



Asamblea General

Distr. general
23 de julio de 2007
Español
Original: inglés

62º período de sesiones

Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones *

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

* El presente documento es una versión preliminar del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones, celebrado en Viena del 25 de junio al 12 de julio de 2007. La versión definitiva se publicará, junto con el informe sobre la labor realizada en la continuación del 40º período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en Viena del 10 al 14 de diciembre de 2007, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/62/17)*.

V.07-85712 (S) 200807 210807



Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	4
II. Organización del período de sesiones	3-13	4
A. Apertura del período de sesiones	3	4
B. Composición y asistencia	4-8	4
C. Elección de la Mesa	9	6
D. Programa	10-11	6
E. Establecimiento del Comité Plenario	12	7
F. Aprobación del informe	13	7
III. Aprobación del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas y posible labor futura	14-162	7
A. Aprobación del proyecto de Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas	14-154	7
B. Posible labor futura sobre las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual	155-157	41
C. Decisiones de la Comisión sobre el tema 4 del programa	158-162	42
IV. Contratación pública: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo I	163-170	43
V. Arbitraje y conciliación: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo II	171-178	45
VI. Derecho del transporte: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo III	179-184	47
VII. Insolvencia	185-191	49
A. Informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo V	185-189	49
B. Facilitación de la cooperación y la coordinación en los procedimientos de insolvencia transfronteriza	190-191	50
VIII. Posible labor futura en la esfera del comercio electrónico	192-195	51
IX. Posible labor futura en materia de fraude comercial	196-203	52
A. Antecedentes	196-198	52
B. Labor sobre los indicadores de fraude comercial	199-200	53

C.	Colaboración con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito respecto del fraude comercial económico	201-203	55
X.	Seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York	204-208	56
XI.	Apoyo otorgado a los textos de otras organizaciones: Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004	209-218	57
XII.	Asistencia técnica para la reforma legislativa	214-222	59
A.	Actividades de cooperación y asistencia técnicas	214-217	59
B.	Recursos de asistencia técnica	218-222	60
XIII.	Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI	223-225	61
XIV.	Coordinación y cooperación	226-228	63
A.	Generalidades	226-227	63
B.	Informes de otras organizaciones internacionales	228	63
XV.	Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis	229	64
XVI.	Resoluciones de la Asamblea General de interés para la CNUDMI	230-233	65
XVII.	Otros asuntos	234-244	66
A.	Observaciones y propuestas presentada por Francia sobre los métodos de trabajo de la Comisión	234-241	66
B.	Programa de Pasantías	242	69
C.	Evaluación del papel de la Secretaría en lo concerniente a facilitar la labor de la Comisión	243	69
D.	Bibliografía	244	69
XVIII.	Congreso de 2007	245-246	69
XIX.	Lugar y fecha de futuras reuniones	247-252	70
A.	Fechas de la continuación del 40º período de sesiones	247	70
B.	41º período de sesiones de la Comisión	248	70
C.	Períodos de sesiones de los grupos de trabajo que se celebrarán antes del 41º período de sesiones de la Comisión	249-251	70
D.	Período de sesiones de los grupos de trabajo que se celebrarán en 2008 después del 41º período de sesiones de la Comisión	252	71
Anexo			
	Lista de documentos presentados a la Comisión en su 40º período de sesiones		73

I. Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) abarca la primera parte del 40º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 25 de junio al 12 de julio de 2007. (véase el párrafo 3 *infra* para la decisión de la Comisión de celebrar su 40º período de sesiones en dos partes).

2. De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, el informe se somete a la consideración de la Asamblea y se presenta también a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que formule observaciones.

II. Organización del período de sesiones

A. Apertura del período de sesiones

3. La Comisión inició su 40º período de sesiones el 25 de junio de 2007. En su 837ª sesión¹, celebrada el 25 de junio, la Comisión convino en que su 40º período de sesiones se celebrara en dos partes. Véanse el programa y las fechas de la continuación del período de sesiones en los párrafos 11 y 247 *infra*.

B. Composición y asistencia

4. En su resolución 2205 (XXI), la Asamblea General estableció la Comisión con 29 Estados, elegidos por ella. En su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea aumentó de 29 a 36 el número de miembros de la Comisión. En su resolución 57/20, de 19 de noviembre de 2002, la Asamblea volvió a aumentar ese número, que pasó de 36 Estados a 60. Los actuales miembros elegidos el 17 de noviembre de 2003 y el 22 de mayo de 2007, son los Estados siguientes, cuyo mandato expira el último día antes del comienzo del período de sesiones anual de la Comisión del año que se indica²: Alemania (2013), Argelia (2010), Armenia (2013),

¹ Se asignó este número a la primera sesión del 40º período de sesiones para compaginar la numeración de las sesiones de la Comisión con la de las actas resumidas de su 39º período de sesiones (véase, en particular, A/CN.9/SR.835, acta resumida de la penúltima sesión del 39º período de sesiones de la Comisión). Ello dio lugar a una discrepancia con el párrafo 12 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17* (A/61/17)), en el que se indica que la 834ª sesión fue la última de ese período de sesiones.

² De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen para un período de seis años. De los actuales miembros, 30 fueron elegidos por la Asamblea en su quincuagésimo octavo período de sesiones, el 17 de noviembre de 2003 (decisión 58/407), y 30 fueron elegidos por ella en su sexagésimo primer período de sesiones, el 22 de mayo de 2007 (decisión 61/417). En su resolución 31/99, la Asamblea modificó las fechas de inicio y terminación del mandato de los miembros de la Comisión al decidir que éstos asumirían sus funciones al comienzo del primer día del período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebrara inmediatamente después de su elección y que sus mandatos expirarían el último día antes de la apertura del séptimo período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebrara después de su elección.

Australia (2010), Austria (2010), Bahrein (2013), Belarús (2010), Benin (2013), Bolivia (2013), Bulgaria (2013), Camerún (2013), Canadá (2013), Chile (2013), China (2013), Colombia (2010), Ecuador (2010), Egipto (2013), El Salvador (2013), España (2010), Estados Unidos de América (2010), Federación de Rusia (2013), Fiji (2010), Francia (2013), Gabón (2010), Grecia (2013), Guatemala (2010), Honduras (2013), India (2010), Irán (República Islámica del) (2010), Israel (2010), Italia (2010), Japón (2013), Kenya (2010), Letonia (2013), Líbano (2010), Madagascar (2010), Malasia (2013), Malta (2013), Marruecos (2013), México (2013), Mongolia (2010), Namibia (2013), Nigeria (2010), Noruega (2013), Pakistán (2010), Paraguay (2010), Polonia (2010), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2013), República Checa (2010), República de Corea (2013), Senegal (2013), Serbia (2010), Singapur (2013), Sri Lanka (2013), Sudáfrica (2013), Suiza (2010), Tailandia (2010), Uganda (2010), Venezuela (República Bolivariana de) (2010) y Zimbabwe (2010).

5. A excepción de Benin, Chile, el Ecuador, Fiji, el Gabón, Guatemala, Israel, Madagascar, Malta, Mongolia, Namibia, el Senegal, Sri Lanka y Zimbabwe, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron a la primera parte del período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Azerbaiyán, Bélgica, Brasil, Cuba, Eslovaquia, Filipinas, Finlandia, Hungría, Indonesia, Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kuwait, Panamá, Perú, Portugal, Qatar, República Democrática del Congo, República Dominicana, República Unida de Tanzania, Rumania, Túnez, Turquía y Yemen.

7. Asistieron también a la primera parte del período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comunidad Europea e Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión*: American Bar Association, American Intellectual Property Law Association, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Association française des entreprises privées, Association of Commercial Television in Europe, Association of European Trade Mark Owners, Cámara de Comercio Internacional, Commercial Finance Association, European Association of Insurance Companies, Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring, Independent Film and Television Alliance, International Swaps and Derivatives Association e International Trademark Association.

8. La Comisión acogió con beneplácito la participación de organizaciones no gubernamentales con conocimientos especializados sobre los principales temas del programa. Su participación era decisiva para la calidad de los textos que formulaba la Comisión, por lo que pidió a la Secretaría que siguiera invitando a esas organizaciones a sus períodos de sesiones.

C. Elección de la Mesa

9. La Comisión eligió a las siguientes personas para integrar la Mesa:

<i>Presidente:</i>	Dobrosav Mitrović (Serbia)
<i>Vicepresidentes:</i>	Biu Adamu Audu (Nigeria)
	Horacio Bazoberry (Bolivia)
	Kathryn Sabo (Canadá)
<i>Relator:</i>	T. K. Viswanathan (India)

D. Programa

10. El programa de la primera parte del período de sesiones, que la Comisión en su 837ª sesión, celebrada el 25 de junio de 2007, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Aprobación de un proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas y posible labor futura.
5. Contratación pública: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo I.
6. Arbitraje y conciliación: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo II.
7. Derecho del transporte: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo III.
8. Régimen de la insolvencia: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo V.
9. Posible labor futura en la esfera del comercio electrónico.
10. Posible labor futura en la esfera del fraude comercial.
11. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958.
12. Apoyo otorgado a los textos de otras organizaciones: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004.
13. Asistencia técnica para la reforma legislativa.
14. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI.
15. Coordinación y cooperación:
 - a) Generalidades;
 - b) Informes de otras organizaciones internacionales.

16. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis.
17. Resoluciones de la Asamblea General de interés para la CNUDMI.
18. Otros asuntos.
19. Lugar y fecha de futuras reuniones.
20. Aprobación del informe de la Comisión.
21. Congreso de 2007.

11. En su 852ª sesión, celebrada el 4 de julio, la Comisión acordó que el programa de la continuación del 40º período de sesiones incluyera el tema 4 del programa y un tema adicional titulado “Métodos de trabajo de la CNUDMI”. Durante esa continuación del período de sesiones, la Comisión también fijaría las fechas de las reuniones futuras, según procediera. (Para las fechas de las futuras reuniones examinadas por la Comisión en la primera parte de su 40º período de sesiones, véanse los párrafos 247 a 252 *infra*).

E. Establecimiento del Comité Plenario

12. La Comisión estableció un Comité Plenario y le remitió el examen del tema 4 del programa. La Comisión eligió Presidente del Comité a la Sra. Kathryn Sabo (Canadá). El Comité se reunió del 25 de junio al 2 de julio de 2007 y celebró 12 sesiones. En su 849ª sesión, celebrada el 3 de julio, la Comisión examinó el informe del Comité Plenario y acordó incluirlo en el presente informe. (El informe del Comité Plenario se reproduce en los párrafos 14 a 157 *infra*).

F. Aprobación del informe

13. En sus sesiones 853ª y 854ª, celebradas el 6 de julio de 2007, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

III. Aprobación del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas y posible labor futura

A. Aprobación del proyecto de Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas

14. El Comité (véase el párrafo 12 *supra*) tuvo a su disposición el texto completo de las recomendaciones revisadas y de los comentarios revisados sobre el proyecto de Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (A/CN.9/631 y Add. 1 a 11), y los informes de los períodos de sesiones 11º (Viena, 4 a 8 de diciembre de 2006) y 12º (Nueva York, 12 a 16 de febrero de 2007) del Grupo de Trabajo VI (Garantías reales) (A/CN.9/617 y A/CN.9/620, respectivamente). También tuvo ante sí una nota de la Secretaría con la que transmitía los comentarios de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros sobre el proyecto de guía (A/CN.9/633). El Comité estableció un grupo de redacción y le remitió la terminología del proyecto de guía (A/CN.9/631/Add.1, párrafo 19).

El Comité expresó su profundo reconocimiento a la Secretaría por su labor para preparar los documentos para el período de sesiones.

15. El Comité tomó nota de que, ante la necesidad de finalizar las consultas y de introducir las consiguientes enmiendas en los comentarios revisados tras la conclusión del 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo VI, algunos documentos se habían presentado tardíamente y no estaban disponibles en todos los idiomas al iniciarse el período de sesiones (concretamente, los documentos A/CN.9/631/Add.1 a 3, relativos a los capítulos I a VI). Por consiguiente, el Comité decidió iniciar su examen del proyecto de guía con el capítulo VII, que se refería a la prelación de una garantía real frente a los derechos de reclamantes concurrentes.

1. Capítulo VII. Praelación de una garantía real frente a los derechos de reclamantes concurrentes

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 74 a 107)

16. Con respecto a la recomendación 84, el Comité señaló que tenía por finalidad regular la cuestión de si todo cesionario de un bien gravado adquiría dicho bien libre de la garantía real que se hubiera hecho oponible a terceros mediante la inscripción en un registro especializado o la anotación en un certificado de titularidad. Si bien se expresaron algunas dudas por considerar que esa cuestión debería tratarse en la recomendación 85, o que no debería figurar en absoluto en el proyecto de guía, las delegaciones dieron un apoyo suficiente a que se mantuviera la recomendación 84. Sin embargo, se objetó que dicha recomendación no abordaba la transferencia de derechos que no fueran garantías reales. A fin de resolver ese problema, se sugirió que, siguiendo la pauta de las recomendaciones 85 ó 93, se aludiera a la transferencia de un “derecho sobre un bien gravado” (y no de “una garantía real”), así como a “una garantía real” sobre dicho bien (y no a “la garantía real”). Esta sugerencia recibió un apoyo suficiente.

17. Tras señalar que una garantía real inscrita antes de ser constituida no era oponible a terceros y que, por lo tanto, no se planteaba ningún conflicto de prelación, el Comité decidió suprimir el apartado b) ii) de la recomendación 86.

18. Con respecto al apartado a) de la recomendación 87, se expresó preocupación por la posibilidad de que la referencia a “existencias o bienes de consumo” pudiera crear confusión, dado que los mismos bienes corporales podían ser a la vez existencias para el vendedor y bienes de consumo para el comprador. A fin de atender esa preocupación, se sugirió que se suprimiera la referencia a los bienes de consumo. Aunque se expresó la opinión de que en una venta de consumidor a consumidor de bienes gravados por una garantía real constituida por el vendedor, el comprador debería poder adquirir los bienes libres de la garantía real, las delegaciones manifestaron un apoyo suficiente a la propuesta de suprimir la referencia a “bienes de consumo”. Se dijo que toda regla que previera que un consumidor que comprara un bien gravado al margen del curso ordinario de los negocios del vendedor adquiriría el bien exento de toda garantía real existente podría plantear problemas en el caso de operaciones financieras existentes con bienes de alto valor.

19. Además, con respecto a los apartados a) y b) de la recomendación 87 y se observó que, mientras se hiciera referencia a las ventas y arrendamientos efectuados en el curso ordinario de los negocios, no era necesario aludir al tipo de bien de que

se tratara, por lo que bastaría con hacer referencia a “bienes corporales que no fueran títulos negociables ni documentos negociables” (dado que los “bienes corporales” englobaban los títulos negociables y los documentos negociables (A/CN.9/631/Add.1, párrafo 19).

20. Respecto de la recomendación 99, se expresó el parecer de que resultaba ambigua en su aplicación a los valores bursátiles. Además, se objetó que el hecho de que el proyecto de guía regulara las garantías reales sobre cartas de crédito y derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, pero no sobre derivados, planteaba algunas dudas sobre las reglas aplicables a los contratos financieros. El Comité decidió aplazar el examen de esas cuestiones hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar la aplicación del proyecto de guía en su conjunto a los valores bursátiles y a los contratos financieros (véanse los párrafos 145 a 151 *infra*).

21. Con respecto a las recomendaciones 101 y 102 se expresó preocupación por el hecho de que en ellas no se dejaba suficientemente claro que los reclamantes concurrentes podían modificar la prelación mediante acuerdo. A fin de atender esa preocupación, se sugirió que se agregara al texto de ambas recomendaciones una expresión del siguiente tenor: “a menos que se haya convenido otra cosa”. Se formularon objeciones acerca de esa sugerencia. Se manifestó que la recomendación 77 era suficiente para aclarar que la prelación podía modificarse mediante acuerdo entre los reclamantes concurrentes. Se observó asimismo que, si se agregaba la citada frase, podrían surgir dudas en cuanto a si otras reglas de prelación estarían sujetas a un acuerdo en contrario entre los reclamantes concurrentes.

22. Se expresaron algunas dudas acerca de si la recomendación 107 era necesaria. Se argumentó que la recomendación 106 era suficiente para otorgar prelación a los derechos adquiridos mediante la debida negociación de un documento negociable con arreglo a la legislación que regulara los documentos negociables. No obstante, el Comité convino en que la recomendación 107 era necesaria, pues iba más lejos y trataba de los derechos adquiridos sin la debida negociación de un documento negociable.

23. Con respecto al enunciado de la recomendación 107, las delegaciones en general se declararon partidarias de un enunciado alternativo. Según ese enunciado, el derecho de un acreedor garantizado, de un comprador o de otro cesionario de un documento negociable que tomara posesión de dicho documento tendría prelación respecto de una garantía real constituida sobre los bienes abarcados por el documento negociable, a condición de que éstos entraran en el ámbito del documento y siempre que el acreedor garantizado, el comprador u otro cesionario dieran una contraprestación de buena fe y sin tener conocimiento de que la transferencia se efectuaba en violación de la garantía real constituida sobre los bienes.

24. No obstante, se expresaron al mismo tiempo varias reservas acerca de este otro enunciado de la recomendación 107. Según una delegación, se corría el riesgo de dejar sin efecto una garantía real en una situación en que un otorgante que hubiera constituido una garantía real sobre existencias en favor del acreedor garantizado A depositara las existencias en un almacén, se emitiera en su favor un resguardo de almacén y obtuviera nueva financiación transfiriendo la posesión del resguardo de

almacén al acreedor garantizado B. Para hacer frente a esa eventualidad, se sugirió que se hiciera referencia a un acreedor garantizado, a un comprador o a otro cesionario de un documento negociable que tomara posesión de dicho documento en el curso ordinario de los negocios del otorgante, del vendedor o de otro cedente. Otra de las reservas estribaba en que el nuevo enunciado propuesto no regulaba un eventual conflicto entre el derecho de un acreedor garantizado que tomara posesión del documento negociable y el de un acreedor garantizado sobre un documento negociable que se hubiera hecho oponible a terceros por medios que no fueran la transferencia de la posesión. A fin de resolver ese problema, se sugirió que se revisara el nuevo enunciado propuesto a fin de reglamentar ese conflicto con respecto a la prelación. Otra objeción que se opuso fue que la referencia a la buena fe y al desconocimiento de que la transferencia se efectuaba en violación de una garantía real existente era redundante, dado que ambos conceptos tenían un significado idéntico. A fin de resolver el problema, se sugirió que se suprimiera la referencia a la buena fe o al desconocimiento de dichas circunstancias. También se objetó que, a diferencia de otras recomendaciones, la recomendación 107 estaba formulada de manera negativa (un derecho estaba subordinado a otro derecho, en vez de gozar de prelación sobre otro derecho).

25. El Comité aplazó la adopción de la recomendación 107 hasta que hubiera examinado un enunciado revisado (véanse los párrafos 130 a 133 *infra*).

26. Con sujeción a los cambios arriba mencionados, el Comité adoptó las recomendaciones 74 a 106.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.4)

27. El Comité adoptó el contenido del comentario sobre el capítulo VII con sujeción a las siguientes modificaciones:

a) En el párrafo 1 (segunda frase) debería quedar claro que, para que las reglas de prelación fueran aplicables, al menos uno de los reclamantes concurrentes tendría que ser un acreedor garantizado;

b) En el párrafo 4 (primera frase) habría que hacer referencia a las garantías reales que fueran oponibles a terceros, y explicar con ejemplos el concepto de “oponibilidad a terceros” y su relación con el concepto de “prelación”;

c) En el párrafo 5 (segunda frase) habría que aclarar que no podía surgir ningún conflicto de prelación entre garantías reales que no fueran oponibles a terceros;

d) Antes del párrafo 6, deberían agregarse ‘como encabezamiento’ las palabras “Importancia del concepto de la prelación”;

e) En el párrafo 8 habría que hacer referencia a los dos modos mediante los cuales un acreedor garantizado podía adquirir prelación con respecto al valor residual de un bien, concretamente declarando en la notificación inscrita el importe máximo garantizado por la garantía real con el mayor grado de prelación, o mediante un acuerdo de subordinación;

f) El párrafo 9 debería reconsiderarse, pues en él parecían repetirse argumentos ya expuestos en los párrafos 6 a 8;

g) El párrafo 10 debería completarse;

- h) El párrafo 11 debería suprimirse;
- i) Los párrafos 15 a 18 parecían ocuparse del tema de la oponibilidad a terceros, pero deberían limitarse a tratar cuestiones de prelación;
- j) En el párrafo 17, debería suprimirse la segunda parte de la segunda frase;
- k) Los párrafos 21, 22 y 24 y 25 deberían limitarse a abordar cuestiones de prelación, evitando tratar en ellos problemas de la oponibilidad a terceros;
- l) En el párrafo 23 debería aclararse que el concepto de “control” no dimanaba del de “posesión”, y el párrafo debería centrarse en la regla en virtud de la cual el control confería un rango superior de prelación;
- m) Los párrafos 24 y 25 deberían reformularse de manera más objetiva;
- n) Los párrafos 26 a 33 deberían remitirse al capítulo relativo a la constitución de garantías reales, concretamente sobre los futuros pagos anticipados, y aclarar que la prelación se hacía extensiva a los futuros anticipos a partir del momento en que la garantía real pasara a ser oponible a terceros;
- o) Debería reformularse el párrafo 31 a fin de aclarar que regulaba una cuestión distinta de la prelación de los pagos anticipados y para hacer referencia a una declaración sobre el importe máximo y la subordinación;
- p) En el párrafo 75, en la frase “el arrendamiento financiero se concierta” las palabras “arrendamiento financiero” deberían sustituirse por la palabra “licencia”;
- q) En el párrafo 110, debería suprimirse la última frase para dejar claramente sentado que no existía ninguna obligación de revelar la existencia de un acuerdo de control, a diferencia de lo que ocurría con el régimen de publicidad inherente al funcionamiento de un registro especializado;
- r) En el párrafo 112, después de las palabras “derecho de compensación”, debería agregarse el término “actual”, y después de las palabras “legislación distinta del régimen de las operaciones garantizadas” deberían insertarse las palabras “a menos que ese derecho se haya declarado inaplicable”; y debería suprimirse la última frase.

2. Capítulo VIII. Derechos y obligaciones de las partes

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 108 a 113)

28. El Comité adoptó las recomendaciones 108 a 113.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.5)

29. El Comité aprobó el contenido del comentario sobre el capítulo VIII.

3. Capítulo IX. Derechos y obligaciones de terceros deudores

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 114 a 127)

30. El Comité adoptó las recomendaciones 114 a 127.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.6)

31. El Comité aprobó el fondo del comentario sobre el capítulo IX, a reserva de que se agregara al párrafo 22 una referencia a otro método, conforme al cual los bancos depositarios recibían el mismo tratamiento que los deudores de créditos por cobrar y no se requería su consentimiento para constituir una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

4. Capítulo X. Derechos ejercitables a raíz del incumplimiento

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 128 a 172)

32. Con respecto a la recomendación 128, se expresaron dudas acerca de si era conveniente hacer referencia a normas de conducta razonables desde el punto de vista mercantil. Se sostuvo que bastaba con aludir al principio de la buena fe. Se observó asimismo que las normas de conducta razonables desde el punto de vista mercantil no se entendían del mismo modo en todos los países del mundo. Se respondió que el proyecto de guía tenía por la finalidad encontrar un punto medio entre la necesidad de permitir cierta flexibilidad al acreedor garantizado en la ejecución de sus derechos y la necesidad de proteger los derechos del otorgante y de sus demás acreedores. Se argumentó también que esa norma de conducta requeriría, por ejemplo, a un acreedor garantizado que obtuviera la posesión de los bienes gravados de un modo que resultara aceptable conforme a las condiciones del mercado local y que vendiera los bienes en el mercado pertinente con miras a obtener el mejor precio posible. A este respecto, se señaló que la norma no abordaba el resultado (por ejemplo, el hecho de que el acreedor debería obtener el mejor precio), sino el procedimiento de ejecución (por ejemplo, el mejor precio que pudiera obtenerse con criterios razonables). Se acordó que en el comentario se explicara la expresión “normas de conducta razonables desde el punto de vista mercantil”, dando ejemplos al respecto.

33. Con respecto a la recomendación 132, se convino en que se sustituyeran las palabras “no afectará” por la expresión “no podrá afectar negativamente”, pues el hecho de que sólo hubiera un efecto adverso podría dar lugar a objeciones.

34. Con respecto a la recomendación 141 se convino en que la última frase se suprimiera de la recomendación y se trasladara al comentario sobre el capítulo.

35. Con respecto a la referencia en las recomendaciones 147, apartado a), 149 y 150 a “enviarse” o “ser recibida” una notificación, se expresaron opiniones divergentes. Según una de ellas, a fin de proteger efectivamente los intereses del otorgante y de sus demás acreedores, debería exigirse la recepción de la notificación. Según otra opinión, esta cuestión debería dejarse al arbitrio de otra legislación, ya que estaba bien desarrollada y no debería obstaculizarse. Sin embargo, predominó la opinión de que sería suficiente requerir que el acreedor garantizado diera una notificación al otorgante y a sus demás acreedores. Se dijo que el requisito de la recepción de la notificación podría crear incertidumbre, ya que existían distintas teorías sobre lo que constituía recepción (por ejemplo, el depósito en un buzón a diferencia de la lectura efectiva de la notificación). Además, se observó que el requisito de que se recibiera la notificación incrementaría la carga de la prueba del acreedor garantizado y, por lo tanto, repercutiría negativamente en el costo del crédito. Por otra parte, se dijo que si se dejaba la cuestión al arbitrio de otra legislación, tal vez no se regularía en medida suficiente el posible efecto de los

requisitos de notificación sobre el costo del crédito financiero. Se señaló asimismo que el requisito de que el acreedor garantizado actuara de buena fe y de forma razonable desde el punto de vista mercantil, junto con los requisitos generales acerca de la notificación enunciados en la recomendación 146, bastaban para proteger los intereses del otorgante y de sus demás acreedores.

36. El Comité acordó que en las recomendaciones 147, apartado a), 149 y 150 se especificara que la notificación “se daba” al otorgante y a sus demás acreedores. Se acordó también que en el comentario (A/CN.9/631/Add.7, párrs. 30 a 32) se abordara esa cuestión con mayor detalle.

37. Con respecto a la recomendación 150 se acordó que se suprimieran los corchetes en la última frase, de modo que la recomendación dispusiera que el otorgante diera su consentimiento positivo a toda propuesta del acreedor garantizado consistente en aceptar un bien gravado en satisfacción parcial de la obligación del otorgante. Se consideró en general que, a diferencia de las situaciones en que la obligación garantizada era pagada íntegramente y en que el otorgante quedaba totalmente liberado de su obligación, en los supuestos en que sólo se abonara parcialmente la obligación garantizada, habría que exigir el consentimiento positivo del otorgante, de modo que éste estuviera bien informado de la parte no satisfecha de la obligación, de cuyo pago el otorgante seguiría siendo responsable.

38. Con respecto a la recomendación 154, se observó que su contenido no correspondía al título del encabezamiento dos párrafos más arriba, que decía “Distribución del producto de la enajenación extrajudicial de un bien gravado”, ya que se refería a la distribución de beneficios hecha mediante una enajenación por vía judicial. Se convino en que o bien se modificara dicho encabezamiento, o bien se trasladara la recomendación 154 a otra parte del texto.

39. Con respecto a la recomendación 169, se expresaron dudas sobre la necesidad de exigir el consentimiento del banco depositario para la ejecución extrajudicial a cargo de un acreedor garantizado que no dispusiera del control respecto del derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria. Se respondió que el motivo de este enfoque era que no debería interferirse en la relación entre el banco y el cliente. Se sostuvo asimismo que, a diferencia de los deudores de créditos por cobrar, los bancos depositarios seguían diversos tipos de prácticas sujetas a un derecho reglamentario que justificaba el trato diferente.

40. Con sujeción a los cambios mencionados más arriba y a las consiguientes enmiendas que habría que introducir en el comentario sobre el capítulo, el Comité adoptó las recomendaciones 128 a 172.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.7)

41. El Comité aprobó el fondo del comentario sobre el capítulo X, con sujeción las modificaciones arriba mencionadas y a los cambios siguientes:

a) En los párrafos 38 y 39, debería explicarse que el derecho del otorgante a rectificar el incumplimiento y a subsanar la obligación garantizada era una cuestión que debería ser objeto del acuerdo entre las partes y del derecho de los contratos y obligaciones;

b) En los párrafos 57 y 58, debería aclararse que el derecho del acreedor garantizado a hacerse cargo de la gestión de la empresa del otorgante y a venderla

como negocio en marcha podría plantear problemas de difícil solución, como el de la responsabilidad del acreedor garantizado por los actos de gestión y el de la protección de los derechos de otros acreedores; y

c) En el párrafo 92, debería aclararse que, si el producto revistiera la forma de un tipo de bien, como un crédito por cobrar, con respecto al cual deberían aplicarse reglas especiales de ejecución, en toda ejecución deberían seguirse las reglas aplicables a ese tipo de bien.

5. Capítulo XI. Insolvencia

a) Definiciones y recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 173 a 183)

42. El Comité tomó nota de que las definiciones y las recomendaciones contenidas en la parte A del capítulo XI del proyecto de guía se habían extraído de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia³, mientras que las recomendaciones de la parte B de ese capítulo enunciaban principios concretos relativos a la garantía real de una forma que estaba en consonancia con la Guía sobre la Insolvencia. Este enfoque fue objeto de apoyo general.

43. Se señaló también que la presentación del capítulo relativo a la insolvencia difería de la presentación de otros capítulos del proyecto de guía, y ello se debía a que se había querido dar cabida en el texto a algunas recomendaciones y a material del comentario de la Guía sobre la Insolvencia. Además, se observó que esas recomendaciones y ese material explicativo se habían incluido para tener la certeza de que los lectores y usuarios del proyecto de guía dispondrían de una información sobre los antecedentes suficiente para comprender los ámbitos de intersección entre el régimen de las operaciones garantizadas y el de la insolvencia, así como para asegurar la coherencia entre ambas guías.

44. Con objeto de facilitar una mejor comprensión de la relación entre el comentario y los dos grupos de recomendaciones, se sugirió que las recomendaciones de la parte A y de la parte B se presentaran con comentarios separados. Se respondió que con ese tipo de presentación podría darse la impresión errónea de que las cuestiones tratadas en las recomendaciones de la parte B no se habían examinado en la Guía sobre la Insolvencia, con lo que podrían producirse duplicaciones e incongruencias. Se sugirió también que el capítulo relativo a la insolvencia se trasladara al final del proyecto de guía por estimarse que el tema tratado debería incluirse en el ámbito del régimen de la insolvencia, y no en el de las operaciones garantizadas. Esta sugerencia recibió un apoyo suficiente.

45. Con respecto a la definición del concepto de “contrato financiero” en la Guía sobre la Insolvencia, se opinó que tal vez fuera necesario revisarla según lo que decidiera el Comité en relación con el régimen aplicable a los contratos financieros en el proyecto de guía. Se respondió que la definición se basaba en el apartado k) del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001)⁴. Se observó asimismo que, si el Comité acordaba una definición distinta a los efectos del proyecto de guía, convendría explicar la relación entre ambas definiciones, pero la definición de la Guía sobre la Insolvencia no podía modificarse (véanse los párrafos 137 a 142 *infra*).

³ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.05.V.10.

⁴ Resolución 56/81 de la Asamblea General, anexo.

46. Otras propuestas que se formularon con el fin de dar mayor claridad al texto fueron, entre otras, la de agregar al proyecto de guía la recomendación 63 de la Guía sobre la Insolvencia, con lo cual se daría mayor información de antecedentes sobre las recomendaciones relativas a la financiación con posterioridad a la apertura; y, si fuera necesario para aclarar el comentario, incluir otras recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia. Estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

47. Con respecto a la recomendación 174 (enfoque no unitario), se convino en que se revisara para tener en cuenta la decisión adoptada por el Comité en el sentido de hacer referencia al “derecho de retención de la titularidad” y al “derecho de arrendamiento financiero” en el contexto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones (véanse los párrafos 69 a 75 *infra*).

48. Con respecto a la recomendación 181, se convino en revisarla para aclarar que un acuerdo de subordinación sólo sería vinculante en la insolvencia en la medida en que fuera válido con arreglo a legislación distinta del régimen de la insolvencia.

49. Con sujeción a los cambios arriba mencionados, el Comité confirmó que la presentación de las definiciones y recomendaciones era adecuado, y adoptó las recomendaciones 173 a 183.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.8)

50. Tras tomar nota de que el comentario sobre el capítulo XI estaba en consonancia con la Guía sobre la Insolvencia, el Comité aprobó el fondo del mismo, con sujeción a los siguientes cambios:

a) En el análisis que figuraba en el comentario habría que remitirse más claramente a las recomendaciones pertinentes y examinar recomendaciones suplementarias de la Guía sobre la Insolvencia;

b) Debería explicarse claramente al lector el origen del material procedente de la Guía sobre la Insolvencia; y

c) Debería ampliarse el análisis del derecho aplicable e insertarse al final del comentario.

6. Capítulo XII. Derechos en garantía de la financiación de adquisiciones

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 184 a 201)

51. Se formuló la objeción de que si se requería la inscripción de una notificación en el registro general de garantías reales para que una venta con retención de la titularidad o un arrendamiento financiero fueran oponibles a terceros, se correría el riesgo de obstaculizar prácticas útiles y de menoscabar el concepto de “propiedad”. Se dijo que el hecho de caracterizar de nuevo la propiedad como mecanismo de garantía podría crear notables problemas no sólo en las ventas con retención de la titularidad y en los arrendamientos financieros, sino también en las operaciones de recompra y en otros contratos financieros. Se observó asimismo que el concepto de “otorgante” no era adecuado en una venta con retención de la titularidad o en un arrendamiento financiero y que, en todo caso, no debería requerirse la inscripción registral de la propiedad. Además se señaló que la falta de flexibilidad podía hacer que el proyecto de guía resultara menos aceptable, ya que la flexibilidad sería un importante criterio para determinar su valor. Se puso de relieve que se había expresado considerables preocupaciones que deberían abordarse a fin de llegar a un

consenso sobre esa cuestión. Con miras a atender esas preocupaciones, se sugirió que las ventas con retención de la titularidad y los arrendamientos financieros no se redefinieran como mecanismos de garantía ni quedaran sujetos a la inscripción de una notificación en el registro general de garantías reales.

52. Se formularon objeciones sobre esa sugerencia. Se argumentó que el proyecto de guía no redefinía las ventas con retención de la titularidad ni los arrendamientos financieros, sino que se limitaba a extraer las consecuencias del hecho de que la propiedad en una venta con retención de la titularidad o en un arrendamiento financiero se reducía en la medida del importe del precio de compra o de arrendamiento que estuviera pendiente de pago. Se indicó asimismo que la retención de la titularidad se refería a los bienes corporales que no fueran títulos negociables ni documentos negociables, y que no era pertinente en el caso de los valores bursátiles y los contratos financieros, que aún tenían que examinarse. Se dijo también que lo que estaba inscrito era una notificación sobre una operación que servía para advertir a los terceros de que la persona que estaba en posesión de los bienes tal vez no fuera su propietario. Además, se observó que, tal como indicaba la labor de muchas organizaciones e instituciones financieras internacionales, un régimen moderno de las operaciones garantizadas no podría conseguir sus objetivos de incrementar el acceso al crédito garantizado, lo cual era un tema de suma prioridad, en particular para los países en desarrollo y los países con economía en transición, si no tenía un alcance amplio y no preveía la inscripción de todas las operaciones que cumplieran funciones de garantía. Se puso de relieve también que el proyecto de guía no era un tratado vinculante ni una ley modelo, y que los Estados podían promulgar o rechazar total o parcialmente sus recomendaciones. El Comité, recordando que la Comisión, en su 39º período de sesiones, había aprobado el fondo de las recomendaciones, inclusive la relativa a los derechos en garantía de mecanismos de financiación de adquisiciones⁵, tomó nota de las decisiones normativas de la Comisión con respecto al capítulo relativo a los derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones.

i) Sección A. Enfoque unitario (de los derechos reales en garantía de la financiación de) adquisiciones

53. Con respecto a la recomendación 192 (enfoque unitario), se expresó la preocupación de que el trato diferente que se daba a las existencias (por ejemplo, el hecho de que no se preveía ningún período de gracia y de que debía notificarse a los financiadores de existencias de los que se tuviera constancia) afectara a la financiación de existencias. A fin de atender esa preocupación, se sugirió que la recomendación 189 fuera también aplicable a las existencias.

54. Esa sugerencia suscitó objeciones. Se observó que en los párrafos 114 a 118 del comentario sobre el capítulo XII (A/CN.9/631/Add.9) ya se explicaba suficientemente la necesidad de regular de modo diferente las garantías reales del pago de existencias.

55. Con respecto a la recomendación 199 (enfoque unitario), se sugirió que por los mismos motivos por los que la prelación privilegiada para las garantías reales sobre existencias no se hacía extensiva a los créditos por cobrar, tampoco debería

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párrs. 63 a 70.*

extenderse a otros derechos de pago, como los títulos negociables, los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria y los derechos al cobro en virtud de una promesa independiente. Esta sugerencia obtuvo un apoyo suficiente. El Comité decidió que el texto que figuraba entre corchetes en la recomendación 199 se mantuviera, pero eliminando éstos.

56. Con sujeción a los cambios arriba mencionados, el Comité adoptó las recomendaciones 184 a 201 de la sección A (enfoque unitario) del capítulo XII del proyecto de guía.

ii) *Sección B. Enfoque no unitario (de los derechos reales en garantía de la financiación) de adquisiciones*

57. Con respecto a la recomendación 191 (enfoque no unitario), se expresó la preocupación de que, en la medida en que se refería al concepto de prelación, que no era adecuado para los mecanismos de propiedad, no constituyera realmente una variante y, por lo tanto, no era útil.

58. A fin de atender esa preocupación, se sugirió que se revisaran la recomendación 191 y otras recomendaciones de la sección B (enfoque no unitario), del capítulo XII del proyecto de guía, de modo que hicieran referencia a terminología que fuera compatible con los mecanismos de propiedad. Esta sugerencia obtuvo un apoyo suficiente. El Comité convino en que se reformularan las recomendaciones de la sección B teniendo presente ese objetivo. Se convino asimismo en que se revisara la recomendación 191 (enfoque no unitario) a fin de que dispusiera que todo prestamista podría obtener directamente del otorgante una garantía real del pago de una adquisición u obtener del proveedor un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones mediante una cesión de la obligación garantizada (véanse los párrafos 77 a 79 y 89 *infra*).

59. Con respecto a la recomendación 192 (enfoque no unitario) se formularon varias reservas. Por ejemplo, se argumentó que tal vez no resultara fácil determinar si debía aplicarse la recomendación 189 o la 192, ya que las existencias en poder del vendedor podían ser bienes de equipo en manos del comprador, y en el proyecto de guía no se aclaraba en poder de quién tenían que estar para constituir existencias. Por otra parte, se sostuvo que los financiadores terceros no dispondrían de ningún medio para comprobar si una determinada operación se refería a existencias o a bienes corporales que no fueran existencias. También preocupaba la cuestión de si el requisito de inscripción de una notificación en el registro general de garantías reales y de notificación de los financiadores de existencias de los que se tuviera constancia antes de la entrega de los bienes podría demorar y complicar las operaciones, en particular las de carácter transfronterizo en las que hubiera distintos registros y más de un idioma. Por último, se temía que los requisitos de inscripción y notificación favorecieran al financiador general de existencias en perjuicio del proveedor de bienes mediante crédito. A fin de abordar esos problemas, se sugirió que se fundieran las recomendaciones 189 y 192, de forma que se aplicara una disposición del tenor de la recomendación 189 a la prelación de las garantías reales tanto sobre las existencias como sobre los bienes corporales que no fueran existencias.

60. Esa sugerencia suscitó objeciones. Se manifestó que el término “existencias” se utilizaba ampliamente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y se agregó que estaba definido en el proyecto de guía y se hacía referencia a él en varias de sus

recomendaciones. Se observó que la cuestión de si los bienes corporales constituían o no existencias dependía de si el otorgante (por ejemplo, el comprador en una operación de financiación de adquisiciones) los mantenía como existencias. Además se dijo que un sistema moderno de registro y la utilización de una inscripción registral y una notificación que abarcaran una o varias operaciones de financiación de adquisiciones entre las mismas partes durante un largo período (por ejemplo, de cinco años; véase la recomendación 196), no ocasionaría costos ni daría lugar a demoras en el comercio. Además, se señaló que la dificultad de las operaciones transfronterizas no era un problema que se planteaba únicamente en el contexto de las operaciones de financiación de adquisiciones. Se afirmó también que en la recomendación 192 se lograba establecer un punto medio entre los diversos intereses, al disponer que se daría prelación al derecho de un proveedor, a reserva de que actuara con la diligencia debida y normal (incluso en cuanto a la cuestión de si los bienes constituían existencias), al protegerse suficientemente el derecho de un financiador de existencias mediante los requisitos de inscripción y de notificación, y al beneficiarse el comprador de condiciones crediticias competitivas. Por último, se señaló que el régimen que preveía el proyecto de guía representaría una mejora respecto de la situación actual en muchos ordenamientos jurídicos, en los que se perdía la retención de la titularidad si los bienes afectados eran exportados a un Estado o transitaban por un Estado que no reconociera la retención de la titularidad. En virtud del proyecto de guía, en vez de perder totalmente su garantía, el proveedor de la retención de la titularidad conservaría en tales circunstancias una garantía real.

61. Se respondió que debería adoptarse un enfoque más flexible, dado que las condiciones para el comercio y la financiación no serían las mismas en todos los países. Se observó también que esa flexibilidad era inherente a un proyecto de guía que, por definición, tenía por finalidad ofrecer a los Estados orientación no vinculante. Por consiguiente, se sugirió que se presentaran dos variantes sobre la cuestión: una en que se trataran de modo diferente las existencias y los bienes corporales que no fueran existencias (de forma similar al texto de las recomendaciones 189 y 192), y otra variante que tratara del mismo modo las existencias y los bienes corporales que no fueran existencias (de tenor similar al de la recomendación 189).

62. Se expresaron opiniones divergentes sobre las consecuencias económicas de tal enfoque. Según una delegación, ese enfoque repercutiría negativamente en la financiación de existencias, lo cual podría a su vez provocar una disminución general del crédito financiero. Según otra delegación, la utilidad del proyecto de guía podría verse menoscabada si incorporara variantes sobre cuestiones de tanta importancia como la de la prelación. Por otra parte, se estimó que ese enfoque lograba compaginar de manera equilibrada todos los intereses involucrados y que, por lo tanto, debería adoptarse.

63. El Comité convino en que, a fin de asegurar que el proyecto de guía tuviera flexibilidad para atender las necesidades de diversa índole de los Estados, debería ofrecerse otro posible enfoque de las recomendaciones 189 y 192 tanto en la sección A como en la B del capítulo XII (enfoques unitario y no unitario). En este otro posible enfoque, se redactaría una nueva recomendación del tenor de la recomendación 189, que regularía el grado de prelación inherente a una garantía real del pago de una adquisición o a un derecho real sobre bienes corporales para la financiación de adquisiciones. Se acordó asimismo que en el comentario se

señalaran a los legisladores las consecuencias económicas y de otra índole que podría tener cada opción (véanse los párrafos 88 a 90 *infra*).

64. Con respecto a la recomendación 194, se indicó que podría ser útil aclararla, pues parecía hacer referencia a una sentencia obtenida después de la constitución de una garantía real pero antes de que ésta llegara a ser oponible a terceros (véase el párrafo 92 *infra*).

65. Con respecto a las recomendaciones 198 y 199, se acordó que se ajustaran sus enunciados para que estuvieran en consonancia con el otro posible enfoque de las recomendaciones 189 y 192 sin que ello implicara cambiar el contenido en lo fundamental. En consecuencia, la prelación prevista en la nueva recomendación debería hacerse extensiva al producto de bienes corporales que no fueran existencias, (por ejemplo, bienes de equipo), así como al producto de existencias, salvo el producto en la forma de créditos por cobrar o de otros derechos de pago.

66. Se estimó en general que el hecho de hacer extensiva a tal producto de las existencias la prelación dada a un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones podría repercutir negativamente en la financiación de los créditos por cobrar. También se consideró en general que con ello el texto se apartaría innecesariamente de la legislación vigente en la mayoría de los Estados, conforme a la cual esa prelación se limitaba a los bienes sujetos al derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones y no se hacía extensiva a su producto. Se observó asimismo que en los escasos ordenamientos en que esa prelación se hacía extensiva al producto de existencias, la prelación se perdía si los bienes eran mezclados con otros bienes del mismo tipo y perdían así su identidad específica (véase el párrafo 98 *infra*).

67. Recordando su decisión de que en las recomendaciones de la sección B (enfoque no unitario) del capítulo XII del proyecto de guía se utilizara una terminología basada en el concepto de “propiedad” (véase el párrafo 58 *supra*), el Comité examinó una propuesta con respecto a ciertas definiciones y a las recomendaciones referentes al enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones. Se dijo que las revisiones propuestas estaban encaminadas a: desarrollar la terminología relativa a la propiedad, más que la de las garantías reales, pues constituía la base del enfoque no unitario; seguir el orden y la estructura de las recomendaciones del enfoque unitario; aplicar el principio de la equivalencia funcional de las garantías reales y de las formas de utilizar la propiedad con fines de garantía, y poner en práctica el principio de la igualdad de tratamiento de todos los proveedores de fondos destinados a financiar adquisiciones. Se observó que, a consecuencia de esos dos principios, no sólo los vendedores y los arrendadores financieros sino también los prestamistas podían obtener un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones que gozara de una prelación privilegiada (en otras palabras, prelación a partir del momento de la entrega de los bienes corporales que no fueran existencias, siempre y cuando se hubiera inscrito una notificación en el registro general de las garantías reales dentro del período de gracia aplicable). Se señaló asimismo que, si los vendedores o los arrendadores financieros no inscribían una notificación en el registro general de las garantías reales durante el período de gracia pertinente, obtendrían una garantía real ordinaria a la que se aplicarían las reglas generales sobre la prelación (es decir, la prelación de una garantía real sobre bienes corporales que no fueran existencias se obtendría a partir del momento de la

inscripción de una notificación con respecto a la garantía real, que sería después de la expiración del período de gracia).

68. Si bien se consideró en general que la propuesta constituía una buena base para las deliberaciones, se afirmó que no podían adoptarse decisiones definitivas. A este respecto, se indicó que la propuesta constituía una nueva redacción del texto de las recomendaciones cuyo fondo (en otras palabras, los criterios básicos) ya había sido aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones⁶ y también por el Grupo de Trabajo VI (Garantías reales) en su 12º período de sesiones (A/CN.9/620, párrafos 84 a 90). Se dijo también que, para que la Comisión pudiera aprobar el proyecto de guía durante la continuación de su 40º período de sesiones, era indispensable ultimar las consideraciones en lo relativo a todas las cuestiones tratadas durante la primera parte del período de sesiones. El Comité convino, por tanto, en proceder al examen de la propuesta con miras a adoptar las definiciones y recomendaciones pertinentes.

69. Con respecto a las definiciones, se sugirió que en el proyecto de guía, en vez de emplear la expresión “derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones” (A/CN.9/631/Add.1, párrafo 19), se definieran las expresiones “derecho de retención de la titularidad” y “derecho del arrendador financiero”. Se considero en general que el uso de esos conceptos se ajustaría más a la terminología relativa a los mecanismos de propiedad.

70. Con respecto al concepto de “derecho de retención de la titularidad”, se propuso el siguiente texto:

“Por concepto de ‘derecho de retención de la titularidad’, utilizado únicamente en el contexto del enfoque no unitario, se entenderá el derecho de un vendedor sobre bienes corporales que no sean títulos negociables ni documentos negociables, conforme al acuerdo a que se llegue con el comprador en virtud del cual la propiedad de los bienes corporales objeto de la venta no se transferirá del vendedor al comprador hasta que se haya pagado el precio de la compra; el concepto incluye todo acuerdo con arreglo al cual un acreedor que haya otorgado crédito financiero a una persona para que ésta pueda adquirir la posesión o el uso de bienes corporales, que no sean instrumentos negociables ni documentos negociables, se reserve el derecho a convertirse en el propietario irrevocable de los bienes corporales, dando así por satisfecha la obligación de reembolso.”

71. Se señaló que la primera parte del texto propuesto se basaba en la definición de la expresión “derecho de retención de la titularidad”, mientras que la segunda parte (“el concepto incluye todo acuerdo con arreglo al cual ... obligación de reembolso”) se basaba en la parte iv) de la definición de la expresión “derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones” (A/CN.9/631/Add.1, párr. 19). Se observó asimismo que la segunda parte tenía la finalidad de regular los supuestos en que el vendedor transfiriera la propiedad a un comprador, pero retuviera el derecho a recuperar tal propiedad si no se pagaba íntegramente el precio de la compra en el plazo convenido. No obstante, se afirmó que también cabía interpretar la segunda parte en el sentido de que un prestamista podría retener la propiedad sobre los bienes cuya adquisición hubiera financiado. Se observó asimismo que esa

⁶ Ibid.

interpretación del concepto de “derecho de retención de la titularidad” sería incompatible con el significado que se daba a esa expresión en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Además, se señaló que no era necesario complicar la expresión “derecho de retención de la titularidad”, siempre y cuando en las recomendaciones quedara claro que un prestamista podría obtener un derecho de retención de la titularidad o de arrendamiento financiero. Según la opinión general, ese resultado era necesario para asegurar la equivalencia económica de los mecanismos de propiedad y de garantía y para tratar en un pie de igualdad a todos los proveedores de fondos destinados a financiar adquisiciones.

72. Con sujeción al examen, en el contexto de la recomendación 184 (véanse los párrafos 77 a 79 *infra*) de la cuestión relativa a si un prestamista podía obtener un derecho de retención de la titularidad o de arrendamiento financiero, el Comité convino en que se suprimiera la segunda parte de la definición. Se acordó también que se agregara a la primera parte de la definición palabras tales como “o no se transferiría irrevocablemente”.

73. Con respecto a la definición de la expresión “derecho del arrendador financiero”, se propuso el siguiente texto:

“Por ‘derecho del arrendador financiero’, concepto utilizado únicamente en el contexto del enfoque no unitario, se entenderá un derecho del arrendador sobre bienes corporales, que no sean títulos negociables ni documentos negociables, y que sean objeto de un acuerdo de arrendamiento en virtud del cual, al término del período de arriendo:

- i) El arrendatario pasará a ser automáticamente el propietario de los bienes corporales objeto del arrendamiento;
- ii) El arrendatario podrá adquirir la propiedad sin pagar más que un precio nominal; o
- iii) Los bienes corporales no tendrán más que un valor residual nominal.

La expresión incluye los acuerdos de arrendamiento con opción a compra.”

74. El Comité señaló que el texto propuesto se basaba en la definición de la expresión “arrendamiento financiero” (véase A/CN.9/631/Add.1, párrafo 19), y acordó que, en aras de la coherencia con la expresión “derecho de retención de la titularidad”, debería sustituirse por “derecho de arrendamiento financiero”.

75. El Comité adoptó las definiciones arriba mencionadas, con sujeción a los pequeños cambios de edición que introduzca el Grupo de Redacción. Se convino en la necesidad de explicar el significado de las definiciones en el comentario.

76. El Comité adoptó la subsección relativa a la “Finalidad” de las recomendaciones de la sección B (enfoque no unitario) del capítulo XII del proyecto de guía.

77. El Comité examinó la siguiente propuesta sobre una nueva recomendación 184:

“Otros métodos de la financiación de las adquisiciones

184. El régimen debería prever disposiciones sobre las garantías reales del pago de una adquisición que fueran idénticas a las adoptadas en el sistema unitario. De conformidad con tales disposiciones, todos los acreedores, tanto los proveedores como los prestamistas, podrán adquirir una garantía real del pago de una adquisición. Además, la legislación debería prever un régimen de la financiación de adquisiciones basado en las ventas y los contratos financieros con retención de la titularidad. Además, el régimen debería disponer que un prestamista podrá adquirir el beneficio de un derecho de la retención de la titularidad y de un derecho del arrendador financiero mediante una cesión de las obligaciones adeudadas al vendedor o al arrendador.”

78. Se convino en que las tres primeras frases bastaban para reflejar el principio de la equivalencia funcional entre las ventas con retención de titularidad (y los arrendamientos financieros) y las operaciones garantizadas y el principio de la igualdad de tratamiento de todos los proveedores de fondos para financiar adquisiciones. No obstante, respecto de esta última frase se expresó la preocupación de que, si un prestamista podía obtener un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero solamente mediante la cesión de la obligación adeudada al vendedor o al arrendador financiero, habría que exigir el consentimiento del vendedor o del arrendador financiero. Se explicó que, como consecuencia de ello, el prestamista habría de dar a cambio una contraprestación, con lo cual se eliminarían los beneficios que los compradores o los arrendatarios pudieran obtener debido a la competencia entre los proveedores de fondos para adquisiciones. A fin de resolver el problema, se sugirió que en la recomendación 184 se hiciera referencia a la posibilidad de que un prestamista adquiriera un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero mediante el pago correspondiente al vendedor o al arrendador financiero y la subrogación en los derechos de este último frente al comprador o al arrendatario. Esta sugerencia recibió un apoyo suficiente.

79. A reserva de que al final de la propuesta se agregaran palabras como “o una subrogación”, el Comité adoptó la nueva recomendación 184 propuesta. Se acordó asimismo que en el comentario se añadiera una explicación resumida del concepto de la subrogación y del modo en que los prestamistas podrían adquirir derechos de retención de la titularidad o derechos de arrendamiento mediante subrogación.

80. El Comité examinó la siguiente propuesta de nueva recomendación 185:

“Equivalencia entre un derecho de retención de la titularidad y de un derecho del arrendador financiero y una garantía real del pago de una adquisición

185. Las reglas que rigen la financiación de adquisiciones deberían producir resultados económicos funcionalmente equivalentes, independientemente de que el derecho del acreedor sea un derecho de retención de la titularidad, un derecho del arrendador financiero o una garantía real del pago de una adquisición.”

81. Se señaló que el texto propuesto se basaba en el texto original de la recomendación 184 en el documento A/CN.9/631. El Comité adoptó la propuesta de nueva recomendación 185.

82. El Comité examinó la propuesta sobre una nueva recomendación 186:

“Requisito probatorio para el derecho de retención de la titularidad y el derecho del arrendador financiero

186. El régimen debería disponer que todo derecho de retención de la titularidad y todo derecho de un arrendador financiero deberán constar por escrito antes de que el comprador o el arrendatario obtenga la posesión del bien corporal objeto del derecho.”

83. Se observó que, a diferencia del texto original de la recomendación 185 en el documento A/CN.9/631, en el que se basaba la propuesta de nueva recomendación 186 y que hacía referencia a la “constitución” de garantías, la propuesta de nueva recomendación se refería a requisitos probatorios. Se explicó que toda venta con retención de la titularidad creaba en el comprador una cierta expectativa de llegar a ser el propietario, con un valor igual a la cantidad de la parte pagada del precio de la compra, pero que no “creaba” de por sí la propiedad. El Comité adoptó la propuesta de nueva recomendación 186.

84. El Comité examinó la siguiente propuesta sobre una nueva recomendación 187:

“Derecho del comprador o del arrendatario a constituir una garantía real sobre el valor residual del bien vendido o arrendado

187. El régimen debería disponer que un comprador o un arrendatario podrán constituir una garantía real sobre un bien corporal objeto de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho del arrendador financiero. La garantía real sólo será ejecutable hasta la cuantía del valor que quede en el bien corporal una vez satisfecha la obligación adeudada al vendedor o al arrendador financiero.”

85. Se señaló que la primera frase del texto propuesto se basaba en el texto original de la recomendación 185 bis en el documento A/CN.9/631. No obstante, se consideró en general que la segunda frase iba más allá de lo que pretendía expresar, a saber, la limitación de la garantía real constituida por el comprador sobre los bienes corporales únicamente a la parte pagada de su precio de compra. Se sostuvo que el texto no tenía la finalidad de regular la ejecución, sino más bien de enunciar una regla de prelación conforme a la cual el vendedor con retención de la titularidad o el arrendador financiero gozarían, a la hora de cobrar, de un mayor grado de prelación que un acreedor garantizado que obtuviera del comprador o del arrendatario un derecho sobre los bienes. Se acordó que se revisara la segunda frase de modo que tuviera el siguiente tenor: “La garantía real se limitará al valor restante del bien corporal que exceda de la obligación adeudada al vendedor o al arrendador financiero”. Con sujeción a este cambio, el Comité adoptó la propuesta de nueva recomendación 187.

86. El Comité examinó la siguiente propuesta de nueva recomendación 188:

“Oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho del arrendador financiero sobre bienes de consumo

188. El régimen debería prever que un derecho de retención de la titularidad y un derecho de un arrendador financiero sobre bienes de consumo serán oponibles a terceros una vez celebrado el contrato de venta o de

arrendamiento, siempre y cuando este derecho se haga constar por escrito de conformidad con la recomendación 186.”

87. Se señaló que el texto propuesto se basaba en el texto original de la recomendación 190 en el documento A/CN.9/631. Se señaló asimismo que: las propuestas de nuevas recomendaciones 188 a 190 recogían el fondo del texto original de la recomendación 186 (véase el párrafo 86 *supra* en relación con la nueva recomendación 188 y el párrafo 88 *infra* respecto de las nuevas recomendaciones 189 y 190); el texto original de las recomendaciones 187 y 193 no era necesario, dado que un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero sobre bienes de consumo no estarían normalmente sujetos a inscripción en un registro de titularidad; el texto original de la recomendación 188 no era necesario, pues la cuestión que regulaba se enmarcaría normalmente en el contexto de la oponibilidad a terceros, y no en el de la prelación. El Comité adoptó la propuesta de nueva recomendación 188.

88. El Comité examinó la siguiente propuesta de nuevas recomendaciones 189 y 190 (variante A) y una nueva recomendación 189 (variante B):

“Variante A

Oponibilidad del derecho de retención de la titularidad o del derecho del arrendador financiero sobre bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo

189. El régimen debería prever que el derecho de retención de la titularidad o del derecho del arrendador financiero sobre bienes corporales que no constituyan existencias ni bienes de consumo sean oponibles a terceros únicamente si:

- a) El comprador o arrendador conserva la posesión del bien corporal objeto de la venta o del arriendo; o
- b) Se inscribe una notificación al respecto a más tardar [indíquese un plazo breve, por ejemplo de 20 ó 30 días] días transcurridos desde la entrega de la posesión del bien corporal al comprador o al arrendatario.

Oponibilidad a terceros del derecho de retención de la titularidad o del derecho del arrendador financiero sobre existencias

190. El régimen debería prever que el derecho de retención de la titularidad o el derecho del arrendador financiero sobre existencias serán oponibles a terceros únicamente si:

- a) El vendedor o el arrendador conserva la posesión de las existencias; o si
- b) Antes de la entrega de las existencias al comprador o al arrendatario:
 - i) Se inscribe una notificación al respecto en el registro general de las garantías reales; y
 - ii) Un acreedor garantizado que goce de una garantía real sin fines de adquisición inscrita anteriormente y constituida por el comprador o arrendatario sobre bienes corporales del mismo tipo que las existencias

recibe una notificación por escrito en el sentido de que el vendedor o el arrendador se propone invocar el derecho de retención de la titularidad o el derecho del arrendador financiero. En esa notificación se deberían describir las existencias con precisión suficiente para que el acreedor garantizado pueda determinar la naturaleza de las existencias sujetas al derecho de retención de la titularidad o al derecho del arrendador financiero.

Variante B

Oponibilidad a terceros del derecho de retención de la titularidad o del derecho del arrendador financiero sobre bienes corporales que no sean bienes de consumo

189. El régimen debería prever que el derecho de retención de la titularidad o el derecho del arrendador financiero sobre los bienes corporales que no sean bienes de consumo serán oponibles a terceros únicamente si:

a) El vendedor o el arrendador conservan la posesión del bien corporal; o

b) Se inscribe una notificación al respecto a más tardar [indíquese un plazo breve, por ejemplo de 20 ó 30 días] días transcurridos desde la entrega del bien corporal al comprador o al arrendatario.”

89. El Comité señaló que la variante A se basaba en el texto original de las recomendaciones 189 y 192 en el documento A/CN.9/631, mientras que la variante B comportaba la aplicación del acuerdo a que había llegado el Comité en el sentido de que no debería hacerse distinción alguna entre existencias y bienes corporales que no fueran existencias (véase el párrafo 63 *supra*). También se señaló que no era necesario el texto original de la recomendación 190 en el documento A/CN.9/631, ya que la cuestión se abordaba en la nueva recomendación 188 propuesta, en virtud de la cual una venta con retención de la titularidad de bienes de consumo era oponible a terceros tras celebrarse el contrato de compraventa. Se señaló asimismo que no era necesario el texto original de la recomendación 191 en el documento A/CN.9/631, porque su fondo se abordaba en la nueva recomendación 184 propuesta (véanse los párrafos 77 a 79 *supra*).

90. Se manifestó que, tanto en la variante A como en la variante B, debería hacerse referencia a la inscripción en el registro general de las garantías reales de una notificación referente a los derechos de retención de la titularidad y del arrendador financiero, a fin de asegurar que el registro abarcara en forma amplia los diversos derechos, resultado que promovería la eficiencia y la transparencia. El Comité aprobó las nuevas recomendaciones 189 y 190 propuestas (variante A) y la nueva recomendación 189 propuesta (variante B).

91. El Comité examinó la siguiente propuesta de una nueva recomendación 191:

“Validez del derecho de retención de la titularidad o del derecho de un arrendador financiero sobre un accesorio fijo de un bien inmueble frente a los derechos concurrentes inscritos con anterioridad en el registro de la propiedad inmobiliaria

191. El régimen debería disponer que el derecho de retención de la titularidad o el derecho de un arrendador financiero sobre un bien corporal que vaya a convertirse en un accesorio fijo de un bien inmueble tendrá validez frente a los derechos ya existentes sobre el bien inmueble que estén inscritos en el registro de la propiedad inmobiliaria (que no sea un derecho ya existente que garantice un préstamo para financiar la construcción del bien inmueble), solamente si se ha inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria a más tardar [especifíquese un breve período de tiempo, como, veinte a treinta días] días después de que el bien corporal haya pasado a ser un accesorio fijo.”

92. Se señaló que el fondo del texto original de la recomendación 193 en el documento A/CN.9/631 estaba recogido en la nueva recomendación 188 propuesta, conforme a la cual el vendedor con derecho a la retención de la titularidad o el arrendador financiero no tenían que hacer ninguna inscripción en un registro de la propiedad. También se indicó que el texto original de la recomendación 194 en el documento A/CN.9/631 ya no era necesario, puesto que el vendedor con derecho a la retención de la titularidad o el arrendador financiero en calidad de propietario siempre primarían sobre todo acreedor judicial del comprador o el arrendatario. Además, se señaló que la nueva recomendación 191 propuesta era una reformulación adecuada del texto original de la recomendación 195. El Comité adoptó la nueva recomendación 191 propuesta.

93. El Comité examinó la siguiente propuesta de una nueva recomendación 192:

“Suficiencia de una sola notificación

192. El régimen debería disponer que una sola notificación a los acreedores garantizados que posean garantías reales sin fines de adquisición inscritas con anterioridad de conformidad con la recomendación 190 podrá abarcar los derechos de retención de la titularidad y del arrendador financiero en el contexto de una o varias ventas o arrendamientos financieros con retención de la titularidad entre las mismas partes, sin necesidad de identificar concretamente cada transacción. Sin embargo, la notificación sólo surtirá efecto en relación con los derechos sobre los bienes corporales cuya posesión se transfiera al comprador o al arrendatario en un plazo de [especifíquese un plazo, por ejemplo, cinco años] años después de haber dado la notificación.”

94. Se señaló que el texto propuesto se basaba en el texto original de la recomendación 196 en el documento A/CN.9/631. Se convino en que, como la notificación de los financiadores de adquisiciones de existencias inscritos de los que hubiera constancia sólo era precisa en el contexto de la variante A de la recomendación 190 (enfoque no unitario), la nueva recomendación 192 propuesta debería ajustarse a la nueva recomendación 190 en la variante A. También se acordó que en la versión inglesa se hiciera referencia a “*notice*” y no a “*notification*”, ya que, en algunos idiomas, ambos términos tenían el mismo significado y en el proyecto de guía se utilizaba el término “notificación” únicamente junto con las palabras “de la cesión”, que lo calificaban. Con sujeción a esas modificaciones, el Comité adoptó la nueva recomendación 192 propuesta.

95. El Comité examinó la siguiente propuesta de una nueva recomendación 193:

“Suficiencia de una inscripción registral o de una notificación

193. El régimen debería disponer que la inscripción registral de una sola notificación bastará para asegurar la eficacia frente a terceros de los derechos de retención de la titularidad y del arrendador financiero en el marco de múltiples operaciones realizadas entre las mismas partes, independientemente de que se hayan concluido antes o después de la inscripción registral, en la medida en que abarquen un bien corporal que corresponda a la descripción contenida en la notificación.”

96. Se señaló que el texto propuesto se basaba en el texto original de la recomendación 197 en el documento A/CN.9/631. A reserva de mencionar solamente la inscripción registral en el epígrafe, el Comité adoptó la nueva recomendación 193 propuesta.

97. El Comité examinó la siguiente propuesta de nuevas recomendaciones 194 a 197:

“Aplicabilidad de un derecho de retención de la titularidad o del derecho del arrendador financiero al producto de bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo

194. El régimen debería disponer que un derecho de retención de la titularidad o del derecho del arrendador financiero sobre bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo se aplicará al producto de tales bienes (inclusive el producto de un producto).

Oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o del arrendador financiero sobre el producto de bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo.

195. El régimen debería disponer que un derecho de retención de la titularidad o el derecho de un arrendador financiero sobre el producto de bienes corporales será oponible a terceros si el producto se describe en forma genérica en la notificación inscrita en virtud de la cual los derechos del vendedor o el arrendador se hicieron oponibles a terceros o el producto consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

196. Si la recomendación 195 no es aplicable, el derecho sobre el producto será oponible a terceros durante [especifíquese el número] días después del momento en que se origine el producto y continuamente a partir de ese momento, a condición de que, antes de la expiración de ese plazo se inscriba en el registro general de las garantías reales una notificación del derecho sobre el producto.

Aplicabilidad al producto de las existencias de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho del arrendador

197. El régimen debería disponer que todo derecho de retención de la titularidad o todo derecho del arrendador financiero sobre existencias se hará extensivo a su producto, a excepción del producto que revista la forma de créditos por cobrar, títulos negociables, fondos acreditados en una cuenta bancaria y la obligación de pagar en virtud de una promesa independiente (inclusive el producto del producto), siempre y cuando el vendedor o el arrendador notifique a los acreedores garantizados anteriormente inscritos que

tengan garantías reales sobre bienes corporales del mismo tipo que el producto antes de que nazca el producto.”

98. Se señaló que las nuevas recomendaciones 194 y 197 propuestas se basaban en el texto original de las recomendaciones 198 y 199 en el documento A/CN.9/631, mientras que las nuevas recomendaciones 195 y 196 propuestas se fundaban en el texto original de las recomendaciones 40 y 41 en el documento A/CN.9/631.

99. Se manifestó que las nuevas recomendaciones 194 y 197 propuestas deberían ajustarse al enfoque adoptado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, en los cuales el derecho de retención de la titularidad y el derecho relacionado con un arriendo financiero se conocían como mecanismos separados e independientes de las operaciones garantizadas; esos derechos no se aplicaban al producto de los bienes ni hacían distinción alguna entre el producto de las existencias y el de bienes corporales que no fueran existencias. En respuesta se señaló que una solución con la que se evitaría toda falta de coherencia con el régimen aplicable a los mecanismos de la propiedad consistiría en disponer que un derecho de retención de la titularidad o en virtud de un arriendo financiero no se aplicara al producto, y que el vendedor con retención de la titularidad y el arrendador financiero tendrían, en lugar de ello, una garantía real sobre el producto, a la cual sería aplicable la oponibilidad general a terceros y las normas generales en materia de prelación (atendiendo a las recomendaciones 40, 41 y 80). Además, se manifestó que, para asegurar idénticos resultados en el marco del enfoque unitario y del enfoque no unitario, esa garantía real debería gozar de superprelación sobre el producto que estuviera en la forma de bienes de equipo, pero no sobre el producto de existencias en forma de los derechos de pago descritos en la nueva recomendación 197 propuesta.

100. Con sujeción a esos cambios, el Comité expresó su aprobación inicial del fondo de las nuevas recomendaciones 194 y 197 propuestas, pero acordó recomendar a la Comisión que, en la continuación de su 40º período de sesiones, se examinara un texto revisado de las recomendaciones.

101. El Comité examinó la siguiente propuesta de nueva recomendación 198:

“Consecuencias de que no se obtenga la oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de un arrendador financiero

198. El régimen debería disponer que si un vendedor o un arrendador incumple los requisitos para lograr la oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho del arrendador financiero, dicho vendedor o dicho arrendador dispondrán de una garantía real sobre el bien corporal objeto de la venta o del arrendamiento y se aplicará el régimen general para las garantías reales.”

102. Se sugirió que se revisara el nuevo texto propuesto para dejar claramente sentado que, si un vendedor con derecho a la retención de la titularidad o un arrendador financiero no inscribieran una notificación en el registro general de las garantías reales dentro del período de gracia aplicable, ese vendedor o ese arrendador retendrían una garantía real oponible a terceros sobre el bien de que se tratara (a condición de que inscribieran una notificación al respecto), pero que la propiedad del bien pasaría al comprador. Con respecto a esa sugerencia se expresó la preocupación de que la propiedad no pudiera pasar, al menos del vendedor al

comprador (ni del arrendador al arrendatario) hasta que se pagase íntegramente el precio correspondiente. Para atender esa preocupación se sugirió revisar el texto propuesto a fin de prever que la propiedad pasara al comprador o al arrendatario “frente a terceros”, y que el vendedor o el arrendador tuvieran una garantía real, siempre y cuando inscribieran una notificación al respecto en el registro general de las garantías reales después de la expiración del período de gracia. Esa sugerencia recibió un grado suficiente de apoyo. Con sujeción a ese cambio, el Comité adoptó la nueva recomendación 198 propuesta. También se convino en que la nueva recomendación (igual que en el caso de las demás recomendaciones nuevas o revisadas) se explicara en el comentario correspondiente.

103. El Comité examinó la siguiente propuesta de nuevas recomendaciones 199 a 201:

“Ejecución de un derecho de retención de la titularidad y de un derecho del arrendador financiero a raíz de un incumplimiento

199. El régimen debería prever disposiciones para la ejecución, posterior al incumplimiento, del derecho de retención de la titularidad y del derecho del arrendador financiero que regulen:

- a) El modo en que el vendedor o el arrendador podrán obtener la posesión del bien corporal objeto de la venta o del arrendamiento;
- b) La cuestión de si el vendedor o el arrendador están obligados a enajenar el bien corporal y, en caso afirmativo, la forma de hacerlo;
- c) La cuestión de si el vendedor o el arrendador pueden retener un superávit; y
- d) La cuestión de si el vendedor o el arrendador tienen alguna reclamación frente al comprador o al arrendatario por eventuales deficiencias.

200. El régimen debería prever que la legislación que se aplicara a la ejecución de una garantía real tras un incumplimiento fuera aplicable a la ejecución de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho del arrendador financiero tras un incumplimiento, sin que con ello se menoscabara la coherencia del régimen aplicable a la venta y al arrendamiento.

Ley aplicable al derecho de retención de la titularidad y al derecho del arrendador financiero

201. El régimen debería prever que las disposiciones de esta ley sobre el derecho internacional privado serán aplicables al derecho de retención de la titularidad y al derecho del arrendador financiero.”

104. Se señaló que el texto propuesto se basaba en el texto original de las recomendaciones 200 y 201 en el documento A/CN.9/631. Con sujeción a que se sustituyese “derecho del arrendador financiero” por “derecho de arrendamiento financiero” (véase el párrafo 74 *supra*), el Comité adoptó la propuesta de nuevas recomendaciones 199 a 201.

105. Con sujeción a los cambios arriba mencionados y a las consiguientes enmiendas en el comentario sobre el capítulo, el Comité adoptó las recomendaciones 184 a 201 de la sección B (enfoque no unitario) del capítulo XII del proyecto de guía.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.9)

106. Con sujeción a los eventuales cambios que deberían introducirse a raíz de las revisiones de las recomendaciones 184 a 201 (enfoques unitario y no unitario), el Comité aprobó el fondo del comentario al capítulo XII.

7. Capítulo XIII. Derecho internacional privado

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 202 a 222)

107. Se expresó la opinión de que convendría modificar el título del capítulo a fin de que se ajustara a su contenido (en otras palabras, el derecho aplicable a las garantías reales). Se consideró en general, que la expresión “derecho internacional privado” era más amplia que las expresiones “conflicto de leyes” o “derecho aplicable”, ya que abarcaba cuestiones de jurisdicción, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Se convino en que se sustituyera el título actual del capítulo por “conflictos de leyes”, por “derecho aplicable” o por cualquier otro título que sugirieran los expertos de las Naciones Unidas en terminología.

108. Al responderse a una pregunta relativa a la nota de pie de página correspondiente al capítulo, se indicó que en dicha nota se ponía de relieve la contribución que la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado había hecho al capítulo. Tras expresar su reconocimiento por tal contribución, el Comité acordó que, en vez de hacer referencia a la Conferencia, se hablara de la Oficina Permanente.

109. Con respecto a la recomendación 202, se convino en que la legislación del Estado que mantuviera un sistema de inscripción en un registro especializado debería regular las garantías reales sobre los bienes corporales sujetos a un sistema de inscripción en tal registro.

110. Se propuso también que, con respecto a las garantías reales sobre mercancías abarcadas por un documento negociable, se debía aludir a la legislación del Estado en que estuviera ubicado dicho documento negociable. El Comité acordó aplazar el examen de esa propuesta hasta un momento posterior del período de sesiones, una vez que hubiera tenido la oportunidad de examinar la versión revisada de la recomendación 107 (prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre las mercancías abarcadas por el documento negociable) (véanse los párrafos 130 a 134 *infra*). Se propuso también que el Comité examinara la legislación aplicable a la transferencia de una garantía real. A este respecto, se opinó que debería seguirse el enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. El Comité decidió aplazar el examen de esa propuesta hasta que hubiera examinado todas las recomendaciones del capítulo XIII (véase el párrafo 127 *infra*).

111. Con respecto a la recomendación 204, se expresaron varias reservas. Una de ellas fue que, si bien la regla podría ser adecuada en relación con la cesión de créditos por cobrar futuros, o de créditos por cobrar comerciales cedidos en bloque, sería inadecuada en el caso de los créditos por cobrar nacidos de contratos financieros. Por otra parte, se objetó que la regla podía ser inadecuada incluso en el caso de los créditos por cobrar comerciales. A este respecto, se aludió a la propuesta de la Comisión Europea sobre un reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales (el reglamento Roma I

propuesto), en el contexto del cual se examinaban la legislación del lugar en que se encontrara el cedente y la que rigiera el crédito cedido, como opciones ante el derecho aplicable a los efectos de las cesiones sobre terceros. Otra objeción estribaba en que la regla de la recomendación 204 daría lugar a que se aplicaran dos derechos diferentes en una situación en que una persona hiciera una cesión en el Estado X, y luego se trasladara al Estado Y e hiciera una segunda cesión de los mismos créditos por cobrar. Se agregó que el mismo problema se plantearía en el supuesto de que A, en el Estado X, hiciera una cesión a B en el Estado Y, y B efectuara a su vez una cesión a C en el Estado Z. También preocupaba el hecho de que sería difícil para los deudores de créditos por cobrar determinar qué derecho se aplicaría a su pago liberatorio y evitar que tuvieran que tratar con un acreedor intransigente o inaceptable. Ante las reservas señaladas, se expresó apoyo al derecho que rigiera el crédito por cobrar.

112. Se respondió que quedaba por examinar la cuestión de los contratos financieros (véanse los párrafos 137 a 142 *infra*). En cuanto a los créditos por cobrar comerciales, se observó que en el proyecto de guía se adoptaba el enfoque de la Convención sobre la Cesión de Créditos de las Naciones Unidas. A este respecto, el Comité recordó que la Comisión, en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, había tomado nota con reconocimiento de que la Comisión Europea compartía las preocupaciones expresadas en la nota de la Secretaría (véase A/CN.9/598/Add.2, párrafo 34) y admitía que la adopción, en un instrumento vinculante de la Unión Europea, de un enfoque de la cuestión del derecho aplicable a los efectos frente a terceros de las cesiones que difiriera del enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos menoscabaría la certidumbre que se había logrado a nivel internacional y podría tener repercusiones negativas en la disponibilidad y el costo del crédito. La Comisión también había tomado nota con reconocimiento de que la Comisión Europea había expresado su buena disposición a cooperar estrechamente con la secretaria de la CNUDMI para garantizar, en la mayor medida posible, la coherencia entre ambos instrumentos y la facilitación de la ratificación por los Estados miembros de la Unión Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”⁷.

113. Además, se observó que, conforme a la recomendación 216, la legislación que regiría sería la del Estado en que el otorgante se encontrara en el momento en que se planteara el conflicto de prelación, y no dos legislaciones. Se dijo también que, con arreglo a la recomendación 46, un cesionario del Estado X podía conservar su oponibilidad a terceros y su prelación si cumplía los requisitos en la materia vigentes en el Estado Y dentro de un plazo determinado. Además, se subrayó que, con arreglo al proyecto de guía no se planteaba ninguna cuestión de prelación (a la que pudiera aplicarse la recomendación 204) en una situación en la que dos reclamantes concurrentes recibieran una garantía de personas distintas (como en la cesión de A a B y de B a C). Asimismo, se indicó que, conforme al inciso a) de la recomendación 213, el deudor de un crédito por cobrar podía quedar liberado de su obligación si pagaba con arreglo a la ley que rigiera el crédito, sin preocuparse de si la persona que recibiera el pago tenía derecho a conservar el producto en perjuicio de otros reclamantes concurrentes. Se señaló también que conforme al apartado b) de la recomendación 213, la cuestión de si un crédito por cobrar podía cederse o no dependía igualmente de la ley que regulara ese crédito. Por último, se indicó que, al

⁷ *Ibid.*, párr. 243.

cabo de seis años de negociaciones intergubernamentales en la CNUDMI, que habían dado lugar a la preparación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, y de otros seis años de negociaciones igualmente detalladas que se habían traducido en la elaboración del proyecto de guía, resultaba claro que el derecho que rigiera el crédito entrañaría el riesgo de que se aplicaran varias legislaciones, en el caso característico de una operación de financiación de créditos por cobrar que implicara la cesión de los créditos en bloque, y de que se causara incertidumbre respecto del derecho aplicable en el caso, igualmente característico, o de una operación de financiación de créditos, que supusiera la cesión de créditos por cobrar futuros.

114. El Comité convino en que la recomendación 204 establecía un régimen adecuado y recordó la decisión adoptada por la Comisión en su 39º período de sesiones, de aprobar el contenido de las recomendaciones del proyecto de guía, incluida la recomendación 204⁸. También se acordó que en el comentario sobre el capítulo se examinaran exhaustivamente las razones básicas que justificaban el enfoque adoptado en la recomendación 204. Se acordó asimismo examinar más adelante en el período de sesiones, las reservas expresadas con respecto al derecho aplicable a los contratos financieros.

115. En el debate se observó que la recomendación 204 era una de las que podrían no ser adecuadas en el caso de las garantías reales sobre propiedad intelectual, por lo que debería volver a examinarse en el contexto de toda posible labor futura de la Comisión acerca de las garantías reales sobre propiedad intelectual (véanse los párrafos 155 a 157 *infra* y A/CN.9/632, párrafos 81 a 86).

116. Con respecto a la recomendación 205, se convino en que sólo se aludiera, en esta recomendación y en otras recomendaciones pertinentes, al derecho conforme al cual se organizaba un sistema de registro especializado, pero solamente si la inscripción en dicho sistema entrañara tener consecuencias sobre la prelación (y no consecuencias fiscales o de otro tipo no relacionadas con la prelación).

117. En cuanto a la recomendación 206, se acordó que se mantuvieran las variantes A y B, dado el vehemente apoyo que ambas habían recibido. Se acordó también que en el comentario se reflejaran plenamente las razones de fondo en que se basaba cada variante.

118. Con respecto a la recomendación 214, se expresó la preocupación de que la referencia a la ley del Estado en que tuviera lugar la ejecución creara incertidumbre, dado que el lugar de ejecución no podía preverse en el momento en que se llevara a cabo una operación; en los casos en los que entre los bienes gravados hubiera bienes corporales y también bienes inmateriales, tal enfoque podría dar lugar a la aplicación de más de una ley, y que la ejecución podía entrañar varios actos realizados en varios lugares, inclusive lugares distintos de aquél en que estuvieran situados los bienes gravados.

119. A fin de atender esa preocupación, se sugirió que -para la ejecución de garantías reales sobre bienes corporales y bienes inmateriales- se hiciera referencia a la ley que rigiera la prelación. En apoyo de esta sugerencia se observó que, conforme a este enfoque, la ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre un bien corporal sería la ley del lugar en que estuviera situado (salvo en el caso de

⁸ *Ibid.*, párr. 74.

los bienes corporales sujetos a inscripción en un registro especializado; véase la segunda frase de la recomendación 202). También se dijo que la ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre un bien inmaterial sería la ley del lugar en que estuviera ubicado el otorgante (excepto en el caso de determinados derechos de pago; véanse las recomendaciones 206 a 210). En respuesta a una pregunta se explicó que ese enfoque podía incluso ser aplicable en Estados que no empleaban el término “prelación”, ya que ese término, si se interpretaba de forma amplia, abarcaría toda situación en la que hubiera un conflicto entre derechos concurrentes.

120. Esa sugerencia suscitó objeciones. Se manifestó que la solución de avenencia a que se había llegado en la recomendación 214 tras largas y arduas negociaciones constituía un mejor resultado. Se observó asimismo que la aplicación de la regla enunciada en el apartado a) de la recomendación 214 traería consigo la aplicación de la ley del Estado en que se produce la ejecución tanto a las cuestiones procesales como a las sustantivas, mientras que la referencia a la ley del lugar en que estuviera situado el otorgante era apropiada en lo que respecta a la ejecución de garantías reales sobre bienes inmateriales (salvo en el caso de determinados derechos de pago; véanse las recomendaciones 206 a 210).

121. En respuesta se señaló que, en el caso de una ejecución extrajudicial, no se planteaban cuestiones de tipo procesal, por lo que la certeza que aparentemente ofrecía la regla enunciada en el apartado a) de la recomendación 214 podría considerarse ilusoria. Se afirmó también que el apartado a) de la recomendación 214 parecería estar basado en la suposición posiblemente falsa de que la ejecución siempre tendría lugar en el Estado en que estuvieran situados los bienes. Además, se argumentó que la prelación estaba tan estrechamente vinculada a la ejecución que una misma ley debería regular a la vez la prelación y la ejecución.

122. En consecuencia, se propuso que se mantuvieran las dos variantes. Sin embargo, esta sugerencia no recibió suficiente apoyo. Se estimó en general que la certeza respecto de la ley aplicable a la ejecución de una garantía real tenía mayor importancia que los beneficios de la flexibilidad que ofrecieran otras recomendaciones. Se acordó que en la recomendación figurara únicamente el texto actual de la recomendación 214, y que los demás enfoques posibles deberían analizarse en el comentario.

123. Con respecto a la recomendación 215, se sugirió que hiciera referencia al lugar en que se encontrara situada la filial del otorgante que estuviera más estrechamente vinculada al acuerdo de garantía. Tras observar que la recomendación 215 reflejaba adecuadamente el enfoque correcto enunciado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (artículo 5, apartado h)), el Comité recordó la decisión que la Comisión adoptó en su 39º período de sesiones de aprobar el contenido de la recomendación 215⁹.

124. Con respecto al apartado a) de la recomendación 216, se consideró en general que el apartado debía hacer referencia a la constitución de una garantía real como cuestión de hecho, y no de derecho. A fin de dejar constancia de esta diferenciación, se sugirió que se aludiera a la constitución “putativa” o “pretendida”. Esta sugerencia recibió suficiente apoyo.

⁹ *Ibid.*

125. Con respecto al apartado c) de la recomendación 218, se convino en que se revisara su texto y se sustituyera por otro del siguiente tenor: “Las reglas enunciadas en los apartados a) y b) de la presente recomendación no permiten la aplicación de disposiciones de la ley del foro relativas a la oponibilidad a terceros o a la prelación de una garantía real frente a los derechos de reclamantes concurrentes”. Se dijo que ese enunciado evitaría que el foro pudiera invocar principios de orden público para aplicar sus propias reglas de derecho sustantivo sobre la oponibilidad a terceros o la prelación. En cambio, se observó que el tribunal del foro podía excluir de la ley aplicable las reglas sobre la constitución de garantías y aplicar en su lugar sus propias reglas de derecho sustantivo referentes a la constitución de una garantía real. Como consecuencia de ello, el tribunal del foro podía negarse a reconocer que una garantía real se hubiera constituido válidamente, si ello no estaba permitido en la ley sustantiva del foro (por ejemplo, una garantía real sobre los sueldos).

126. Con respecto al apartado b) de la recomendación 219, se decidió suprimirlo, dado que la recomendación 220 abordaba la misma cuestión.

127. Tras recordar su decisión de no examinar la ley aplicable a la transferencia de una garantía real hasta que hubiera concluido su análisis de las recomendaciones del capítulo XIII (véase el párrafo 110 *supra*), el Comité acordó que en el comentario se podría examinar las repercusiones que tendría la transferencia de un crédito por cobrar en un derecho que garantizara el pago del crédito por cobrar y en la ley aplicable al respecto, describiéndose al mismo tiempo los enfoques adoptados en diversos ordenamientos jurídicos, aunque sin formular ninguna recomendación, dado que esa cuestión se refería al derecho aplicable a las obligaciones contractuales.

128. Con sujeción a los cambios arriba mencionados y a las consiguientes enmiendas que se introducirían en el comentario sobre el capítulo, el Comité adoptó las recomendaciones 202 a 222.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.10)

129. El Comité aprobó el contenido del comentario sobre el capítulo XIII, con sujeción a las modificaciones antes expuestas y a los siguientes cambios:

a) En el párrafo 2, dado que si se hacía de la determinación del carácter internacional de un caso una condición previa a la aplicación de las reglas sobre conflictos de leyes, éstas podrían resultar inaplicables, deberían suprimirse las frases tercera y cuarta;

b) Deberían sustituirse las referencias a los tribunales y, en la medida de lo posible, al tribunal del foro en el capítulo XIII por referencias a “autoridades” y al Estado en el que “se examinara” un caso respectivamente;

c) En el párrafo 14 habría que revisar el texto para que no diera a entender que en todos los ordenamientos jurídicos se adoptaba una posición idéntica en cuanto a la aplicación de la ley del lugar en que se encontrara situado el bien al constituir una garantía real entre las partes;

d) En los párrafos 35 a 40, deberían analizarse todas las limitaciones que el Comité introdujera en el ámbito de aplicación de la recomendación 204 con respecto a los contratos financieros (véanse los párrafos 137 a 142 *infra*); y

e) En el párrafo 56 convendría aclarar que la recomendación 214 no se había concebido con el fin de aplicarla a las cuestiones de ejecución de carácter procesal, y que, en algunos Estados, tales cuestiones sólo podían plantearse en el contexto de la ejecución judicial.

8. Prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre las mercancías abarcadas por un documento negociable/ley aplicable a la prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre mercancías abarcadas por un documento negociable/régimen aplicable a la prelación de una garantía real sobre tal documento o sobre las mercancías abarcadas por él

130. Tras recordar su decisión de aplazar el examen de la recomendación 107 hasta un momento posterior del período de sesiones (véase el párrafo 25 *supra*), el Comité procedió a estudiar la siguiente propuesta de recomendación revisada 107:

“107. El régimen debería disponer que una garantía real sobre bienes corporales que haya adquirido oponibilidad a terceros mediante la posesión de un documento negociable gozará de prelación sobre una garantía real concurrente que haya pasado a ser oponible a terceros mediante otro método. Esta regla no se aplicará si i) los bienes corporales no son existencias, y ii) la garantía real del acreedor garantizado que no esté en posesión de un documento negociable adquirió oponibilidad a terceros antes de aquella de las dos fechas siguientes que ocurriera primero: x) la fecha en que los bienes corporales pasaran a estar representados por el documento negociable, o y) la fecha en que el otorgante y el acreedor garantizado en posesión del documento negociable, celebraran un acuerdo en virtud del cual los bienes corporales estarían representados por un documento negociable, siempre y cuando esa representación de los bienes corporales se hiciera efectiva en el plazo de [30] días a partir de la fecha del acuerdo.”

131. Se señaló que, conforme al nuevo texto propuesto, la recomendación 107 dispondría que toda garantía real que pasara a ser oponible a terceros mediante la transferencia de la posesión de un documento negociable al acreedor garantizado gozaría de prelación sobre otra garantía real que hubiera adquirido tal oponibilidad de algún otro modo. Se consideró en general que ese texto reflejaría mejor el criterio de preservar la negociabilidad de los documentos negociables y de recoger las prácticas comerciales pertinentes.

132. También se estimó en general que, a fin de abordar debidamente las prácticas comerciales pertinentes, convendría que la regla estuviera sujeta a una excepción, con respecto a la cual se aplicarían las recomendaciones generales sobre prelación (en otras palabras, el grado de prelación debería determinarse en el momento de la inscripción). Se dijo que la excepción se refería a una garantía real sobre bienes corporales que no fueran existencias (por ejemplo, bienes de equipo). Se observó que, contrariamente a lo que ocurría con las existencias, no se preveía normalmente que los bienes de equipo estuvieran representados por un documento negociable y sujetos a una garantía real sobre el documento negociable. Por consiguiente, deberían protegerse las garantías reales sobre bienes de equipo, en el sentido de que deberían aplicarse las reglas generales de prelación. Se observó asimismo que la excepción se refería a una garantía real que pasara a ser oponible a terceros antes de que la propiedad de los bienes corporales quedara representada por el documento negociable, o antes de que se concertase un acuerdo entre el otorgante y el acreedor

garantizado en virtud del cual la titularidad de los bienes estuviera representada por un documento negociable. Se manifestó que esa excepción estaba justificada por el hecho de que una persona que tomara posesión de un documento negociable debería previamente consultar el registro y comprobar si los bienes abarcados por el documento estaban gravados por una garantía real.

133. El Comité adoptó la propuesta de nueva recomendación 107.

134. El Comité recordó su decisión de tratar nuevamente la cuestión del régimen aplicable a un conflicto de prelación entre una garantía real con desplazamiento constituida sobre un documento negociable y una garantía real sin desplazamiento sobre los bienes corporales abarcados por el documento (véase el párrafo 110 *supra*). El Comité convino en que tal conflicto de prelación se debía remitir al derecho del Estado en que se encontrara el documento negociable. La opinión general fue que este enfoque se ajustaría a los principios aplicables del régimen de los documentos negociables.

9. Capítulo XIV. Transición

a) Recomendaciones (A/CN.9/631, recomendaciones 223 a 230)

135. El Comité adoptó las recomendaciones 223 a 230.

b) Comentario (A/CN.9/631/Add.11)

136. El Comité aprobó el contenido del comentario sobre el capítulo XIV.

10. Contratos financieros

137. El Comité sostuvo un debate preliminar sobre la aplicación del proyecto de guía a los derechos de pago contingentes nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos. Al principio, se señaló que el proyecto de guía se aplicaba a esos derechos de pago contingentes nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos del mismo modo en que se aplicaba a los bienes no materiales en general. Además, se observó que, si se excluían todos los tipos de valores bursátiles del ámbito de aplicación del proyecto de guía, éste seguiría aplicándose a determinados tipos de derechos de pago derivados de contratos financieros o en virtud de ellos (por ejemplo, a los contratos sobre divisas). Por otra parte, se dijo que esos tipos de derechos de pago deberían excluirse del proyecto de guía o supeditarse a ciertas reglas específicamente relacionadas con los bienes. Asimismo, se señaló que estas reglas deberían regular diversas cuestiones, como las señaladas a continuación.

138. Una de ellas era la definición de “contrato financiero”. A ese respecto, se indicó que la que figuraba en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (apartado k) del artículo 5) era un buen punto de partida, pero que debería actualizarse a fin de incorporar a ella las prácticas recientes. Otra cuestión era el régimen aplicable a las garantías reales sobre derechos de pago nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos. Se observó que la legislación del lugar en que se encontrara el otorgante, prevista en la recomendación 204, no sería apropiada para tales derechos de pago. Otra de las cuestiones era la forma en que podía hacerse efectivo frente a terceros un derecho de pago nacido de un contrato financiero o en virtud de él, y si la oponibilidad a terceros lograda mediante el control conferiría a esa garantía real un mayor grado de prelación. Por otra parte, se

planteaba la cuestión de que debían respetarse los acuerdos de intransferibilidad previstos en los contratos financieros, lo que requeriría ajustar la definición del concepto de “crédito por cobrar” y la recomendación 25. Otra cuestión fue la de la recalificación de la transferencia de un contrato financiero como operación garantizada.

139. Además, se señaló que las consideraciones señaladas con anterioridad se aplicarían incluso en mayor medida si sólo se excluían del proyecto de guía algunos tipos de valores bursátiles (véanse los párrafos 145 a 147 *infra*). De cualquier modo, se señaló que era necesario seguir trabajando para elaborar reglas específicamente relacionadas con los bienes que reflejaran con plenitud la práctica relativa a los contratos financieros.

140. A modo de respuesta, se observó que toda exclusión del proyecto de guía o su inclusión en él de los derechos de pago nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos debería basarse en la definición de “contrato financiero” que figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, definición cuya flexibilidad le permitía dar cabida a prácticas nuevas. Se señaló también que la Convención excluía únicamente los derechos de pago nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos regidos por acuerdos de compensación global por saldos netos (apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 y apartados k) y l) del artículo 5 de la Convención). Además, se indicó que la sugerencia de que se aplicaran reglas distintas a las garantías reales sobre derechos de pago nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos se basaba en el supuesto, posiblemente erróneo, de que el derecho en vigor estaba suficientemente desarrollado y funcionaba bien.

141. Al mismo tiempo, se subrayó que la labor relativa a las garantías reales sobre derechos de pago nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos debería dejarse para más adelante, pues las cuestiones pertinentes exigían un trabajo suplementario considerable y, de cualquier modo, no debería darse todavía más complejidad al proyecto de guía ni retrasarlo. La opinión general fue que ello podía afectar negativamente la aceptabilidad o la utilidad del proyecto de guía. En cuanto a la posible labor futura en esta materia, se sugirió que adoptara la forma de otra parte del proyecto de guía específicamente relacionada con los bienes. En cuanto a la cuestión de la regulación provisional de los contratos financieros en el proyecto de guía, se mencionaron los diversos enfoques adoptados en la recomendación 4.

142. El Comité decidió aplazar una decisión final sobre el trato que se daría a los contratos financieros en el proyecto de guía hasta que hubiera podido estudiar el trato dado a los valores bursátiles y la coordinación con la labor realizada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre el Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (véanse los párrafos 145 a 151 *infra*).

11. Capítulo II. Ámbito de aplicación y otras reglas generales

a) Garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (A/CN.9/631, recomendación 4, apartado b), y comentario conexo)

143. El Comité señaló que, con arreglo al apartado b) de la recomendación 4, en caso de cualquier incompatibilidad entre el proyecto de guía y el derecho interno

que rija la propiedad intelectual, ese derecho interno tendría primacía. Aun cuando se expresó apoyo acerca del fondo de la recomendación, se expresó el temor a que, al agregarse en el texto entre corchetes la condición de que el régimen legal de la propiedad intelectual debería regir cuestiones relacionadas con las garantías reales sobre la propiedad intelectual, ello complicaría la aplicación del régimen de la propiedad intelectual. Para paliar ese problema, se sugirió suprimir el texto entre corchetes. Esa sugerencia recibió suficiente apoyo. A reserva de ese cambio, el Comité adoptó el apartado b) de la recomendación 4.

144. Respecto del comentario sobre cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, se consideró en general que las revisiones del comentario acordadas por el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 12º período de sesiones (A/CN.9/620, párrafos 111 a 120) deberían incorporarse al comentario. A reserva de esos cambios, el Comité aprobó el fondo del comentario sobre las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual.

b) Valores bursátiles

145. Con respecto al apartado c) de la recomendación 4, el Comité examinó la cuestión de si en el proyecto de guía se debían excluir todos los tipos de valores bursátiles o únicamente los valores bursátiles en poder de intermediarios (intermediados). Se expresó la preocupación de que la exclusión de los valores intermediados no podía sino dar lugar a un solapamiento y a un conflicto con el proyecto de convenio del UNIDROIT sobre el régimen de derecho sustantivo aplicable a los valores depositados en poder de un intermediario y con otros textos de ámbito regional y nacional. No era fácil hacer una distinción entre los valores bursátiles intermediados y los no intermediados. También se señaló que, en algunos casos, la expresión “valores bursátiles intermediados” podía abarcar los valores que obraran directamente en poder del titular en los llamados sistemas transparentes de tenencia, en los que los depositarios centrales de valores bursátiles mantienen en su poder valores en nombre de inversionistas. Además, se estimó que los valores bursátiles planteaban distintas cuestiones y que debían estar sujetos a normas concretas, cuya preparación exigiría un estudio y un examen detenidos.

146. A ese respecto, se sugirió que la posible labor futura de la CNUDMI se centrara en los valores directamente en poder del titular y en los valores no contratados en bolsa, que con frecuencia eran el principal bien que muchas pequeñas y medianas empresas podían ofrecer como garantía para obtener crédito. Por otra parte, se sugirió asimismo que en la labor futura: se evitara establecer distinciones innecesarias entre los valores bursátiles negociables y los no negociables, pues, si se hacía, se crearían demasiados regímenes; se preservaran las transferencias de la titularidad; se asegurara que se dispusiera del control como método para lograr la oponibilidad a terceros y contar con una garantía real con una prelación superior; y se previeran normas legales apropiadas que fueran aplicables. Se sugirió además que se integraran las reglas sobre los valores bursátiles intermediados y no intermediados, ya que la distinción no era evidente. También se propuso que las transferencias de la titularidad y las garantías reales sobre créditos por cobrar dimanantes de valores bursátiles estuvieran sujetas al mismo régimen.

147. Se acordó excluir del proyecto de guía todos los tipos de valores bursátiles. A reserva de ese cambio, el Comité adoptó el apartado b) de la recomendación 4. El Comité a la Comisión que se emprendiera una labor de preparación de un anexo

del proyecto de guía referente a ciertos tipos de valores bursátiles, teniendo en cuenta los trabajos realizados por otras organizaciones, en particular, por el UNIDROIT.

c) Contratos financieros

148. Conforme a su decisión anterior de aplazar una decisión final sobre el trato que se daría en el proyecto de guía a los derechos de pago nacidos de contratos financieros o en virtud de ellos hasta que hubiera podido estudiar el trato dado a los valores bursátiles y la coordinación con la labor realizada por el UNIDROIT sobre su proyecto de convenio sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (véase el párrafo 142 *supra*), el Comité prosiguió su debate sobre la cuestión de si las garantías reales constituidas sobre los derechos de pago derivados de contratos financieros, y de otros contratos análogos, o en virtud de ellos, deberían también excluirse del proyecto de guía. Se convino en excluir de este proyecto los derechos de pago derivados de los contratos financieros y los contratos de cambio de divisas. Se consideró en general que las garantías reales constituidas sobre esos derechos de pago planteaban distintos problemas en ciertos aspectos que exigían un tratamiento diferente. Además, se estimó en general que, sobre todo, las recomendaciones relativas a los acuerdos de intransferibilidad, los derechos compensatorios del deudor del crédito por cobrar y la ley aplicable no eran apropiados en lo que se refería a tales derechos de pago.

149. En cuanto al significado de la expresión “contrato financiero” y, por lo tanto, al alcance de la exclusión, se expresaron distintas opiniones. Por una parte, se consideró que debería adoptarse una definición en sentido lato de la expresión “contrato financiero”, a fin de asegurarse de que todos los contratos abarcados por la práctica presente y futura en los mercados financieros quedaran excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de guía. Se sostuvo que deberían excluirse los derechos de pagos nacidos de contratos financieros, o en virtud de ellos, independientemente de que se rigieran o no por un acuerdo de compensación global por saldos netos. También se señaló que debería excluirse asimismo todo crédito por cobrar pagadero al liquidarse todas las operaciones pendientes. Por otra parte, se indicó que en particular, debería revisarse la ley aplicable a una garantía real constituida sobre tal crédito por cobrar.

150. Sin embargo, predominó la opinión de que debería adoptarse la definición del concepto “contrato financiero” y seguirse el enfoque de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (apartado 2 b) del artículo 4 y apartados k) y l) del artículo 5). Se opinó que ese enfoque era apropiado y también garantizaría la coherencia con la Convención. Se señaló igualmente que, en consonancia con el enfoque adoptado en el apartado 2 b) del artículo 4 de la Convención, los derechos de pago nacidos de contratos financieros, o en virtud de ellos, sólo deberían excluirse en la medida en que se rigieran por acuerdos de compensación global por saldos netos (como consecuencia de ello, por ejemplo, no quedaría excluida una garantía real constituida sobre un único crédito por cobrar), y no deberían excluirse los créditos por cobrar pagaderos al liquidarse todas las obligaciones pendientes. Se señaló a ese respecto que la Comisión, en el marco de su posible labor futura en la materia, podría examinar la cuestión de si se requería una norma especial con respecto a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real constituida sobre dicho crédito por cobrar, ya que la Convención de las

Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos no abordaba esa cuestión. No obstante, se agregó que no podía reconsiderarse el régimen legal aplicable a una garantía real sobre un crédito de esa índole, ya que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos lo trataba debidamente. Aun cuando se expresaron dudas a ese respecto aduciendo que era necesario un nuevo enfoque en vista de los nuevos acontecimientos, se consideró en general que la CNUDMI no podía ni debía recomendar una norma sobre el régimen legal aplicable que fuera incompatible con lo dispuesto en esa Convención.

151. El Comité convino en que se excluyeran del ámbito de aplicación del proyecto de guía las garantías reales constituidas sobre derechos de pago dimanantes de contratos financieros y contratos de cambio de divisas, sobre la base de las exclusiones pertinentes enunciadas en los incisos b) y c) del párrafo 2 del artículo 4 y de las definiciones de “contrato financiero” y “acuerdo de compensación global”, recogidas en los apartados k) y l) del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. También se convino en que se recomendara a la Comisión que se esforzara por examinar, en la continuación de su 40º período de sesiones, cualesquiera propuestas que se presentaran al respecto. Además, se acordó recomendar a la Comisión que examinara, en un futuro período de sesiones, la posible labor futura sobre los contratos financieros.

12. Coordinación con el proyecto de ley modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento

152. El Comité tomó nota con reconocimiento de los esfuerzos desplegados por los delegados y las secretarías del UNIDROIT y de la CNUDMI para garantizar una coordinación eficaz entre el proyecto de ley modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento y el proyecto de guía. También se señaló que esos esfuerzos se habían traducido en la presentación de una propuesta para que el proyecto de ley modelo: estuviera subordinado al proyecto de guía en lo tocante a los arrendamientos financieros que constituyeran una garantía real o un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones; se remitiera al proyecto de guía en lo concerniente a las definiciones de dichos conceptos; y dejara al proyecto de guía las cuestiones relacionadas con el régimen legal aplicable. También se señaló que, con arreglo al enfoque propuesto, el proyecto de guía debería regular solamente los arrendamientos financieros que constituyeran una garantía real o un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones.

153. Tras señalar que debería hacerse referencia a las expresiones “derecho de retención de la titularidad” y “derecho de arrendamiento financiero”, y no a “derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones” (véase el párrafo 69 *supra*), y que la expresión “derecho de arrendamiento financiero” se definía para asegurar que el proyecto de guía abarcara únicamente los arrendamientos financieros de los que naciera una garantía real (véanse los párrafos 73 a 75 *supra*), el Comité aprobó el enfoque propuesto.

13. Recomendaciones del Comité Plenario a la Comisión con respecto a la labor futura acerca del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas

154. Tras expresar una vez más su reconocimiento a la Secretaría por la preparación de un número tan grande de documentos complejos en un plazo muy breve, el

Comité señaló que había adoptado las recomendaciones 4 b) y c) (relativas al alcance del proyecto de guía en lo referente a la propiedad intelectual, los valores bursátiles y los contratos financieros) y 74 a 230 (capítulo VII a XIV) y que había aprobado el fondo de los comentarios sobre los capítulos VII a XIV y sobre la propiedad intelectual, a reserva de los cambios convenidos por el Comité. El Comité observó asimismo que, a reserva de los cambios que él mismo había acordado, había aprobado el fondo de la terminología del proyecto de guía en el entendimiento de que la terminología se revisaría en la continuación del 40º período de sesiones de la Comisión. El Comité recomendó a la Comisión que aprobara las decisiones por él adoptadas. El Comité también recomendó a la Comisión que, en la continuación de su 40º período de sesiones, ésta examinara las recomendaciones 1 a 73 y los comentarios de los capítulos I a VI. Además, el Comité recomendó a la Comisión que, en la continuación de su 40º período de sesiones, no revisara las recomendaciones y los comentarios examinados durante la primera parte del período de sesiones, a excepción del material que se indica a continuación, de ser necesario: las recomendaciones relativas a la prórroga de un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero sobre el producto (enfoque no unitario); y el comentario sobre las variantes de las recomendaciones relativas a la oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero sobre el producto (enfoques unitario y no unitario). La sugerencia de incluir, entre las cuestiones para un examen más a fondo, la recomendación relativa a la ley aplicable a las garantías reales sobre bienes no materiales, no recibió suficiente apoyo. El Comité también recomendó a la Comisión que la cuestión de si deberían reproducirse las definiciones y recomendaciones del proyecto de guía, además del capítulo pertinente de los comentarios, en un anexo separado del proyecto de guía, se aplazara hasta la continuación del 40º período de sesiones.

B. Posible labor futura sobre las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual

155. El Comité examinó una nota de la Secretaría titulada “Posible labor futura en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual” (A/CN.9/632). El Comité expresó su reconocimiento a la Secretaría por la preparación de la nota y por haber organizado, en cooperación con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) un coloquio acerca de las garantías reales sobre la propiedad intelectual¹⁰, tal como había pedido la Comisión en su 39º período de sesiones¹¹. Se indicó que el Coloquio, en el que participaron representantes de gobiernos y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales nacionales e internacionales con conocimientos especializados sobre el régimen de la propiedad intelectual, había puesto de relieve la importancia que revestía la propiedad intelectual como garantía de crédito otorgado, así como la necesidad de introducir en el proyecto de guía ajustes que aseguraran una coordinación apropiada entre los regímenes de las

¹⁰ Segundo Coloquio Internacional de la CNUDMI sobre Operaciones Garantizadas: Garantías Reales y Derechos de Propiedad Intelectual, celebrado en Viena, 18 y 19 de enero de 2007. Para más información sobre el Coloquio consúltese el sitio web de la CNUDMI (<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>).

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párr. 86.

operaciones garantizadas y de la propiedad intelectual. Se indicó además que en el comentario del proyecto de guía (A/CN.9/631/Add.1, párrafo 47) se señalaba a los Estados la necesidad de estudiar la posibilidad de ajustar sus leyes a fin de evitar toda incoherencia entre el régimen de las operaciones garantizadas y el de la propiedad intelectual, sin proporcionar, no obstante, ninguna orientación concreta a este respecto.

156. Se expresó amplio apoyo de la labor futura de la Comisión acerca de las garantías reales sobre la propiedad intelectual. Se señaló que una parte significativa de la riqueza de las empresas estaba incorporada en bienes de propiedad intelectual. También se indicó que la coordinación entre el régimen de las operaciones garantizadas y el de la propiedad intelectual en la normativa vigente de muchos países no estaba lo suficientemente desarrollada para poder abarcar las prácticas de financiación conforme a las cuales se concedía crédito dando la propiedad intelectual en garantía. Se dijo además que el proyecto de guía no proporcionaba suficiente orientación a los Estados acerca de los ajustes que habría que introducir para atender las necesidades inherentes a las prácticas de financiación en materia de propiedad intelectual. Además, se subrayó que debería iniciarse lo antes posible la labor encaminada a asegurar que en el proyecto de guía se dieran orientaciones completas y globales a ese respecto. También se sugirió, a reserva de lo que decidiera la Comisión, que en el proyecto de guía se hiciera referencia a la labor futura para informar a los Estados de la preparación de un anexo que trataba concretamente la propiedad intelectual y que modificaría las condiciones generales del proyecto de guía de la misma manera en que las actuales partes de ésta específicamente relacionadas con los bienes lo habían hecho. Por último se señaló que en la labor futura deberían invitarse a expertos de los gobiernos, y de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales, en las cuestiones referentes al régimen de la propiedad intelectual. Esas declaraciones y sugerencias fueron objeto de un apoyo general.

157. El Comité decidió recomendar a la Comisión que encargara al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la preparación de un anexo del proyecto de guía que se refiriera concretamente a las garantías reales sobre la propiedad intelectual, el cual serviría para complementar útilmente la labor de la Comisión acerca del proyecto de guía, al proporcionar una orientación específica a los Estados acerca de la debida coordinación entre el régimen de las operaciones garantizadas y el aplicable a la propiedad intelectual. El Comité consideró que el hecho de invitar a las organizaciones internacionales con conocimientos especializados en el tema de la propiedad intelectual, como la OMPI, así como a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales con conocimientos sobre el régimen de las operaciones garantizadas y de la propiedad intelectual, a que participaran activamente en la preparación de tal anexo contribuiría a garantizar que dicha labor culminara con éxito en un plazo razonable.

C. Decisiones de la Comisión sobre el tema 4 del programa

158. Por recomendación del Comité Plenario (véase el párrafo 154 *supra*), la Comisión aprobó las decisiones del Comité Plenario y, a reserva de los cambios aprobados por el Comité, adoptó los apartados b) y c) de la recomendación 4 (acerca del ámbito de aplicación del proyecto de guía en lo referente a la propiedad

intelectual, a los valores bursátiles y a los contratos financieros) y las recomendaciones 74 a 230 (capítulos VII a XIV; también aprobó el fondo de los comentarios sobre los capítulos VII a XIV y sobre la propiedad intelectual. Además, la Comisión adoptó también, a reserva de los cambios acordados por el Comité, la terminología del proyecto de guía en el entendimiento de que ésta se revisaría durante la continuación de su 40º período de sesiones.

159. Por recomendación del Comité Plenario (véase el párrafo 154 *supra*), la Comisión decidió además que, en la continuación de su 40º período de sesiones, examinaría las recomendaciones 1 a 73 y los comentarios de los capítulos I a VI. La Comisión convino en que, en esa ocasión, no necesitaría analizar las recomendaciones y los comentarios ya estudiados en la primera parte del período de sesiones, con la excepción, si fuera necesario, del siguiente material: las recomendaciones relativas a la aplicabilidad de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero al producto (enfoque no unitario); y el comentario sobre las variantes de las recomendaciones relativas a la oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero sobre el producto (enfoques unitario y no unitario). La Comisión decidió aplazar, hasta la continuación de su 40º período de sesiones, el examen de la cuestión de si deberían reproducirse las definiciones y recomendaciones del proyecto de guía, además del capítulo pertinente de los comentarios, en un anexo separado del proyecto de guía.

160. Con respecto a los valores bursátiles, por recomendación del Comité Plenario (véase el párrafo 147 *supra*), la Comisión decidió que se emprendiera una labor de preparación de un anexo del proyecto de guía referente a ciertos tipos de valores bursátiles, teniendo en cuenta los trabajos realizados por otras organizaciones, en particular, por el UNIDROIT.

161. Con respecto a los contratos financieros, por recomendación del Comité Plenario (véase el párrafo 151 *supra*), la Comisión decidió que habría que esforzarse por examinar, en la continuación de su 40º período de sesiones, toda propuesta presentada al respecto. Decidió, además, plantearse, en un ulterior período de sesiones, una eventual labor en materia de contratos financieros.

162. Respecto de la labor futura en el ámbito de los garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, por recomendación del Comité Plenario (véase el párrafo 157 *supra*), la Comisión decidió encargar al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la preparación de un anexo del proyecto de guía que se refiriera concretamente a las garantías reales sobre propiedad intelectual. (Sobre la fecha del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el párrafo 251 f) *infra*).

IV. Contratación pública: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo I

163. En sus períodos de sesiones 36º y 37º, celebrados en 2003 y 2004, respectivamente, la Comisión examinó la cuestión de la posible actualización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios¹² y de su Guía para la incorporación eventual al derecho interno,

¹² *Ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/49/17 y Corr. 1)*, anexo I; véase la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios y de su Guía para la incorporación eventual al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.05.V.10).

basándose en las notas presentadas por la Secretaría (A/CN.9/539 y Add.1 y A/CN.9/553)¹³ y ¹⁴. En su 37º período de sesiones, la Comisión acordó que convendría actualizar la Ley Modelo para que en ella se tuvieran en cuenta las nuevas prácticas, en particular las resultantes de la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, así como la experiencia adquirida en la aplicación de la Ley Modelo como base para la reforma de las leyes sobre la contratación pública y otras posibles cuestiones. La Comisión decidió encomendar a su Grupo de Trabajo I (Contratación pública) la preparación de propuestas para la revisión de la Ley Modelo y otorgó a ese Grupo un mandato flexible para que determinara las cuestiones que habría de abordar en sus deliberaciones. La Comisión observó que, al actualizar la Ley Modelo, habría que procurar no apartarse de sus principios básicos ni modificar las disposiciones cuya utilidad hubiese quedado demostrada¹⁵.

164. El Grupo de Trabajo inició su labor ateniéndose a ese mandato en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004). En ese período de sesiones, decidió proseguir en sus futuros períodos de sesiones el examen a fondo de los temas sugeridos en las notas presentadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.31 y A/CN.9/WG.I/WP.32)¹⁶, por orden sucesivo (A/CN.9/568, párr. 10).

165. En sus períodos de sesiones 38º y 39º, celebrados en 2005 y 2006, respectivamente, la Comisión había tomado nota de los informes sobre los períodos de sesiones sexto (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004), séptimo (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005), octavo (Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005) y noveno (Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006) del Grupo de Trabajo (A/CN.9/568, A/CN.9/575, A/CN.9/590 y A/CN.9/595, respectivamente)¹⁷ y ¹⁸.

166. En su actual período de sesiones, la Comisión tomó nota de los informes sobre los períodos de sesiones décimo (Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006) y 11º (Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007) del Grupo de Trabajo (A/CN.9/615 y A/CN.9/623, respectivamente).

167. Se informó a la Comisión de que, en sus períodos de sesiones décimo y 11º, el Grupo de Trabajo había proseguido la labor relativa a la preparación de propuestas para revisar la Ley Modelo y, a este respecto, había examinado los temas siguientes: i) la utilización de medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación pública; ii) aspectos de la publicación de la información referente a la contratación pública, inclusive las revisiones del artículo 5 de la Ley Modelo y la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables; iii) el método de contratación pública conocido por el nombre de “subasta electrónica inversa”; iv) las ofertas anormalmente bajas, y v) el método de contratación pública conocido por el nombre de acuerdo marco. Como base para sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo utilizó las notas presentadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.43 y Add.1, y A/CN.9/WP.44 y Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.47,

¹³ *Ibid.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17)*, párrs. 225 a 230.

¹⁴ *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17)*, párrs. 79 a 82.

¹⁵ *Ibid.*, párrs. 81 y 82.

¹⁶ *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)* párr. 171.

¹⁷ *Ibid.*, párrs. 170 a 172.

¹⁸ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párrs. 190 a 192.

A/CN.9/WG.I/WP.48, A/CN.9/WG.I/WP.50 y A/CN.9/WG.I/WP.51), (A/CN.9/615, párrs. 10 y 11 y A/CN.9/623, párrs. 12 y 13).

168. La Comisión también fue informada de que en su 11° período de sesiones, el Grupo de Trabajo había mantenido un intercambio preliminar de opiniones sobre el documento A/CN.9/WG.I/WP.52 y el material normativo sobre los acuerdos marco contenido en ese documento, y había decidido examinar éste a fondo en su período de sesiones siguiente. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había aplazado el análisis de los documentos A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1, y WP.52/Add.1, hasta un período de sesiones futuro (A/CN.9/623, párr. 12).

169. La Comisión recordó que, en su 39° período de sesiones, había recomendado al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía, tuviera en cuenta la cuestión de los conflictos de intereses y estudiara si estaría justificado incorporar a la Ley Modelo disposiciones concretas en las que se abordara esa cuestión¹⁹. La Comisión tomó nota de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su décimo período de sesiones de agregar a la lista de temas que habrían de examinarse al revisar la Ley Modelo y su Guía la cuestión suscitada por los conflictos de intereses (A/CN.615, párr. 11), y de que el Grupo de Trabajo, en su 11° período de sesiones, había señalado que en todo calendario que se acordara para la finalización de las revisiones de la Ley Modelo y la Guía debería tenerse en cuenta el tiempo necesario para examinar y resolver dicha cuestión (A/CN.9/623, párr. 13).

170. La Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en su labor y reafirmó su apoyo a la revisión que se estaba llevando a cabo y a la incorporación en la Ley Modelo de las prácticas y métodos novedosos de contratación pública. Recomendó que el Grupo de Trabajo aprobara un programa concreto para sus próximos períodos de sesiones a fin de acelerar el avance de su labor. (En lo concerniente a los dos períodos de sesiones siguientes del Grupo de Trabajo, véase el párrafo 251 a) *infra*.)

V. Arbitraje y conciliación: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo II

171. La Comisión recordó que, en su 39° período de sesiones celebrado en 2006, había acordado que el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) emprendiera una revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI²⁰.

172. En ese período de sesiones, la Comisión señaló que en general el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que era uno de los primeros instrumentos elaborados por la CNUDMI en materia de arbitraje, era considerado un excelente texto que había sido adoptado por muchos centros de arbitraje y utilizado en muchos casos diferentes, por ejemplo, en las controversias entre inversionistas y Estados. En reconocimiento del éxito y del prestigio del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Comisión consideró en general que en una eventual revisión del Reglamento no debía alterarse la estructura del texto, su espíritu ni su estilo de

¹⁹ *Ibíd.*, párr. 192.

²⁰ *Ibíd.*, párr. 187. Véase el texto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17* (A/31/17), párr. 57.

redacción, y debía respetarse la flexibilidad del texto, en vez de hacerlo más complejo. Se sugirió que el Grupo de Trabajo procediera a definir cuidadosamente la lista de cuestiones que tal vez hubiera que regular en una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI²¹.

173. En su actual período de sesiones, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en lo relativo a la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se reflejaba en los informes de los períodos de sesiones 45° (Viena, 11 a 15 de septiembre de 2006) y 46° (Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2007) del Grupo de Trabajo (A/CN.9/614 y A/CN.9/619, respectivamente). La Comisión también dispuso de la nota de la Secretaría por la que transmitía la nota del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje acerca de las actividades llevadas a cabo de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI desde 1976 (A/CN.9/634).

174. La Comisión tomó nota de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no se había enmendado desde que su aprobación en 1976 y que en su revisión debía procurarse modernizarlo y promover una mayor eficiencia en los procedimientos de arbitraje. En general, la Comisión estuvo de acuerdo en que el mandato del Grupo de Trabajo, consistente en mantener la estructura y el espíritu originales del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, había sido una útil orientación para el Grupo de Trabajo en las deliberaciones que había mantenido hasta la fecha y debía seguir orientando su labor.

175. La Comisión tomó nota de que en el Grupo de Trabajo se había apoyado ampliamente la adopción de un enfoque genérico que tratara de determinar los denominadores comunes que fueran aplicables a todos los tipos de arbitraje, sin importar el tema de la controversia, antes que regular situaciones específicas. No obstante, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo aún tenía que examinar en futuros períodos de sesiones hasta qué punto el Reglamento de Arbitraje revisado debía tener en cuenta la solución de controversias entre inversionistas y un Estado o el arbitraje administrado por una entidad.

176. La Comisión tomó nota con satisfacción de que el Grupo de Trabajo avanzaba con rapidez en la preparación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado. Se esperaba que el Grupo de Trabajo concluyera su labor en una fecha que permitiera realizar el examen final del Reglamento revisado y aprobarlo, a más tardar, en el 42° período de sesiones de la Comisión, en 2009. Se acordó que, en caso de que el Grupo de Trabajo finalizara sus propuestas con suficiente anticipación para que pudieran ser examinadas por la Comisión ya en su 41° período de sesiones, en 2008, esa opción resultaría también aceptable.

177. Con respecto a la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la Comisión recordó que, en su 39° período de sesiones, había convenido en que el Grupo de Trabajo se ocupara también de la cuestión de si un tema era apto para el arbitraje. En cuanto a la solución de controversias por vía informática, se acordó que el Grupo de Trabajo mantuviera el tema en su programa, pero que, al menos en una fase inicial, estudiara las repercusiones de las

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párr. 184.*

comunicaciones electrónicas en el contexto de la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI²².

178. Se informó a la Comisión de que en 2008 se conmemoraría el 50º aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958²³ (la “Convención de Nueva York”) y que se planeaba celebrar conferencias en diferentes regiones para celebrar este aniversario. Estos eventos brindarían a los participantes la oportunidad de intercambiar información sobre el modo en que la Convención de Nueva York se había aplicado en todo el mundo. Se pidió a la Secretaría que siguiera las conferencias y que aprovechara plenamente los eventos con motivo de ese aniversario para alentar la adopción de medidas adicionales respecto de la Convención de Nueva York y para lograr que el instrumento fuera mejor comprendido. Se informó a la Comisión de que las Naciones Unidas y la Asociación Internacional de Abogados habían organizado conjuntamente una conferencia de un día de duración, que estaba previsto que se celebrara en Nueva York el 1º de febrero de 2008. (En lo concerniente a los períodos de sesiones siguientes del Grupo de Trabajo, véase el párrafo 251 b) *infra*).

VI. Derecho del transporte: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo III

179. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión estableció el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) con la misión de preparar, en estrecha colaboración con las organizaciones internacionales interesadas, un instrumento legal que rigiera las cuestiones relativas al transporte internacional marítimo de mercancías, como el ámbito de aplicación, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones del porteador, la responsabilidad del porteador, las obligaciones del cargador y los documentos o títulos de transporte²⁴. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión aprobó la hipótesis de trabajo conforme a la cual el proyecto de convenio sobre el derecho del transporte regularía las operaciones de transporte de puerta a puerta²⁵. En sus períodos de sesiones 36º a 39º, celebrados de 2003 a 2006, respectivamente, la Comisión tomó nota de las complejidades que entrañaba la preparación del proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías, por lo que autorizó excepcionalmente al Grupo de Trabajo a que sus períodos de sesiones tuvieran una duración de dos semanas^{26, 27, 28 y 29}.

180. En su actual período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento de los progresos realizados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 18º (Viena, 6 a 17 de noviembre de 2006) y 19º (Nueva York, 16 a 27 de abril

²² *Ibid.*, párr. 187.

²³ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, N° 4739.

²⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párr. 345.

²⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 224.

²⁶ *Ibid.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17)*, párr. 208.

²⁷ *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17)*, párr. 133.

²⁸ *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párr. 238.

²⁹ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párr. 270.

de 2007) (véanse los informes de esos períodos de sesiones en los documentos A/CN.9/616 y A/CN.9/621, respectivamente).

181. Se informó a la Comisión de que, en su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había proseguido y prácticamente concluido su segunda lectura del proyecto de convenio, y de que había avanzado notablemente en lo relativo a una serie de cuestiones difíciles, como las de los documentos de transporte y los documentos electrónicos de transporte, la responsabilidad del cargador por demora, el plazo para presentar una demanda, la limitación de la responsabilidad del porteador, la relación del proyecto de convenio con otros instrumentos, la avería gruesa, la vía judicial y la vía arbitral. El Grupo de Trabajo analizó asimismo la cuestión de los derechos a presentar demandas con arreglo al proyecto de convenio y se decidió que, si bien era un objetivo encomiable tratar de ofrecer soluciones uniformes sobre los derechos a presentar demandas, ese capítulo debía suprimirse del proyecto de convenio a causa de su complejidad y del objetivo del Grupo de Trabajo de finalizar el texto. Se informó asimismo a la Comisión de que la Secretaría había facilitado la celebración de consultas entre expertos del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) y expertos del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), y de que se había llegado a un acuerdo que tenía en cuenta las necesidades y el enfoque general de ambos grupos de trabajo en lo tocante a las disposiciones del proyecto de convenio en materia de arbitraje.

182. Se informó además a la Comisión de que el Grupo de Trabajo, en su 19º período de sesiones, había iniciado su tercera lectura del proyecto de convenio, y de que, a este respecto, se había avanzado considerablemente. Se había terminado la tercera lectura de diversos capítulos del proyecto de convenio, entre ellos las definiciones conexas relativas al ámbito de aplicación, los documentos electrónicos de transporte, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones del porteador, la responsabilidad del porteador, las disposiciones adicionales referentes a determinadas etapas del transporte, la validez de las cláusulas contractuales, la responsabilidad por demora en la entrega de las mercancías, la relación del proyecto de convenio con otros instrumentos, y las obligaciones del cargador. Se informó asimismo a la Comisión de que también estaba casi concluida la tercera lectura del capítulo relativo a los documentos de transporte y a los documentos electrónicos de transporte.

183. La Comisión elogió al Grupo de Trabajo III por los progresos realizados en su labor, en particular habida cuenta de su objetivo de someter el proyecto de convenio al examen de la Comisión en 2008. Con todo, se expresaron algunas serias reservas sobre la forma en que se regulaban en el proyecto de convenio ciertas cuestiones sustantivas, como la autonomía contractual en los contratos de volumen, y se sugirió que esas cuestiones volvieran a analizarse antes de concluir el proyecto de convenio. Una delegación indicó que la forma en que se abordara la cuestión de la autonomía contractual en los contratos de volumen determinaría su posición respecto de la aprobación definitiva del convenio.

184. Con respecto al plazo para la conclusión del proyecto de convenio, la Comisión fue informada de que el Grupo de Trabajo tenía previsto concluir su tercera y última lectura a fines de 2007, con miras a presentar el proyecto de convenio a la Comisión para que lo ultimara en 2008. A fin de poder cumplir este objetivo y de tener en cuenta la posibilidad de que el Grupo de Trabajo necesitara más tiempo, una vez finalizado su 20º período de sesiones, para concluir la lectura

final, la Comisión acordó programar el 21° período de sesiones del Grupo de Trabajo del 14 al 25 de enero de 2008, de modo que se dispusiera de tiempo suficiente para terminar la lectura final del proyecto de convenio y para distribuirlo a los gobiernos a fin de que hicieran sus comentarios antes del 41° período de sesiones de la Comisión en 2008. Además, la Comisión convino en que el 21° período de sesiones del Grupo de Trabajo no se celebrara en Nueva York, como estaba previsto, sino en Viena, ya que si la lectura final se concluía en ese período de sesiones, se requeriría la participación de un grupo de redacción formal, en el que participaran traductores y editores, lo cual sólo era posible en Viena. La Comisión señaló además que al terminar su 20° período de sesiones, el Grupo de Trabajo podría decidir, si para enero de 2008 precisaba un período de sesiones de una semana o de dos, aunque, en general, habida cuenta de las complejidades y de la magnitud del trabajo que suponía la preparación del proyecto de convenio, la Comisión autorizó al Grupo de Trabajo a que celebrara períodos de sesiones de dos semanas de duración. (En lo concerniente a los dos períodos de sesiones siguientes del Grupo de Trabajo, véase el párrafo 251 c) *infra*).

VII. Insolvencia

A. Informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo V

185. La Comisión recordó que en su 39° período de sesiones, celebrado en 2006, había acordado en que a) el tema del tratamiento de los grupos de sociedades en la insolvencia estaba ya lo suficientemente desarrollado para remitirlo al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) para que lo examinara en 2006 y que debía darse a ese Grupo de Trabajo la flexibilidad necesaria para que formulara recomendaciones apropiadas a la Comisión sobre el alcance de su labor futura y la forma que debía revestir, en función del contenido de las soluciones que propusiera a los problemas que el Grupo de Trabajo hubiera determinado en relación con ese tema, y b) la financiación posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia debía considerarse desde el principio parte integrante de la labor que había que emprender con respecto a la insolvencia de los grupos de sociedades y debía darse al Grupo de Trabajo suficiente flexibilidad para que examinara toda posible propuesta de estudiar aspectos suplementarios del tema³⁰.

186. La Comisión tomó nota con reconocimiento de los progresos realizados por el Grupo de Trabajo en lo relativo al examen del tratamiento de los grupos de sociedades en la insolvencia, reflejados en los informes de sus períodos de sesiones 31° (Viena, 11 a 15 de diciembre de 2006) y 32° (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2007) (A/CN.9/618 y A/CN.9/622, respectivamente) y encomió a la Secretaría por los documentos de trabajo y los informes preparados para esos períodos de sesiones.

187. La Comisión reiteró que el mandato del Grupo de Trabajo consistía en examinar el tratamiento de los grupos de sociedades en la insolvencia y que la financiación posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia debía formar parte de esa labor (véase el párrafo 185, *supra*).

³⁰ *Ibid.*, párr. 209 a) y b).

188. La Comisión tomó nota de que en su 31º período de sesiones el Grupo de Trabajo había estado de acuerdo en que la Guía³¹ y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza³² ofrecían una sólida base para la unificación de los regímenes de la insolvencia y en que la labor que se venía realizando tenía por finalidad complementar esos textos, no sustituirlos (véase A/CN.9/618, párr. 69). La Comisión también tomó nota de la sugerencia hecha en ese período de sesiones del Grupo de Trabajo de que un posible método de trabajo consistiría en examinar las disposiciones enunciadas en los textos existentes que pudieran ser de interés en el contexto de los grupos de sociedades y en determinar las cuestiones que hubieran de examinarse más a fondo y preparar recomendaciones suplementarias. La Comisión tomó nota asimismo de que otras cuestiones, aunque fueran de interés para los grupos de sociedades, podrían tratarse del mismo modo que en la Guía sobre el Régimen de la Insolvencia y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (A/CN.9/618, párr. 70).

189. Se expresó preocupación en la Comisión sobre algunos aspectos de esa labor, en particular en lo relativo a la mancomunación del patrimonio con arreglo a normas de derecho sustantivo y sus efectos en la identidad de cada uno de los miembros del grupo de sociedades. Además, se expresaron serias dudas en cuanto a la posibilidad de someter a procedimientos colectivos a una empresa solvente de un grupo de sociedades. La Comisión tomó nota de esa inquietud y pidió al Grupo de Trabajo que la tuviese en cuenta en sus deliberaciones. (En lo concerniente a los dos períodos de sesiones siguientes del Grupo de Trabajo, véase el párrafo 251 e), *infra*).

B. Facilitación de la cooperación y la coordinación en los procedimientos de insolvencia transfronteriza

190. La Comisión recordó que en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, había acordado que la labor inicial de recopilación de la experiencia práctica adquirida en la negociación y utilización de los protocolos de insolvencia transfronteriza se facilitara oficiosamente mediante consultas con jueces y profesionales de la insolvencia y en que en su 40º período de sesiones, en 2007, se sometiera a su consideración un informe preliminar sobre la marcha de esa labor³³.

191. La Comisión tuvo a la vista una nota de la Secretaría sobre la facilitación de la cooperación, la comunicación directa y la coordinación de los procedimientos de insolvencia transfronteriza (A/CN.9/629). La Comisión insistió en la importancia práctica de facilitar la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza. Expresó su satisfacción por los progresos realizados en cuanto a la recopilación de experiencia práctica en la negociación y utilización de los protocolos de insolvencia transfronteriza sobre la base del proyecto de esquema contenido en el documento A/CN.9/629. Reiteró que esa labor debía seguir desarrollándose oficiosamente por conducto de la Secretaría en consulta con jueces, profesionales de la insolvencia y otros expertos.

³¹ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.05.V.10.

³² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17)*, anexo I.

³³ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párr. 209 c).

VIII. Posible labor futura en la esfera del comercio electrónico

192. La Comisión recordó que cuando el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) había finalizado su labor relacionada con la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, en 2004, había pedido a la Secretaría que siguiera de cerca diversas cuestiones relacionadas con el comercio electrónico, incluidas las relativas al reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas, y publicara los resultados de sus investigaciones con miras a formular recomendaciones a la Comisión respecto de una posible labor futura en esas esferas (A/CN.9/571, párr. 12).

193. La Comisión también recordó que, en su 38º período de sesiones, en 2005, había tomado nota de la labor realizada por otras organizaciones en diversos ámbitos relacionados con el comercio electrónico, resumida en una nota de la Secretaría (A/CN.9/579). En ese período de sesiones, la Comisión había pedido a la Secretaría que preparara un estudio más detallado con propuestas sobre la forma y la naturaleza de un documento general de consulta en el que se examinaran los diversos elementos necesarios para establecer un marco jurídico favorable al comercio electrónico, que la Comisión tal vez pudiera plantearse preparar en el futuro con miras a prestar asistencia a los legisladores y a los encargados de formular las políticas de todo el mundo³⁴.

194. También recordó que en su 39º período de sesiones, en 2006, la Comisión había examinado una nota preparada por su secretaría atendiendo a esa solicitud (A/CN.9/604). En la nota se señalaban las siguientes esferas como posibles elementos de un documento general de referencia: a) autenticación y reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas; b) responsabilidad y normas de conducta para los prestadores de servicios de información; c) facturación electrónica y cuestiones jurídicas relacionadas con las cadenas de suministro en el comercio electrónico; d) transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos mediante comunicaciones electrónicas; e) competencia desleal y prácticas comerciales engañosas en el comercio electrónico; y f) protección de la esfera privada y de los datos en el comercio electrónico. En la nota también se indicaban otras cuestiones que podrían incluirse en un documento de esta índole, si bien de forma más resumida, a saber: a) protección de los derechos de propiedad intelectual; b) comunicaciones electrónicas no solicitadas (*spam*); y c) ciberdelincuencia. En ese período de sesiones se apoyó la opinión de que tal vez se facilitaría considerablemente la tarea de los legisladores y formuladores de políticas, en particular los de los países en desarrollo, si la Comisión formulaba un documento general de consulta que tratara de los temas señalados por la Secretaría. También se afirmó que ese documento podría servir de ayuda a la Comisión para concretar las esferas en que la propia Comisión pudiera emprender una labor de armonización en el futuro. No obstante, también se expresó la preocupación de que la gama de cuestiones señaladas fuera demasiado amplia y que tal vez hubiera que reducir el alcance del documento general de consulta. En ese período de sesiones, la Comisión había pedido a la Secretaría que preparase un modelo de parte del documento general de consulta que tratara específicamente de cuestiones relacionadas con la

³⁴ *Ibid.*, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17), párr. 214.

autenticación y el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas para examinarlo en su 40º período de sesiones, en 2007³⁵.

195. En su período de sesiones en curso, la Comisión examinó el modelo de capítulo que había preparado la Secretaría atendiendo a esa solicitud (A/CN.9/630 y Add.1 a 5). Examinó la estructura, el grado de detalle, la naturaleza del debate y el tipo de asesoramiento brindados en el modelo de capítulo. Elogió a la Secretaría por la preparación del modelo de capítulo, que la Comisión consideró muy útil e informativo. Se sugirió que sería conveniente que la Secretaría preparara otros capítulos, con arreglo al mismo modelo, que trataran de otras cuestiones que la Comisión podría seleccionar entre las que se habían propuesto anteriormente, en particular la transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos mediante comunicaciones electrónicas. No obstante, la Comisión no era partidaria de que se pidiera a la Secretaría que efectuara una labor parecida en otras esferas con miras a preparar un documento general de consulta. La Comisión acordó pedir a la Secretaría que continuara observando de cerca la evolución jurídica en las esferas pertinentes, con miras a formular las sugerencias oportunas a su debido tiempo. En vista de la valiosa labor que ya se había hecho, la Comisión pidió a la Secretaría que publicara el modelo de capítulo como publicación independiente.

IX. Posible labor futura en materia de fraude comercial

A. Antecedentes

196. Se recordó que la Comisión en sus períodos de sesiones 35º a 39º, celebrados de 2002 a 2006, había examinado la posible labor futura en materia de fraude comercial³⁶, ³⁷, ³⁸, ³⁹ y ⁴⁰. En particular se recordó que, en su 37º período de sesiones celebrado en 2004, con fines de educación, capacitación y prevención, la Comisión había acordado que la preparación de listas de las estrategias o rasgos distintivos que eran característicos de las operaciones fraudulentas más comunes podía ser de utilidad como material didáctico para los participantes en el comercio internacional y demás entidades que pudieran ser blanco de los autores de actos fraudulentos. Aunque no se había propuesto que la propia Comisión o sus grupos de trabajo intergubernamentales participaran directamente en esa actividad, se acordó que la Secretaría estudiara la posibilidad de preparar, en estrecha consulta con expertos, materiales que contuvieran listas de los rasgos distintivos de las estrategias fraudulentas comunes y que mantuviera a la Comisión informada de los progresos que se realizaran a ese respecto⁴¹.

197. También se recordó que en el 38º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2005, se había señalado a su atención la resolución 2004/26 del Consejo Económico y Social, de 21 de julio de 2004, de conformidad con la cual la

³⁵ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párrs. 203 a 206.

³⁶ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párrs. 279 a 290.

³⁷ *Ibid.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17)*, párrs. 231 a 241.

³⁸ *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17)*, párrs. 108 a 112.

³⁹ *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párrs. 216 a 220.

⁴⁰ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párrs. 211 a 217.

⁴¹ *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17)*, párr. 112.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) había convocado una reunión de un grupo intergubernamental de expertos para marzo de 2005 con la misión de preparar un estudio sobre el fraude y la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos, y de elaborar, sobre la base de ese estudio, prácticas, directrices y otros materiales relevantes, teniendo en cuenta, en particular, la labor pertinente de la CNUDMI⁴². Los resultados de esa reunión se habían comunicado a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (en adelante “la Comisión sobre el Delito”) en su 14º período de sesiones (Viena, 23 a 27 de mayo de 2005) (E/CN.15/2005/11), cuando se acordó que se realizara un estudio sobre el problema que se basara en la información recibida en las respuestas a un cuestionario sobre el fraude y la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos. La secretaría de la CNUDMI había participado en la reunión del grupo de expertos, cuyos progresos se habían notificado a la Comisión sobre el Delito en su 15º período de sesiones (Viena, 24 a 28 de abril de 2006) (E/CN.15/2006/11 y Corr.1). Como la secretaría de la CNUDMI también había colaborado con la ONUDD en la redacción y difusión del cuestionario en preparación del estudio, la Comisión apoyó que la secretaría de la CNUDMI prestara asistencia en el proyecto de la ONUDD⁴³.

198. Asimismo se recordó que en el 39º período de sesiones de la Comisión, en 2006, se le había presentado un informe sobre la labor realizada por la Secretaría en relación con los materiales en que se enumeraban los rasgos distintivos actuales de las estratagemas fraudulentas más comunes. En ese período de sesiones, la Comisión tomó nota del formato sugerido para los materiales, según figuraba en el párrafo 14 del documento A/CN.9/600, y de que esos materiales podían contener información suplementaria, por ejemplo, explicaciones sobre el modo de actuar efectivamente con la diligencia debida (A/CN.9/600, párr. 16). La Comisión estuvo de acuerdo con las declaraciones formuladas en ese período de sesiones en el sentido de que el fraude comercial era un factor disuasorio del comercio legítimo, socavaba la confianza en las prácticas e instrumentos contractuales establecidos y que la perspectiva y la pericia transaccional y de derecho privado de la CNUDMI eran necesarias para comprender plenamente el problema del fraude comercial y eran de suma utilidad a la hora de formular medidas para combatirlo. La Comisión llegó a la conclusión de que la Secretaría debería proseguir su labor en colaboración con expertos y con otras organizaciones interesadas en lo relativo a la determinación de los rasgos distintivos de las estratagemas fraudulentas, con miras a presentar materiales provisionales o definitivos que la Comisión pudiera examinar en un futuro período de sesiones; debía seguir cooperando con la ONUDD en su estudio del fraude, la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos, así como delitos conexos; y debía mantener a la Comisión informada de los progresos que realizara en su labor⁴⁴.

B. Labor sobre los indicadores de fraude comercial

199. En su actual período de sesiones, la Comisión fue informada de que la Secretaría, conforme a lo solicitado, había proseguido su labor en colaboración con

⁴² *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párr. 217.

⁴³ *Ibid.*, párrs. 218 y 219.

⁴⁴ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párrs. 214 a 217.

expertos y otras organizaciones interesadas con miras a determinar los rasgos distintivos de las estratagemas fraudulentas a fin de preparar material de carácter didáctico para que las estratagemas fraudulentas fracasaran. Los resultados de esa labor se exponían en una nota de la Secretaría titulada “Indicadores de fraude comercial” (A/CN.9/624 y Add.1 y 2). Se explicó que, como se señalaba en la introducción respecto del material de que disponía la Comisión (A/CN.9/624, anexo, capítulo I), el público al que iba dirigido era muy amplio, con particulares, profesionales, personas de negocios, encargados de redactar reglas normativas, oficiales encargados de hacer cumplir la ley, litigantes, y posibles tribunales o tribunales arbitrales que hubieran de conocer de casos de fraude comercial. Se explicó asimismo que ese material tenía por finalidad constituir textos de referencia instructivos para dar orientación a las personas y entidades a quienes iban destinados, independientemente del nivel particular de complejidad con respecto a inversiones u operaciones comerciales. La presentación de cada uno de los indicadores era similar: en primer lugar, se determinaba el indicador potencial; a continuación figuraba una descripción más detallada de los indicadores; y, por último, se indicaban casos y ejemplos del indicador pertinente que se habían observado en fraudes comerciales en diversos contextos. A continuación se daba asesoramiento sobre lo que cabría hacer para eludir o contrarrestar los efectos del comportamiento observado en cada indicador, según el caso. Por último, dado que no era posible determinar indicadores independientes separándolos con líneas de demarcación claras y absolutas, se explicó que muchos de los indicadores podrían solaparse o debían solaparse, y cuando procedía, se incluyeron referencias a indicadores conexos. No obstante, se informó también a la Comisión de que, como se había señalado en la introducción sobre este material, la presencia de uno cualquiera de estos indicadores o de varios de ellos combinados no tenía por objeto indicar que había, sin lugar a dudas, fraude comercial, sino que la presencia de una única señal de advertencia tenía por objeto poner sobre aviso a los interesados de que existía una posibilidad de fraude comercial, mientras que la presencia de varios de los indicadores tenía por finalidad insistir en esa advertencia. Se informó a la Comisión de que el texto de los indicadores de fraude comercial que tenía a su disposición era un texto provisional, y que se proponía a la Comisión que la Secretaría distribuyera los indicadores de fraude comercial entre los gobiernos, las organizaciones internacionales y los órganos interesados para que formularan observaciones que la Comisión analizaría en su siguiente período de sesiones.

200. La Comisión encomió a la Secretaría, a los expertos y a las otras organizaciones interesadas, que habían colaborado en la preparación de los indicadores de fraude comercial, por la labor que habían realizado ocupándose de la difícil tarea de determinar las cuestiones y el material de redacción que podrían ser de gran utilidad como medios instructivos y preventivos. La Comisión aceptó la propuesta de que el material sobre indicadores de fraude comercial se distribuyera antes de su siguiente período de sesiones a fin de recabar observaciones y celebró la oportunidad de examinar el documento y las observaciones que se hicieran al respecto en su siguiente período de sesiones. Al mismo tiempo, se expresaron ciertas reservas sobre la labor futura en materia de fraude comercial, dado que otras organizaciones, incluida la ONUDD, ya se ocupaban del problema del fraude comercial y de sus repercusiones. Se sostuvo que el fraude comercial era ante todo un problema de derecho penal, y que en toda labor futura que realice a ese respecto la CNUDMI debía tenerse presente el mandato de la Comisión y tomar en

consideración si era posible que la CNUDMI pudiera hacer una contribución en esta materia. Se expresaron otras opiniones en el sentido de que no se había logrado establecer una amplia cooperación y un diálogo fructífero entre las autoridades de derecho penal y las partes interesadas en el derecho mercantil en relación con el fraude hasta que la CNUDMI había iniciado su labor sobre los indicadores y entablado su cooperación con la ONUDD, estimándose que esta cooperación revestía importancia clave para mantener un diálogo constructivo sobre el fraude comercial y para intercambiar eficazmente información al respecto. Se sostuvo que la CNUDMI, al proporcionar información e instrucción en el ámbito del fraude comercial, había hecho una buena contribución a la intensificación de los esfuerzos encaminados a reducir las repercusiones del fraude a nivel mundial.

C. Colaboración con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito respecto del fraude comercial y económico

201. La Comisión dispuso a título informativo, del informe del Secretario General sobre los resultados de la segunda reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos encargado de preparar un estudio sobre el fraude y la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos (E/CN.15/2007/8 y Add. 1 a 3), celebrada en Viena, del 16 al 19 de enero de 2007.

202. Se informó a la Comisión de que el estudio confirmaba la dificultad de evaluar el fraude, y de que la mayoría de los gobiernos subestimaban la gravedad de ese problema mundial en rápida expansión, que guardaba relación con el creciente uso de tecnología informática. Además, se observó en el estudio que a los gobiernos les preocupaba que las entidades comerciales fueran a veces renuentes a la hora de informar sobre incidentes de fraude, y que, debido a los altos beneficios y a los bajos riesgos que entrañaba el fraude, esta práctica delictiva había resultado atractiva tanto para las organizaciones delictivas organizadas como para las organizaciones terroristas. La Comisión fue informada de que la Comisión sobre el Delito había examinado el estudio en su 16º período de sesiones⁴⁵. En ese período de sesiones, la Comisión sobre el Delito había propuesto al Consejo Económico y Social que adoptara un proyecto de resolución en virtud del cual el Consejo: a) pediría al Secretario General que diera al informe, que contenía las conclusiones del estudio, la mayor difusión posible y b) alentaría a los Estados Miembros a que adoptaran una serie de medidas, inclusive que se basaran en las recomendaciones del informe al elaborar estrategias eficaces para afrontar los problemas mencionados en él y consultaran a entidades comerciales pertinentes y otras entidades del sector privado y colaboraran con ellas en la medida de lo posible, con miras a comprender mejor los problemas que plantean el fraude económico y los delitos relacionados con la identidad, y cooperaran con más eficacia en la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de esos delitos; c) alentaría a promover el entendimiento mutuo y la cooperación entre las entidades de los sectores público y privado mediante iniciativas encaminadas a reunir a los diversos interesados y facilitar el intercambio de opiniones e información entre ellos, y d) pediría a la ONUDD que facilitara dicha

⁴⁵ Véase el informe de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal sobre su 16º período de sesiones (E/2007/30, cap. III), que se publicará posteriormente como *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2007, Suplemento N° 10* (E/2007/30/Rev.1).

cooperación, en consulta con la secretaría de la CNUDMI, con arreglo a la resolución 2004/26 del Consejo Económico y Social, de 21 de julio de 2004⁴⁶.

203. La Comisión tomó nota con interés y reconocimiento del informe del Secretario General y del proyecto de resolución que la Comisión sobre el Delito había propuesto que aprobara el Consejo Económico y Social. La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera cooperando con la ONUDD, que le prestara asistencia en su labor relativa al fraude comercial y económico, y que informara a la Comisión de toda novedad o de los esfuerzos realizados a ese respecto.

X. Seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York

204. La Comisión recordó que en su 28º período de sesiones, celebrado en 1995, había aprobado un proyecto, emprendido en colaboración con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados (llamado ahora Comité del Arbitraje), encaminado a seguir de cerca la aplicación legislativa de la Convención de Nueva York⁴⁷. Recordó también que en su 38º período de sesiones, en 2005, la Secretaría le había presentado un informe preliminar (A/CN.9/585) en el que se exponían las cuestiones planteadas en las respuestas al cuestionario distribuido en el marco del proyecto⁴⁸.

205. Se recordó, además, que en ese período de sesiones la Comisión había acogido con satisfacción los progresos reflejados en el informe preliminar y había señalado que el esquema general de las respuestas recibidas servía para facilitar las deliberaciones sobre las siguientes medidas que habrían de adoptarse y ponía de relieve los aspectos de incertidumbre respecto de los cuales podría recabarse más información de los Estados parte o bien realizar nuevos estudios. Se indicó que una posible medida futura podía ser la elaboración de una guía legislativa a fin de limitar el riesgo de que las prácticas de los Estados se apartaran del espíritu de la Convención de Nueva York⁴⁹.

206. Se observó que, en su 39º período de sesiones, en 2006, la Comisión había tomado nota de una exposición presentada verbalmente por la Secretaría acerca de las demás preguntas que se proponía formular a los Estados (indicadas en el párrafo 73 del documento A/CN.9/585), a fin de obtener información más completa sobre diversos aspectos de la aplicación de la Convención de Nueva York, incluso en lo relativo a la legislación, la jurisprudencia y la práctica. En ese período de sesiones, la Comisión había acordado que el proyecto tuviera por finalidad elaborar una guía legislativa, con miras a promover la interpretación uniforme de la Convención de Nueva York. En el mismo período de sesiones, la Comisión había reafirmado las decisiones adoptadas en su 38º período de sesiones, en 2005, en el sentido de que se diera a la Secretaría cierto margen de flexibilidad para determinar

⁴⁶ E/2007/30, cap. I, secc. B, proyecto de resolución II.

⁴⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17)*, párrs. 401 a 404.

⁴⁸ *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párr. 189.

⁴⁹ *Ibid.*, párrs. 190 y 191.

el plazo de finalización del proyecto y el nivel de detalle del informe que la Secretaría sometería a su consideración a su debido tiempo⁵⁰.

207. En el período de sesiones en curso, se informó a la Comisión de que estaba previsto presentarle un informe por escrito en su 41º período de sesiones, en 2008, año en que se celebraría el 50º aniversario de la Convención de Nueva York. La Comisión elogió a la Secretaría por la labor realizada hasta el momento respecto de ese proyecto. Se informó también a la Comisión de que el Comité del Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados había propuesto ayudar intensamente a la Secretaría a recopilar la información necesaria para elaborar el informe. La Comisión observó también que la Comisión sobre Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) había creado un grupo de tareas para examinar los reglamentos de los países para el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras con miras a publicar un informe al respecto en 2008. La Comisión alentó a la Secretaría a que procurara colaborar con la Cámara de Comercio Internacional para evitar la duplicación de esfuerzos.

208. En el contexto del seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York, se propuso distribuir a los Estados la recomendación adoptada por la Comisión en su 39º período de sesiones, en 2006⁵¹ en relación con la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York, a fin de que hicieran llegar sus observaciones en cuanto a las consecuencias de esa recomendación en sus ordenamientos. La Comisión apoyó la propuesta.

XI. Apoyo otorgado a los textos de otras organizaciones: Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004

209. La Comisión recordó la decisión adoptada en su 39º período de sesiones, en 2006, de que la edición 2004 de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales⁵² se distribuyera a los Estados con miras a su posible aprobación por la Comisión en su actual período de sesiones⁵³. La Comisión tomó nota de que, en cumplimiento de esa decisión, la Secretaría había distribuido el texto de los Principios a todos los Estados.

210. La Comisión observó que los Principios, cuya primera edición databa de 1994, constituían un amplio conjunto de normas sobre los contratos comerciales internacionales. También observó que la nueva edición, finalizada en 2004, contenía cinco nuevos capítulos, así como revisiones, en los que se tenía en cuenta la contratación electrónica. La Comisión reconoció que los Principios del UNIDROIT 2004 complementaban una serie de instrumentos internacionales de derecho mercantil, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre los

⁵⁰ *Ibid.*, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párr. 220.

⁵¹ *Ibid.*, anexo II.

⁵² Puede consultarse en el sitio web del UNIDROIT (<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>).

⁵³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párr. 234.

contratos de compraventa internacional de mercaderías, (1980)⁵⁴. Se señaló que se habían publicado traducciones no oficiales de los Principios en más de 12 idiomas, incluidos todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, salvo el árabe. El observador del UNIDROIT indicó que se esperaba que la versión en árabe apareciera en un futuro próximo.

211. En general se expresó apoyo al reconocimiento del valor de los Principios del UNIDROIT 2004. Se observó que estos Principios habían tenido amplia aceptación y se habían aplicado en una variedad de circunstancias. Se hizo una pregunta acerca de la relación entre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y los Principios. Se señaló que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa contenía disposiciones de carácter específico y de amplio alcance que regían los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y que se aplicaba, conforme estipulaban las disposiciones relativas a su ámbito de aplicación, con exclusión de los Principios. Análogamente, las cuestiones relativas a las materias regidas por la Convención, pero no expresamente resueltas en ella, se habían de dirimir, como prescribía el artículo 7 de la Convención, de conformidad con los principios generales en los que se basaba esa Convención, o a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. Así pues, la utilización optativa de los Principios se subordinaba a las normas que regían la aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

212. Se señaló que en el preámbulo de los Principios se hacía referencia a su aplicación cuando las partes convinieran que su contrato se rigiera por los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o normas análogas. Se aclaró que, según las circunstancias, los Principios podían considerarse una posible expresión de la *lex mercatoria*, pero que esta cuestión dependía en último término de la ley aplicable, las estipulaciones contractuales vigentes y la interpretación adoptada por quienes hicieran uso de los Principios.

213. Teniendo en cuenta las mencionadas consideraciones, en su 851ª sesión, celebrada el 4 de julio de 2007, la Comisión adoptó la siguiente decisión relativa a los Principios del UNIDROIT 2004:

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

Expresando su reconocimiento al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) por haberle remitido el texto de la edición 2004 de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales,

Tomando nota de que los Principios del UNIDROIT 2004 complementan una serie de instrumentos internacionales de derecho mercantil, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980),

Tomando nota de que en el preámbulo de los Principios del UNIDROIT 2004 se dice que dichos Principios establecen normas generales sobre los contratos internacionales y que:

⁵⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567.

- Se aplicarán cuando las partes hayan convenido en que su contrato se rija por ellos,
- Podrán aplicarse cuando las partes hayan convenido que su contrato se rija por los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o normas análogas,
- Podrán aplicarse cuando las partes no hayan hecho elección de ninguna ley que rija su contrato,
- Podrán utilizarse para interpretar o complementar instrumentos de derecho uniforme internacionales,
- Podrán utilizarse para interpretar o complementar la legislación interna,
- Podrán servir de modelo a legisladores en el plano nacional e internacional,

Felicitando al UNIDROIT por su nueva aportación para facilitar el comercio internacional preparando normas generales sobre los contratos comerciales internacionales,

Recomienda la utilización de los Principios del UNIDROIT 2004, según proceda, con los fines a que se destinan.”

XII. Asistencia técnica para la reforma legislativa

A. Actividades de cooperación y asistencia técnicas

214. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/627) en la que se describían las actividades de cooperación y asistencia técnicas realizadas después de la fecha en que se había presentado a la Comisión en su 39º período de sesiones, en 2006, la nota sobre ese tema (A/CN.9/599). La Comisión insistió en la importancia de esas actividades de cooperación técnica y expresó su reconocimiento a la Secretaría por las actividades que había realizado, a las que se hacía referencia en el documento A/CN.9/627, párrs. 6 a 28.

215. La Comisión señaló que la posibilidad de participar de forma ininterrumpida en las actividades de cooperación y asistencia técnicas atendiendo a las solicitudes concretas formuladas por los Estados dependía de la disponibilidad de fondos para cubrir los gastos conexos de la CNUDMI. En particular, observó que a pesar de los esfuerzos de la secretaría por obtener nuevas donaciones, los recursos que quedaban en el Fondo Fiduciario para la organización de simposios de la CNUDMI sólo bastarían para sufragar las actividades de cooperación y asistencia técnicas ya previstas para 2007. Una vez finalizado el año, no podrían atenderse las solicitudes de cooperación y asistencia técnicas para las que hubiera que sufragar gastos de viaje u otros gastos conexos, a menos que el Fondo Fiduciario recibiera nuevas donaciones o que pudieran encontrarse otras fuentes de fondos.

216. La Comisión reiteró su llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas para que consideraran la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para la organización de simposios de la CNUDMI, de ser posible, en forma de contribuciones plurianuales o de

contribuciones con fines específicos, a fin de facilitar la planificación y de que la secretaría pudiera atender el creciente número de solicitudes de actividades de capacitación y asistencia técnicas presentadas por los países en desarrollo y los países con economías en transición. La Comisión expresó su agradecimiento a México y Singapur por haber contribuido al Fondo Fiduciario desde el 39° período de sesiones de la Comisión, así como a las organizaciones que habían contribuido al programa proporcionando fondos o acogiendo seminarios. También expresó su agradecimiento a Francia y la República de Corea, que habían financiado los servicios prestados por funcionarios subalternos del cuadro orgánico en la secretaría.

217. Asimismo, la Comisión hizo un llamamiento a los órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, así como a organizaciones, instituciones y particulares, para que hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario establecido con objeto de ayudar a sufragar los gastos de viaje de los representantes de los países en desarrollo que fueran miembros de la Comisión, poniendo de relieve que desde su 38° período de sesiones no se había recibido ninguna contribución destinada a ese Fondo Fiduciario.

B. Recursos de asistencia técnica

218. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la continua labor realizada en el marco del sistema establecido para recopilar y difundir jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (serie de documentos CLOUT). Hasta el 18 de abril de 2007 se habían preparado para su publicación 63 números de extractos de resoluciones judiciales sobre textos de la CNUDMI de la serie CLOUT, que se referían a 686 casos, en su mayoría relacionados con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional⁵⁵.

219. Hubo amplio acuerdo en que la serie CLOUT seguía siendo un importante aspecto de las actividades generales de asistencia técnica emprendidas por la CNUDMI y que la amplia difusión de esa serie en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas promovía la interpretación y aplicación uniformes de los textos de la CNUDMI. La Comisión expresó su reconocimiento a los corresponsales nacionales y a las demás entidades y particulares que colaboraban en el desarrollo del sistema CLOUT.

220. La Comisión señaló que se había revisado y corregido el compendio de jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, publicado en diciembre de 2004⁵⁶, y que el proyecto revisado se presentaría a la reunión de corresponsales nacionales de CLOUT que se celebraría el 5 de julio de 2007.

221. La Comisión también tomó nota de las novedades con respecto al sitio web de la CNUDMI (www.uncitral.org), y recalcó su importancia como componente del

⁵⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17), anexo I.*

⁵⁶ Puede consultarse en el sitio web de la CNUDMI (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html).

programa general de información y de actividades de asistencia técnica de la CNUDMI. La Comisión expresó su agradecimiento por el hecho de que existiera en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y alentó a la secretaría a que lo mantuviera y lo siguiera mejorando de conformidad con las directrices existentes. Se observó que desde el 39º período de sesiones de la Comisión, en promedio el sitio web había recibido más de 2.500 visitantes por día.

222. La Comisión tomó nota de la evolución con respecto a la Biblioteca Jurídica de la CNUDMI y a las publicaciones de la Comisión.

XIII. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI

223. La Comisión examinó la situación de las convenciones y las leyes modelo dimanantes de su labor y de la Convención de Nueva York, basándose en una nota de la secretaría (A/CN.9/626), y actualizó la información disponible en su sitio web. Tomó nota con reconocimiento de las nuevas medidas y actos de promulgación que habían adoptado algunos Estados y territorios desde su 39º período de sesiones con respecto a los instrumentos siguientes:

a) Convención [no enmendada] sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1974 (Nueva York)⁵⁷: nueva medida adoptada por Montenegro; 27 Estados Parte;

b) Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)⁵⁸: nueva medida adoptada por Albania; 32 Estados Parte;

c) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)⁵⁹: nuevas medidas adoptadas por El Salvador, la ex República Yugoslava de Macedonia y Montenegro; 70 Estados Parte;

d) Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005)⁶⁰: firmas de China, la Federación de Rusia, Madagascar, el Paraguay, Sierra Leona, Singapur y Sri Lanka;

e) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958)⁶¹: nuevas medidas adoptadas por las Bahamas, los Emiratos Árabes Unidos, el Gabón, las Islas Marshall y Montenegro; 142 Estados Parte;

⁵⁷ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, N° 26119; véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.74.V.8), parte I.

⁵⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1695, N° 29215.

⁵⁹ *Ibid.*, vol. 1489, N° 25567.

⁶⁰ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.07.V.2.

⁶¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, N° 4739.

f) Ley Modelo de la CNUMDI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)⁶²: habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo Camboya (2006), Estonia (2006), Uganda (2000) y Venezuela (República Bolivariana de) (1998);

g) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)⁶³: había promulgado legislación basada en la Ley Modelo el Afganistán (2006);

h) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)⁶⁴: habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo los Emiratos Árabes Unidos (2006) y el Viet Nam (2005);

i) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)⁶⁵: habían aprobado legislación basada en la Ley Modelo Colombia (2006) y Nueva Zelanda (2006);

j) Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)⁶⁶: habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo los Emiratos Árabes Unidos (2006) y Viet Nam (2005).

224. Se comunicó a la Comisión que, en el contexto de la ceremonia anual de tratados⁶⁷, que se celebraría del 25 al 27 de septiembre y el 1º y el 2 de octubre de 2007, se daría especial relieve a los tres tratados siguientes relacionados con la labor de la CNUDMI: la Convención de Nueva York, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

225. Se invitó a los Estados a que consideraran la posibilidad de participar en la ceremonia anual de tratados de 2007, adoptando medidas apropiadas en relación con esos tratados. En particular, se recordó que la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de las Naciones Unidas se cerraría a la firma el 16 de enero de 2008, por lo que la ceremonia anual de tratados de 2007 podía ser una de las últimas oportunidades de firmar ese texto en un acto de alto nivel.

⁶² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), anexo I.*

⁶³ *Ibíd., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.*

⁶⁴ *Ibíd., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), anexo I; véase también la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para la Incorporación al Derecho Interno 1996, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4).*

⁶⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), anexo I.*

⁶⁶ *Ibíd., quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3), anexo II.*

⁶⁷ Esta ceremonia se celebra todos los años para promover el imperio de la ley a nivel internacional mediante una mayor participación en los tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Suele celebrarse en la Sede de la Organización, en Nueva York, durante el debate general de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

XIV. Coordinación y cooperación

A. Generalidades

226. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/628 y Add.1) en la que se examinaban brevemente las actividades de las organizaciones internacionales para armonizar el derecho mercantil internacional, centrándose en la labor relativa al derecho sustantivo. La Comisión elogió a la Secretaría por la preparación de ese documento, reconociendo el valor que tenía para la coordinación de las actividades de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho mercantil internacional, y acogió favorablemente la revisión anual de ese examen.

227. Se recordó que, en su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión había acordado que adoptaría una actitud más dinámica, por conducto de su secretaria, para desempeñar su función de coordinación⁶⁸. Recordando el apoyo prestado por la Asamblea General a la CNUDMI, la última vez en el párrafo 5 de su resolución 61/32, de 4 de diciembre de 2006, en sus esfuerzos e iniciativas en pro de la coordinación de las actividades de las organizaciones internacionales en materia de derecho mercantil internacional, la Comisión tomó nota con satisfacción de que la secretaria estaba adoptando medidas para iniciar un diálogo sobre las actividades, tanto legislativas como de asistencia técnica, con una serie de organizaciones, inclusive el Banco Mundial, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Organización Mundial del Comercio. La Comisión observó que a menudo esa labor comportaba viajar para asistir a las reuniones de esas organizaciones y efectuar gastos con cargo a los fondos asignados para viajes oficiales. La Comisión reiteró la importancia de las actividades de coordinación que estaba realizando la CNUDMI en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el campo del derecho mercantil internacional y apoyó la utilización de fondos para viajes con ese fin.

B. Informes de otras organizaciones internacionales

228. La Comisión escuchó una declaración formulada en nombre del UNIDROIT, en la que se informó de los progresos realizados en varios proyectos reseñados en el documento A/CN.9/628 y Add.1, en particular los siguientes:

a) El grupo de trabajo encargado de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales celebró su segundo período de sesiones en junio de 2007 y realizó considerables progresos en lo referente a cancelación de los contratos fallidos; la pluralidad de partes obligadas y obligantes; la rescisión de contratos de larga duración por justa causa; y los progresos iniciales en materia de ilegalidad. Se celebraría una reunión de un comité de redacción entre períodos de sesiones;

⁶⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17)*, párrs. 113 a 115.

b) En mayo de 2007 se celebró el cuarto período de sesiones del comité de expertos gubernamentales del UNIDROIT, que siguió examinando el proyecto de convenio sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores bursátiles intermediados. En esa reunión se estudiaron varios otros sistemas de regulación del comercio, custodia, compensación y liquidación de valores bursátiles, en particular de América Latina (Brasil y Colombia), Asia (China y Malasia) y Europa (España y varios países nórdicos). Se había programado una conferencia diplomática del 2 al 13 de junio de 2008;

c) En ese momento se había suspendido la redacción de una guía legislativa referente a los principios y normas sobre el comercio de valores en los mercados incipientes para centrar los trabajos en el proyecto de convenio sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores bursátiles intermediados;

d) El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (2001)⁶⁹ y el Protocolo de ese Convenio, sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico (2001)⁷⁰, contaban en ese momento con 16 Estados Parte cada uno. La Conferencia Diplomática celebrada en Luxemburgo del 12 al 23 de febrero de 2007 había aprobado el Protocolo de Luxemburgo del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, sobre cuestiones específicas del material rodante ferroviario (2007)⁷¹. El Protocolo de Luxemburgo había sido suscrito por cuatro Estados el 23 de febrero de 2007, fecha de su aprobación. Un Comité de peritos gubernamentales del UNIDROIT, que se esperaba se reuniera a fines de 2007, en su tercer período de sesiones, continuaría examinando el anteproyecto de protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales; y

e) Se seguía examinando la relación entre el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos y el proyecto de ley modelo del UNIDROIT sobre arrendamiento con opción de compra, examen que había realizado por última vez el Comité de expertos gubernamentales del UNIDROIT, en Johannesburgo (Sudáfrica). Se había programado otro período de sesiones para diciembre de 2007 o comienzos de 2008, y se preveía que la Asamblea General del UNIDROIT examinara el proyecto de ley modelo a principios de 2008.

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

229. Se señaló que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Facultad de Derecho de la Pace University en White Plains (Nueva York) había organizado el 14° Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis en Viena, del 30 de marzo al 5 de abril de 2007. Al igual que en años anteriores, el Concurso había sido copatrocinado por la Comisión. Se observó que, al abordar las cuestiones jurídicas, los equipos de estudiantes que participaban en el 14° Concurso

⁶⁹ Puede consultarse en el sitio web del UNIDROIT (<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>).

⁷⁰ Puede consultarse en el sitio web del UNIDROIT (<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>).

⁷¹ Puede consultarse en el sitio web del UNIDROIT (<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>).

habían tomado como base la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa⁷², las normas de arbitraje del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional adscrito a la Cámara de Comercio e Industria de Rumania⁷³, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional⁷⁴ y la Convención de Nueva York⁷⁵. Habían participado en el 14º Concurso 177 equipos de las facultades de derecho de 51 países. El mejor equipo en la presentación oral de su defensa (alegato verbal) había sido el de la Universidad de Friburgo (Alemania). El 15º Concurso de Arbitraje Comercial Simulado Willem C. Vis se celebraría en Viena, del 14 al 20 de marzo de 2008.

XVI. Resoluciones de la Asamblea General de interés para la CNUDMI

230. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las resoluciones de la Asamblea General 61/32, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones, y 61/33, relativa a los artículos revisados de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, ambas de 4 de diciembre de 2006, y de la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York⁷⁶.

231. La Comisión también tomó nota de la resolución 61/39 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional y escuchó un informe presentado verbalmente por la Secretaría sobre la etapa de aplicación de la resolución. En lo relativo a la preparación de un inventario solicitado por la Asamblea General en la resolución, la Comisión observó que la secretaría de la CNUDMI, sobre la base de las respuestas a un cuestionario que se había distribuido, había presentado un inventario detallado de todas las actividades de la CNUDMI y su secretaría relacionadas con la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y, tal como se había solicitado, había identificado los problemas que se solían plantear en esas actividades, así como las posibles soluciones.

232. La Comisión fue informada de la declaración pertinente formulada por el Presidente de la Comisión en su 39º período de sesiones ante la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones al presentar el informe anual de la Comisión a la Sexta Comisión de la Asamblea. La Comisión fue informada de que el Presidente, en la declaración que había pronunciado en nombre de la CNUDMI, había celebrado que la Asamblea examinara de forma amplia y coherente las formas de promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional. Dijo que actualmente en las Naciones Unidas se estaban adoptando planteamientos esporádicos y fragmentarios a ese respecto. En esos planteamientos, que se centraban fundamentalmente en la justicia penal, la justicia de transición y la

⁷² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567.

⁷³ Puede consultarse en el sitio web de la Cámara de Comercio e Industria de Rumania (<http://arbitration.ccir.ro/engleza/rulesarb.htm>).

⁷⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17)*, anexo I.

⁷⁵ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, N° 4739.

⁷⁶ *Ibid.*

reforma judicial, a menudo se descuidaban los aspectos económicos del estado de derecho, en particular la necesidad de efectuar reformas del derecho mercantil, como base fundamental de la estabilidad a largo plazo, el desarrollo, el empoderamiento y el buen gobierno. Señaló además que, como había demostrado la experiencia de las Naciones Unidas en diversas esferas de acción de la Organización, los planteamientos con que se enfocaban la consolidación y promoción del estado de derecho debían ser amplios y coherentes para lograr resultados sostenidos.

233. La Comisión reiteró su convicción de que su labor para fijar y promover patrones del derecho privado moderno en el comercio internacional de manera aceptable para Estados con sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes contribuía apreciablemente al desarrollo de relaciones internacionales armónicas, al respeto del estado de derecho, a la paz y la estabilidad y era indispensable para respaldar el desarrollo económico y concebir una economía sostenible. Por consiguiente, recalcó la necesidad de proceder a una integración más efectiva de los recursos y los conocimientos especializados de la CNUDMI, como único órgano especializado de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, en los programas que se realizaran dentro y fuera de las Naciones Unidas para promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional. Se expresó la esperanza de que las esferas de trabajo, los recursos y los conocimientos especializados de la CNUDMI, así como los problemas que habían surgido en la aplicación de su mandato y las medidas y los recursos necesarios para superar esos problemas, se tendrían debidamente en cuenta al aplicar la resolución 61/39 de la Asamblea General.

XVII. Otros asuntos

A. Observaciones y propuestas presentada por Francia sobre los métodos de trabajo de la Comisión

234. La Comisión tuvo ante sí las observaciones y propuestas de Francia sobre los métodos de trabajo de la Comisión (A/CN.9/635). Los autores de las propuestas manifestaron que el 40º aniversario de la Comisión era un momento particularmente oportuno para examinar sus métodos de trabajo que, según se afirmó, eran inciertos y no se ajustaban a lo dispuesto en el reglamento generalmente aplicado por los órganos subsidiarios de la Asamblea General. Les preocupaba en especial la idea de que los métodos de trabajo de la Comisión y de sus grupos de trabajo tal vez no alentaran suficientemente una participación efectiva en la elaboración de los textos normativos de la CNUDMI o en la ulterior promulgación de esos textos por una amplia gama de Estados. Se dieron ejemplos de instrumentos adoptados por la CNUDMI que hasta la fecha no habían sido ratificados o promulgados por muchos Estados. Se describieron los cambios propuestos en los métodos de trabajo de la Comisión como una vía para que los Estados miembros se identificaran más con la CNUDMI y se sintieran más responsables respecto de ella, gracias a un control más estricto de las actividades de elaboración de reglas de derecho de la Comisión. Entre las diversas propuestas esbozadas en las observaciones de Francia, se hacía especial hincapié en el proceso de adopción de decisiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo. A juicio de la delegación de Francia, convenía definir mejor el concepto de

“consenso”, en el que se basaba el proceso de adopción de decisiones. También se cuestionó la función de las entidades no estatales en la elaboración de reglas de derecho uniforme y se propuso que se hiciera una distinción más clara entre la fase de la negociación, durante la cual las organizaciones no gubernamentales podían aportar contribuciones útiles, y la fase de la adopción de decisiones, en la que sólo debían participar los Estados miembros.

235. En respuesta a esas observaciones y propuestas, se dijo que debía acogerse con beneplácito toda aportación encaminada a mantener la tradición de excelencia de la CNUDMI y a garantizar su eficacia. Se señaló que, en su calidad de órgano técnico, la CNUDMI había decidido, en sus períodos de sesiones iniciales, que elaboraría métodos de trabajo que fueran apropiados para el desempeño de sus funciones. Durante sus 40 años de existencia, la Comisión había elaborado varias convenciones, leyes modelo, guías legislativas y otras reglas de derecho con la valiosa aportación de los miembros elegidos de todas las regiones del mundo. Como consecuencia de ello, los textos de la CNUDMI habían sido bien acogidos y se habían adoptado en todo el mundo. Se recordó que la naturaleza de la labor de la CNUDMI (es decir, el ámbito del derecho privado) requería aportaciones de expertos de asociaciones profesionales ajenas a los gobiernos, que tuvieran conocimientos especializados y comprendieran bien las esferas jurídicas que examinaba la Comisión en el marco de su labor. En vista de que la participación de esos observadores de las asociaciones internacionales del sector privado era indispensable, se instó a la Comisión a que evitara toda circunstancia que pudiera influir en la buena disposición de esos observadores de participar en las reuniones de la CNUDMI. Se señaló que el reconocimiento del papel fundamental que desempeñaban los participantes pertenecientes a entidades no estatales, alentándolos a seguir contribuyendo a la labor de la Comisión, no era incompatible con una acción para explicar a las organizaciones no gubernamentales invitadas que su papel consistía en contribuir y no en decidir. También se dijo que el hecho de que hasta la fecha las decisiones de la CNUDMI se hubieran adoptado sin necesidad de someterlas a votación debía considerarse un rasgo positivo resultante de los esfuerzos por encontrar soluciones comúnmente aceptables, a diferencia de obtener resultados rápidos mediante una votación. Al tratar de encontrar soluciones que fueran aceptables para una amplia variedad de países, la CNUDMI había evitado que se produjeran profundos desacuerdos y había desempeñado de forma eficaz su cometido de elaborar reglas de derecho.

236. En el debate general que se celebró a continuación se estimó en general que, aunque los actuales métodos de trabajo habían demostrado su eficacia, tal vez fuera oportuno hacer un análisis global de los métodos de trabajo de la Comisión, sobre todo en vista del reciente aumento del número de miembros de la Comisión, así como del número de temas abordados por ella y por sus seis grupos de trabajo de composición plena, a los que también se invitaba a Estados no miembros. Se acordó que los principios rectores que regularan ese amplio examen debían ser los de inclusividad, transparencia y flexibilidad. También se habló de la tolerancia y el profesionalismo. Se señaló en particular la necesidad de preservar la flexibilidad y el libre arbitrio en lo concerniente al ajuste de los métodos de trabajo por la Secretaría. También se expresó la opinión de que no se conocía suficientemente el actual reglamento de la Comisión, que se caracterizaba por un alto grado de flexibilidad e informalidad y que era de difícil acceso y difícil de evaluar.

237. Se sugirió que la continuación del debate se vería facilitada en alto grado si la Secretaría pudiera presentar una compilación de las normas y prácticas de procedimiento establecidas por la propia CNUDMI, o por la Asamblea General en sus resoluciones relativas a la labor de la Comisión. La Comisión pidió a la Secretaría que preparara un documento de esa índole para su examen por la Comisión, de ser posible, ya en la continuación de su 40° período de sesiones.

238. En cuanto al fondo de las propuestas, se formularon diversas opiniones. Con respecto al proceso de adopción de decisiones, si bien se expresó una preferencia general por adoptar decisiones por consenso, se dijo que tal vez fuera necesario aclarar más el asunto, sobre todo en lo concerniente a la posibilidad de reflejar mejor las opiniones de las minorías, y a los criterios que habrían de aplicar los presidentes al evaluar el grado de consenso, o al reconocer que se daban circunstancias excepcionales en que podía ser inevitable recurrir a una votación. En ese contexto, se sugirió que cabía contemplar la preparación de un amplio reglamento o de un conjunto de principios o directrices para su aplicación por la Comisión y sus órganos subsidiarios.

239. En cuanto a la participación de las organizaciones no gubernamentales, se acordó en general que era indispensable una activa participación de los círculos comerciales relevantes representados por las organizaciones no gubernamentales invitadas a fin de garantizar la calidad de la labor de la CNUDMI. Se sugirió que se prestara atención a la formulación de reglas para asegurar la transparencia en la selección de esas organizaciones y aclarar el carácter consultivo de su papel. Se hizo referencia a los arreglos establecidos por el Consejo Económico y Social para la celebración de consultas con las organizaciones no gubernamentales⁷⁷. Aunque se dijo que esos arreglos podían ser una fuente útil, se señaló que no eran necesariamente vinculantes para la Comisión como órgano subsidiario de la Asamblea General. También se indicó que tendría que aclararse el papel de los Estados y las organizaciones intergubernamentales como observadores en el proceso de adopción de decisiones.

240. Con respecto a la utilización de idiomas, en general se apoyó un uso más amplio del francés y de otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas, además del inglés, inclusive en los documentos que se distribuían en forma oficiosa, con sujeción a la disponibilidad de recursos. En cuanto al multilingüismo en la documentación oficial, se señaló que se trataba de una característica fundamental de la labor de la CNUDMI en su calidad de órgano de las Naciones Unidas.

241. En cuanto a la forma en que debería proseguirse el debate sobre los métodos de trabajo, se acordó que la cuestión se incluyera como tema concreto en el programa de la Comisión en la continuación de su 40° período de sesiones (véase el párrafo 11, *supra*). Tras observar que era sumamente conveniente que en la continuación del 40° período de sesiones de la Comisión se finalizara, en las sesiones de un Comité Plenario, la adopción del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, se consideró que en la continuación de su 40° período de sesiones la Comisión sólo podría dedicar tiempo a la cuestión de los métodos de trabajo en la medida en que se lo permitiera la labor sobre el proyecto de guía legislativa. Con miras a facilitar las consultas oficiosas entre todos los Estados interesados, se pidió a la Secretaría que preparara un informe sobre las normas y

⁷⁷ Resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social.

prácticas existentes (véase el párrafo 237 *supra*) y que tomara las disposiciones necesarias, en la medida en que lo permitieran los recursos, para que los representantes de todos los Estados interesados se reunieran el día antes de la apertura de la continuación del 40º período de sesiones de la Comisión, de ser posible, durante la continuación de ese período propiamente dicho.

B. Programa de Pasantías

242. Se presentó oralmente un informe sobre el Programa de Pasantías en la secretaría de la Comisión. Si bien se expresó en general reconocimiento por el Programa, cuya finalidad era dar a los jóvenes abogados la oportunidad de familiarizarse con la labor de la CNUDMI y aumentar sus conocimientos sobre cuestiones concretas en el campo del derecho mercantil internacional, se señaló que sólo una pequeña proporción de los pasantes eran nacionales de países en desarrollo. Se sugirió que se considerara la posibilidad de prever los medios financieros necesarios para respaldar una mayor participación de jóvenes abogados procedentes de estos países. La Comisión apoyó esa sugerencia.

C. Evaluación del papel de la Secretaría en lo concerniente a facilitar la labor de la Comisión

243. Se informó a la Comisión de que en el proyecto de presupuesto por programas para el bienio 2008-2009 se enumeraba, entre los “Logros previstos de la Secretaría” su contribución a la facilitación de la labor de la CNUDMI. La medida de la ejecución era la satisfacción de la CNUDMI con los servicios prestados, como ponía de manifiesto la puntuación en una escala que iba de uno a cinco (siendo cinco la puntuación más alta)⁷⁸. La Comisión acordó proporcionar retroinformación a la Secretaría.

D. Bibliografía

244. La Comisión tuvo a la vista una bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a su labor (A/CN.9/625).

XVIII. Congreso de 2007

245. La Comisión recordó que en sus períodos de sesiones 38º y 39º, celebrados en 2005 y 2006, respectivamente, había aprobado el plan de celebrar, en el marco de su 40º período de sesiones, un congreso similar al Congreso sobre un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI, que se había celebrado en Nueva York del

⁷⁸ Proyecto de presupuesto por programas para el bienio 2008-2009. Título III - Justicia y derecho internacionales, Sección 8 - Asuntos jurídicos (Programa 6 del plan por programas bienal y las prioridades para el período 2008-2009), Subprograma 5 - Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional (A/62/6 (Sección 8), 8.43, Cuadro 8.19 d)).

18 al 22 de mayo de 1992⁷⁹. La Comisión había previsto que en el Congreso se examinaran los resultados del programa de trabajo que había llevado a cabo y la labor conexas realizada por otras organizaciones que se ocupan de temas de derecho mercantil internacional, que se evaluaran los programas de trabajo en curso y que se consideraran y analizaran posibles temas para futuros programas de trabajo⁸⁰ y ⁸¹.

246. En su período de sesiones en curso la Comisión tomó nota con reconocimiento de los preparativos efectuados por la Secretaría para el Congreso “Derecho moderno para un comercio globalizado” que se iba a celebrar en Viena del 9 al 12 de julio de 2007, una vez concluidas las deliberaciones oficiales de la Comisión. La Comisión pidió a la Secretaría que publicara las actuaciones del Congreso en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas en la medida en que lo permitieran los recursos disponibles.

XIX. Lugar y fecha de futuras reuniones

A. Fechas de la continuación del 40° período de sesiones

247. La Comisión convino en que la continuación de su 40° período de sesiones se celebraría en Viena del 10 al 14 de diciembre de 2007 (véase el programa de la continuación del período de sesiones en el párrafo 11, *supra*).

B. 41° período de sesiones de la Comisión

248. La Comisión decidió celebrar su 41° período de sesiones en Nueva York, del 16 de junio al 11 de julio de 2008, si bien esas fechas se confirmarían o se modificarían, tal vez abreviando la duración del período de sesiones, según lo que se decidiera en la continuación del 40° período de sesiones, particularmente a la luz de los progresos que realizaran el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) y el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte). La Sede de las Naciones Unidas en Nueva York iba a estar cerrada el viernes 4 de julio de 2008.

C. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo que se celebrarán antes del 41° período de sesiones de la Comisión

249. En su 36° período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión había acordado que: a) los grupos de trabajo se reunirían normalmente dos veces al año en períodos de sesiones de una semana de duración; b) de ser necesario, el tiempo no utilizado por algún grupo de trabajo podría asignarse a otro grupo de trabajo, siempre que con ello no se sobrepasara el límite total de 12 semanas anuales de servicios de conferencias asignados normalmente a los períodos de sesiones de los seis grupos de

⁷⁹ Véanse las actuaciones del Congreso en el documento titulado *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).

⁸⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párr. 231.

⁸¹ *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17)*, párrs. 256 a 258.

trabajo de la Comisión; y c) en caso de que un grupo de trabajo solicitara tiempo suplementario con el que se rebasara el límite de las 12 semanas, la Comisión examinaría la solicitud y el grupo de trabajo interesado habría de aducir las razones por las que era necesario modificar las prácticas acostumbradas⁸².

250. Ante la magnitud y la complejidad del proyecto sometido al Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), la Comisión decidió autorizar a ese Grupo a que celebrara períodos de sesiones de dos semanas de duración en el segundo semestre de 2007 y el primero de 2008, aprovechando el tiempo asignado al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico), que no se reuniría antes del 41º período de sesiones de la Comisión (véanse los párrafos 184 *supra* y 251 c) y d), *infra*).

251. Con sujeción a su posible revisión en la continuación de su 40º período de sesiones (véase el párrafo 11 *supra*). La Comisión aprobó el siguiente calendario de reuniones para sus grupos de trabajo:

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su 12º período de sesiones en Viena, del 3 al 7 de septiembre de 2007, y su 13º período de sesiones en Nueva York, del 7 al 11 de abril de 2008;

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 47º período de sesiones en Viena, del 10 al 14 de septiembre de 2007 y su 48º período de sesiones en Nueva York, del 4 al 8 de febrero de 2008;

c) El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) celebraría su 20º período de sesiones en Viena, del 15 al 25 de octubre de 2007, (las oficinas de las Naciones Unidas en Viena están cerradas el 26 de octubre) y su 21º período de sesiones también en Viena, del 14 al 25 de enero de 2008, si bien la duración de este último podría reducirse a una semana (véase el párrafo 184 *supra*);

d) No se previó que el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebrara un período de sesiones;

e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 33º período de sesiones en Viena, del 5 al 9 de noviembre de 2007, y su 34º período de sesiones en Nueva York, del 3 al 7 de marzo de 2008; y

f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 13º período de sesiones en Nueva York, del 19 al 23 de mayo de 2008.

D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo que se celebrarán en 2008 después del 41º período de sesiones de la Comisión

252. La Comisión señaló que se había elaborado un calendario provisional para las reuniones que los grupos de trabajo celebrarían en 2008 después de su 41º período de sesiones (calendario que se sometería a la aprobación de la Comisión en su 41º período de sesiones). Las fechas propuestas eran las siguientes:

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su 14º período de sesiones en Viena, del 8 al 12 de septiembre de 2008;

⁸² *Ibid.*, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17), párr. 275.

- b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 49º período de sesiones en Viena, del 15 al 19 de septiembre de 2008;
- c) El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) celebraría su 22º período de sesiones en Viena, del 20 al 24 de octubre de 2008;
- d) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 45º período de sesiones en Viena, del 27 al 31 de octubre de 2008;
- e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 35º período de sesiones en Viena, del 17 al 21 de noviembre de 2008; y
- f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 14º período de sesiones en Viena, del 24 al 28 de noviembre de 2008.

Anexo

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 40º período de sesiones

<i>Signatura</i>	<i>Título o descripción</i>
A/CN.9/613	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 40º período de sesiones
A/CN.9/614	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) acerca de la labor realizada en su 45º período de sesiones (Viena, 11 a 15 de septiembre de 2006)
A/CN.9/615	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su décimo período de sesiones (Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006)
A/CN.9/616	Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 18º período de sesiones (Viena, 6 a 17 de noviembre de 2006)
A/CN.9/617	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) acerca de la labor de su 11º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de diciembre de 2006)
A/CN.9/618	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor de su 31º período de sesiones (Viena, 11 a 15 de diciembre de 2006)
A/CN.9/619	Informe del Grupo de Trabajo (Arbitraje y Conciliación) acerca de la labor de su 45º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2007)
A/CN.9/620	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de febrero de 2007)
A/CN.9/621	Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 19º período de sesiones (Nueva York, 16 a 27 de abril de 2007)
A/CN.9/622	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor de su 32º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2007)
A/CN.9/623	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 11º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007)
A/CN.9/624 y Add.1 y 2	Nota de la Secretaría sobre indicadores de fraude comercial
A/CN.9/625	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI
A/CN.9/626	Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo
A/CN.9/627	Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnicas
A/CN.9/628 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre las actividades que actualmente

<i>Signatura</i>	<i>Título o descripción</i>
A/CN.9/628 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre las actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional
A/CN.9/629	Nota de la Secretaría sobre facilitación de la cooperación, la comunicación directa y la coordinación de los procedimientos de insolvencia transfronterizos
A/CN.9/630 y Add.1 a 5	Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en la esfera del comercio electrónico: documento general de consulta relativo a los elementos necesarios para establecer un marco jurídico favorable al comercio electrónico: modelo de capítulo sobre la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas
A/CN.9/631 y Add.1 a 11	Nota de la Secretaría sobre garantías reales: recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas
A/CN.9/632	Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual
A/CN.9/633	Nota de la Secretaría por la que transmite las observaciones de la Comunidad Europea y sus Estados miembros acerca del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas
A/CN.9/634	Nota de la Secretaría por la que transmite el informe del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje acerca de las actividades llevadas a cabo de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI desde 1976
A/CN.9/635	Nota de la Secretaría por la que transmite las observaciones del Gobierno de Francia sobre los métodos de trabajo de la CNUDMI