de sesiones: planificación de la labor futura sobre comercio electrónico: firmas digitales, autoridades certificadoras y asuntos jurídicos conexos	Segunda parte, III, B



---

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXXI/ CRP.1 y Add.1-12	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico	No reproducido

<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXXI/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido



## VI. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL ANUARIO

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión; los documentos no enumerados en la lista no fueron reproducidos en el *Anuario*. Los documentos están clasificados con arreglo a las siguientes categorías:

1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales
2. Resoluciones de la Asamblea General
3. Informes de la Sexta Comisión
4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)
6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo:
  - a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción
  - b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1978: períodos de sesiones primero a 11.º); prácticas contractuales internacionales (1981 a 1989: períodos de sesiones 14.º y subsiguientes)
  - c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo
  - d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1974 a 1987: períodos de sesiones séptimo a 20.º); pagos internacionales (1988 a 1992: períodos de sesiones 21.º a 24.º); intercambio electrónico de datos (1993: períodos de sesiones 25.º y subsiguientes)
  - e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional
7. Actas resumidas de los debates en la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
<b>1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales</b>			
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A	75
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A	99
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A	137
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A	13
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A	11
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A	11
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A	13
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A	9
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A	11
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A	13
A/33/17 (11.º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A	11
A/34/17 (12.º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A	11
A/35/17 (13.º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A	7

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/36/17 (14.º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A	3
A/37/17 y Corr.1 (15.º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A	3
A/38/17 (16.º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A	3
A/39/17 (17.º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A	3
A/40/17 (18.º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A	3
A/41/17 (19.º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A	3
A/42/17 (20.º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A	3
A/43/17 (21.º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A	3
A/44/17 (22.º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A	3
A/45/17 (23.º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A	3
A/46/17 (24.º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A	3
A/47/17 (25.º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A	3
A/48/17 (26.º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A	3
A/49/17 (27.º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A	3
A/50/17 (28.º período de sesiones)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, A	3
A/51/17 (29.º período de sesiones)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, A	3

## 2. Resoluciones de la Asamblea General

2102 (XX)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, A	19
2205 (XXI)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, E	68
2421 (XXIII)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 3	96
2502 (XXIV)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 3	133
2635 (XXV)	Volumen II: 1971	Primera parte, I, C	10
2766 (XXVI)	Volumen III: 1972	Primera parte, I, C	8
2928 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
2929 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
3104 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3108 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3316 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, C	7
3317 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, B	325
3494 (XXX)	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, C	9
31/98	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/99	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/100	Volumen XIII: 1977	Primera parte, I, C	8
32/145	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
32/438	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	8
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C	8
34/142	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/143	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D	19
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I	265
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II	266
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III	431
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III	290
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D	24
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D	39
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D	44
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E	46
43/165 y anexo	Volumen XIX: 1988	Primera parte, D	20
43/166	Volumen XIX: 1988	Primera parte, E	21
44/33	Volumen XX: 1989	Primera parte, E	39
45/42	Volumen XXI: 1990	Primera parte, D	19
46/56	Volumen XXII: 1991	Primera parte, D	49
47/34	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, D	26
48/32	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	41
48/33	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
48/34	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
49/54	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	34
49/55	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	35
50/47	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D	62
51/161	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	41
51/162	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	43

### 3. Informes de la Sexta Comisión

A/5728	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, A	5
A/6396	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, B	19
A/6594	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, D	61
A/7408	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 2	92
A/7747	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 2	127
A/8146	Volumen II: 1971	Primera parte, I, B	6
A/8506	Volumen III: 1972	Primera parte, I, B	4
A/8896	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, B	3
A/9408	Volumen V: 1974	Primera parte, I, B	4
A/9920	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, B	3
A/9711	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, A	325
A/10420	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, B	5
A/31/390	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, B	3
A/32/402	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, B	3
A/33/349	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	3
A/34/780	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, B	4
A/35/627	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, C	32
A/36/669	Volumen XII: 1981	Primera parte, C	19
A/37/620	Volumen XIII: 1982	Primera parte, C	22
A/38/667	Volumen XIV: 1983	Primera parte, C	22
A/39/698	Volumen XV: 1984	Primera parte, C	24
A/40/935	Volumen XVI: 1985	Primera parte, C	49
A/41/861	Volumen XVII: 1986	Primera parte, C	38
A/42/836	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, C	42
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C	19
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A	197
A/43/405 y Add. 1-3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B	198
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C	36
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D	39
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C	19
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C	48
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C	26
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C	40
A/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C	33
A/50/640	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, C	61
A/51/628	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, C	40

### 4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/7214	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1	91
A/7616	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 1	127

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A	5
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	149
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I, A	3
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A	3
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A	3
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A	3
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A	5
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A	3
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A	3
A/35/15/Vol.II	Volumen XII: 1980	Primera parte, II, B	31
A/36/15/Vol.II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B	19
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B	21
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B	21
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B	24
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B	38
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B	42
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B	35
TD/B/1277/Vol.II	Volumen XXI: 1990	Primera parte, B	19
TD/B/1309/Vol.II	Volumen XXII: 1991	Primera parte, B	48
TD/B/39(1)/15	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B	25
TD/B/40(1)/14(Vol.I)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, B	40
TD/B/41(1)/14(Vol.I)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, B	33
TD/B/42(1)/19(Vol.I)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, B	61
TD/B/43/12(Vol.I)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, B	40

##### 5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)

A/C.6/L.571	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, B	6
A/C.6/L.572	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, C	13
A/CN.9/15 y Add.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, B	268
A/CN.9/18	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 1	218
A/CN.9/19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, A, 1	251
A/CN.9/21 y Corr.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, IV, A	273
A/CN.9/30	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, D	228
A/CN.9/31	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 1	167
A/CN.9/33	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, B	212
A/CN.9/34	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 2	227
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	255
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A	299
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A	245
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1	125
A/CN.9/48	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 2	126
A/CN.9/50 y Anexos I-IV	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 2	97
A/CN.9/52	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 2	56
A/CN.9/54	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, B, 1	74
A/CN.9/55	Volumen II: 1971	Segunda parte, III	145
A/CN.9/60	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	151
A/CN.9/62 y Add.1 y 2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5	88
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV	281
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III	217
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1	165
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1	109
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 3	130
A/CN.9/74 y Anexo I	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1	141
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/76 y Add.1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 5 y 4	207
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1	105
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B	82
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1	133
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V	223
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1	102

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1	31
A/CN.9/87, anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2-5	54
A/CN.9/88 y Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 1 y 2	118
A/CN.9/91	Volumen V: 1974	Segunda parte, IV	202
A/CN.9/94 y Add.1 y 2	Volumen V: 1974	Segunda parte, V	206
A/CN.9/96 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 1 y 2	205
A/CN.9/97 y Add.1 a 4	Volumen VI: 1975	Segunda parte, III	179
A/CN.9/98	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 6	125
A/CN.9/99	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1	133
A/CN.9/100, anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5	51
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4	150
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5	175
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V	281
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI	301
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3	245
A/CN.9/105, anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4	270
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII	311
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII	307
A/CN.9/109 y Add. 1 y 2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3	213
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4	292
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2	175
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3	202
A/CN.9/114	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 4	211
A/CN.9/115	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 5	333
A/CN.9/116 y anexos I y II	Volumen VII: 1976	Segunda parte, I, 1-3	97
A/CN.9/117	Volumen VII: 1976	Segunda parte, II, 1	161
A/CN.9/119	Volumen VII: 1976	Segunda parte, VI	339
A/CN.9/121	Volumen VII: 1976	Segunda parte, V	337
A/CN.9/125 y Add.1-3	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, D	124
A/CN.9/126	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, E	160
A/CN.9/127	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, III	261
A/CN.9/128 y anexos I y II	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, A-C	83
A/CN.9/129 y Add.1	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, VI, A y B	329
A/CN.9/131	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, A	191
A/CN.9/132	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, B	249
A/CN.9/133	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, A	263
A/CN.9/135	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, F	184
A/CN.9/137	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, V	325
A/CN.9/139	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, B	304
A/CN.9/141	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, A	160
A/CN.9/142	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, A	67
A/CN.9/143	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, C	115
A/CN.9/144	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/145	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, E	130
A/CN.9/146 y Add.1-4	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, F	137
A/CN.9/147	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, B	174
A/CN.9/148	Volumen IX: 1978	Segunda parte, III	194
A/CN.9/149 y Corr.1 y 2	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, A	196
A/CN.9/151	Volumen IX: 1978	Segunda parte, V	215
A/CN.9/155	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, B	213
A/CN.9/156	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, C	214
A/CN.9/157	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, A	63
A/CN.9/159	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/160	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, B	39
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C	40
A/CN.9/163	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/164	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, D	49
A/CN.9/165	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, C	82
A/CN.9/166	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, A	89
A/CN.9/167	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, B	92
A/CN.9/168	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, C	101
A/CN.9/169	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, D	109
A/CN.9/170	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, E	110
A/CN.9/171	Volumen X: 1979	Segunda parte, IV	113
A/CN.9/172	Volumen X: 1979	Segunda parte, V	123
A/CN.9/175	Volumen X: 1979	Segunda parte, VI	131
A/CN.9/176	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, A	123
A/CN.9/177	Volumen XI: 1980	Segunda parte, II	39

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/178	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, A	45
A/CN.9/179	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, A	101
A/CN.9/180	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, B	104
A/CN.9/181 y anexo	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, B, C	56
A/CN.9/183	Volumen XI: 1980	Segunda parte, I	37
A/CN.9/186	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, D	93
A/CN.9/187 y Add.1-3	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, C	114
A/CN.9/189	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, D	119
A/CN.9/191	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, B	128
A/CN.9/192 y Add.1 y 2	Volumen XI: 1980	Segunda parte, VI	145
A/CN.9/193	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, C	142
A/CN.9/194	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, D	144
A/CN.9/196	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, A	49
A/CN.9/197	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, A	25
A/CN.9/198	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, A	91
A/CN.9/199	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, B	69
A/CN.9/200	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, C	70
A/CN.9/201	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, C	47
A/CN.9/202 y Add.1-4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A	187
A/CN.9/203	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, B	233
A/CN.9/204	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VIII	259
A/CN.9/205/Rev.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VI	253
A/CN.9/206	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VII	255
A/CN.9/207	Volumen XII: 1981	Segunda parte, III	73
A/CN.9/208	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, C	250
A/CN.9/210	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 1	43
A/CN.9/211	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 3	108
A/CN.9/212	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 5	185
A/CN.9/213	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 4	121
A/CN.9/214	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 6	195
A/CN.9/215	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 1	251
A/CN.9/216	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, A	286
A/CN.9/217	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, A	315
A/CN.9/218	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A	27
A/CN.9/219 y Add.1 (F-corr.1)	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, B	35
A/CN.9/220	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 3	270
A/CN.9/221	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, C	271
A/CN.9/222	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, C	310
A/CN.9/223	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 7	249
A/CN.9/224	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, V	397
A/CN.9/225	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, B	405
A/CN.9/226	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, A	403
A/CN.9/227	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VII	419
A/CN.9/228	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VIII	421
A/CN.9/229	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, C	416
A/CN.9/232	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, A	33
A/CN.9/233	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, C	60
A/CN.9/234	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, A	97
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I	27
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C	177
A/CN.9/237 y Add.1-3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B	140
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D	184
A/CN.9/239	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, A	138
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII	202
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI	199
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II	32
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1	165
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2	201
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A	249
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1	29
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2	111
A/CN.9/250 y Add.1-4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B	121
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B	333
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B	304
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C	343
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D	348
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A	331
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII	354



<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI	352
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1	213
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A	347
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1	265
A/CN.9/263 y Add.1-3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A	55
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V	373
A/CN.9/266 y Add.1 y 2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B	161
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX	411
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C	345
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI	391
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII	409
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII	405
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A	187
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A	89
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C	173
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B	84
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V	247
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV	231
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI	261
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII	301
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1	49
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1	107
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4	114
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B	115
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, IV	143
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI	155
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V	149
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A	67
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B	173
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A	171
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B	48
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III	93
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX	157
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A	133
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B	138
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV	111
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A	117
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B	121
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI	125
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D	149
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII	151
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C	145
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A	111
A/CN.9/316	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, A	199
A/CN.9/317	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, A	43
A/CN.9/318	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, C	74
A/CN.9/319 y Add.1-5	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, A	163
A/CN.9/320	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, B	190
A/CN.9/321	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, C	196
A/CN.9/322	Volumen XX: 1989	Segunda parte, V	225
A/CN.9/323	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VIII	269
A/CN.9/324	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VI	235
A/CN.9/325	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VII	263
A/CN.9/328	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, A	23
A/CN.9/329	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, D	73
A/CN.9/330	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, A	241
A/CN.9/331	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II	125
A/CN.9/332 y Add.1-7	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, III	197
A/CN.9/333	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, V	267
A/CN.9/334	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VI	281

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/335	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IX	313
A/CN.9/336	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VII	283
A/CN.9/337	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/338	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, X	317
A/CN.9/341	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, C	153
A/CN.9/342	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, A	333
A/CN.9/343	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, A	279
A/CN.9/344	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, E	207
A/CN.9/345	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, C	364
A/CN.9/346	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, A	53
A/CN.9/347 y Add.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/348	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, B	429
A/CN.9/349	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VIII	481
A/CN.9/350	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, IV	401
A/CN.9/351	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VII	477
A/CN.9/352	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, A	429
A/CN.9/353	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI	469
A/CN.9/356	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, A	213
A/CN.9/357	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, A	39
A/CN.9/358	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, A	313
A/CN.9/359	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, C	266
A/CN.9/360	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, A	373
A/CN.9/361	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, C	352
A/CN.9/362 y Add.1-17	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/363	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VIII	425
A/CN.9/364	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VI, A	415
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A	31
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII	417
A/CN.9/371	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/372	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/373	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, A	209
A/CN.9/374 y Corr. 1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, C	191
A/CN.9/375	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, C	110
A/CN.9/376 y Add.1 y 2	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, D	130
A/CN.9/377	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, E	148
A/CN.9/378 y Add.1-5	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, IV, A a F	247
A/CN.9/379	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VII	321
A/CN.9/380	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, V	385
A/CN.9/381	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VI	313
A/CN.9/384	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, A	263
A/CN.9/385	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VII	275
A/CN.9/386	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, B	269
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A	161
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A	121
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A	39
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C	200
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C	143
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, II	349
A/CN.9/394	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/395	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VIII	281
A/CN.9/396 y Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IV	227
A/CN.9/397	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, A	245
A/CN.9/398	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, B	256
A/CN.9/399	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, C	259
A/CN.9/400	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, X	319
A/CN.9/401	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, A	307
A/CN.9/401/Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte IX, B	315
A/CN.9/403	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, II	341
A/CN.9/405	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, A	73
A/CN.9/406	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, A	119
A/CN.9/407	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, C	151
A/CN.9/408	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, C	99
A/CN.9/409 y Add.1-4	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, E	191
A/CN.9/410	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, III	211
A/CN.9/411	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/412	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, C	236
A/CN.9/413	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, A	225

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/414	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, B	228
A/CN.9/415	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, VI	257
A/CN.9/416	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, V	249
A/CN.9/419 y Corr.1 (únicamente en inglés)	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/420	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, IV	189
A/CN.9/421	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, A	59
A/CN.9/422	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, C	153
A/CN.9/423	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/424	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, V	217
A/CN.9/425	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, B	58
A/CN.9/426	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/427	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VII	241
A/CN.9/428	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VI	231

## 6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo

### a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 1	83
------------------	------------------	------------------------	----

### b) Grupo de Trabajo II

#### i) Compraventa internacional de mercaderías

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volumen I: 1968-1979	Tercera parte, I, A, 2	198
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 1	37
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 2	49
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 4	80
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 1	31
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 2	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4	95
A/CN.9/WG.2/WP.21 y Add.1-2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C	103
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95

#### ii) Prácticas contractuales internacionales

A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2	30
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B	302
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1	51
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2	56
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1	79
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2	86
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3	93
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, a	190
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, b	195
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, c	199
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, a	232
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, b	241
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, c	245
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1	361
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3	369
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1	218
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2	221
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B	253
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1	346

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2	353
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1	377
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2	398
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B	336
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1	168
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2	183
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B	138
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, B	93
<b>c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo</b>			
A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	150
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 3	160
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3	175
<b>d) Grupo de Trabajo IV</b>			
<i>i) Títulos negociables internacionales</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 2	121
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 2	149
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 a)	72
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 b)	77
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 c)	79
A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1 y 2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 d)-f)	81
A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 g), h)	97
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 2	261
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 3	75
A/CN.9/WG.IV/WP.32 y Add. 1-10	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 3	103
<i>ii) Pagos internacionales</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, D	95
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, E	96
A/CN.9/WG.IV/WP.46 y Corr.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 1	171
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 2	205
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, F	228
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B	50
<i>iii) Comercio electrónico</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B	393
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B	227
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1	186
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2	197
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D	221
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 1	169
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 2	184
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 3	186
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 4	189
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, B	80
<b>e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional</b>			
A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 1	98
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 2	185
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B	327
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1-5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B	102

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1-9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B	261
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1-6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2	229
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1-10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2	286
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add.1-9	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 2	109
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 3	111
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, C	160
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 1	302
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 2	311
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 1	238
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 2	261
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2	294
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 3	309
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, B	59
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, D	94

*i) Insolvencia transfronteriza*

A/CN.9/WG.V/WP.42	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, B	141
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, D	176

**7. Actas resumidas de los debates en la Comisión**

A/CN.9/SR.93-123	Volumen III: 1972	Suplemento	1
A/CN.9/SR.254-256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A	207
A/CN.9/SR.255-261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1	213
A/CN.9/SR.270-278, 282 y 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2	241
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I	359
A/CN.9/SR.305-333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II	425
A/CN.9/SR.335-353, 355 y 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	179
A/CN.9/SR.402-421, 424 y 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II	281
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II	493
A/CN.9/SR.467-476, 481 y 482	Volumen XXII: 1992	Tercera parte, III	449
A/CN.9/SR.494-512	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III	371
A/CN.9/SR.520-540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III	367
A/CN.9/SR.547-579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III	275
A/CN.9/SR.583-606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III	265

**8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios**

A/CONF.63/14 y Corr.1	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, A	221
A/CONF.63/15	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, B	222
A/CONF.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I	145
A/CONF.89/13, anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D	231
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C	159
A/CONF.152/13	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, I	435

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
--------------------------------	---------------------	------------------------	---------------

### 9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión

(Sin signatura)	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	313
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte	157
(Sin signatura)	Volumen II: 1971	Segunda parte	162
(Sin signatura)	Volumen III: 1972	Segunda parte	347
(Sin signatura)	Volumen IV: 1973	Segunda parte	237
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A	227
(Sin signatura)	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B	253
(Sin signatura)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A	326
(Sin signatura)	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A	357
(Sin signatura)	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A	351
(Sin signatura)	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II	241
(Sin signatura)	Volumen X: 1979	Tercera parte, II	167
(Sin signatura)	Volumen XI: 1980	Tercera parte, IV	179
(Sin signatura)	Volumen XII: 1981	Tercera parte, III	267
(Sin signatura)	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, IV	432
(Sin signatura)	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, IV	291
(Sin signatura)	Volumen XV: 1984	Tercera parte, II	400
A/CN.9/284	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, III	543
A/CN.9/295	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, III	409
A/CN.9/313	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	207
A/CN.9/326	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, III	227
A/CN.9/339	Volumen XX: 1989	Tercera parte, III	369
A/CN.9/354	Volumen XXI: 1990	Tercera parte, I	321
A/CN.9/369	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, VI	587
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V	503
A/CN.9/402	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, IV	449
A/CN.9/417	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, IV	445
A/CN.9/429	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, IV	405
A/CN.9/442	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, IV	337



### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو أكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издавания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

### CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.