

II. PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES

Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor de su primer período de sesiones (Viena, 24 a 28 de septiembre de 1979) (A/CN.9/177)*

INDICE

| | <i>Párrafos</i> |
|--|-----------------|
| I. INTRODUCCIÓN | 1-9 |
| II. DEBATE GENERAL | 10-13 |
| III. EXAMEN DEL PROYECTO DE NORMAS POR EL GRUPO DE TRABAJO | 14-39 |
| IV. LABOR FUTURA | 40-43 |

I. INTRODUCCIÓN

1. En su 12º período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió que su Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías pasara a llamarse Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales¹, y pidió al Grupo de Trabajo que examinara la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales².

2. El Grupo de Trabajo está integrado actualmente por los siguientes Estados miembros de la Comisión: Austria, Brasil, Checoslovaquia, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Hungría, India, Japón, Kenya, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

3. El Grupo de Trabajo celebró su primer período de sesiones en la Hofburg de Viena del 24 al 28 de septiembre de 1979. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo, con excepción de Filipinas, Ghana, Hungría, Kenya y Sierra Leona.

4. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados miembros de la Comisión: Chile, Egipto, Grecia, Indonesia y República Democrática Alemana.

5. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados Miembros de las Naciones Unidas: Argentina, China, Iraq, Kuwait, Pakistán, Polonia, Rumania, Tailandia, Uruguay y Venezuela.

6. Asistió al período de sesiones un observador de una organización internacional, a saber, el Consejo de Europa.

7. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:
Presidente Sr. J. Barrera-Graf (México)
Relator Sr. M. Cuker (Checoslovaquia)
8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:
- a) El informe del Secretario General titulado "Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales" (A/CN.9/161)* presentado a la Comisión en su 12º período de sesiones;
 - b) Una publicación (en inglés y francés solamente) del Consejo de Europa titulada *Penal Clauses in Civil Law* en la que figuraba el texto de la resolución 78 (3), aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 20 de enero de 1978, junto con un memorando explicativo;
 - c) El texto (en francés solamente) del Convenio del Benelux relativo a cláusulas penales, firmado en La Haya el 26 de noviembre de 1973.
9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
- a) Elección de la Mesa;
 - b) Aprobación del programa;
 - c) Estudio de la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales.
 - d) Otros asuntos;
 - e) Aprobación del informe.

II. DEBATE GENERAL

10. El Grupo de Trabajo tomó nota de la decisión adoptada por la Comisión en su 12º período de sesiones (18 a 29 de junio de 1979) por la que se pedía al Grupo que examinara "la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de

* 4 octubre 1979.

¹ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párr. 126 (Anuario . . . 1979, primera parte, II, A).

² *Ibid.*, párr. 31 (Anuario . . . 1979, primera parte, II, A).

* Anuario . . . 1979, segunda parte, I, C.

contratos mercantiles internacionales” y que presentara sus conclusiones a la Comisión en un período de sesiones futuro³.

11. Tras un debate general sobre las principales diferencias existentes entre el sistema del *Common Law* y el del derecho civil respecto de la validez y exigibilidad de acuerdos en virtud de los cuales se estipulan indemnizaciones y penas y sobre las finalidades que se trata de alcanzar mediante esos acuerdos, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones siguientes:

- A. Posible alcance de las normas aplicables a estos acuerdos.
- B. El carácter accesorio de estos acuerdos.
- C. La relación entre el derecho a exigir el cumplimiento de una obligación contractual y el cumplimiento de acuerdos accesorios a ella.
- D. La relación entre el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación accesoria y la indemnización por incumplimiento de la obligación contractual a la que es accesoria.
- E. Las limitaciones a la libertad de las partes para estipular una suma de dinero a modo de pena y las facultades de los tribunales judiciales y arbitrales para modificar la cuantía de la suma estipulada.

12. El Grupo de Trabajo consideró que sería prematuro decidir cuál debía ser el carácter de las normas propuestas (por ejemplo, cláusula tipo, ley modelo o convenio). Un representante sugirió que los trabajos se orientasen a la preparación de cláusulas tipo.

13. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto preliminar de normas sobre estas cuestiones, teniendo en cuenta las opiniones expresadas al respecto durante el debate general, y que lo sometiera a la consideración del Grupo. En cumplimiento de tal petición, la Secretaría presentó al Grupo de Trabajo el proyecto de normas que figura a continuación.

III. EXAMEN DEL PROYECTO DE NORMAS POR EL GRUPO DE TRABAJO

14. A. *Posible alcance de las normas aplicables a estos acuerdos*

Proyecto de artículo 1

“Las presentes normas se aplican cuando las partes en un contrato hayan acordado (por escrito) que el promitente (deudor), en caso de que no cumpla sus obligaciones o una obligación determinada, en virtud del contrato, pagará al beneficiario de la promesa (acreedor) una suma de dinero o renunciará en favor de éste a una suma de dinero (o realizará un acto específico) (, a modo de indemnización o pena o ambas cosas).”

15. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo, en general, en que las normas propuestas debían aplicarse sólo a los contratos mercantiles internacionales, aunque, en una etapa posterior de los trabajos, se debía examinar la cuestión de si determinados contratos u obligaciones con-

cretos debían quedar excluidos de la aplicación de las normas. Más aún, las normas debían aplicarse a cláusulas de los contratos mercantiles internacionales independientemente del hecho de que en estas cláusulas se previera el pago de una suma de dinero a modo de indemnización por las pérdidas sufridas o a modo de pena a fin de coaccionar al deudor a cumplir su obligación.

16. El Grupo de Trabajo convino en que el carácter de las normas propuestas y las circunstancias en las que llegarían a ser aplicables a un contrato particular constituirían cuestiones conexas. Por ello, si las normas propuestas se redactaban en forma de cláusulas tipo, sólo llegarían a ser aplicables mediante acuerdo a tal efecto entre las partes en un contrato. En consecuencia, las circunstancias en las que las normas llegarían a ser aplicables sólo deberían definirse en forma definitiva cuando se hubiese determinado el carácter de las normas.

17. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las normas sólo debían regir cuando las partes hubiesen acordado que, en caso de que el deudor no cumpliera las obligaciones asumidas en virtud del contrato, pagaría al acreedor una suma de dinero o renunciaría a una suma de dinero en favor de este último. Por consiguiente, las normas no debían aplicarse a cláusulas en las que se estipulara una medida distinta del pago de una suma de dinero, por ejemplo, la realización de un acto. Tres representantes expresaron la opinión de que las normas debían aplicarse también en los casos en que se estipulara la realización de un acto distinto del pago de la suma, como la renuncia a determinados bienes.

18. Se expresaron opiniones tanto a favor como en contra de incluir las expresiones “por escrito” y “a modo de indemnización o pena o ambas cosas”. El Grupo de Trabajo convino en que estas cuestiones debían examinarse en una etapa ulterior y, por consiguiente, decidió conservar estas expresiones entre paréntesis.

19. Hubo acuerdo general acerca de la conveniencia de señalar claramente en el texto que las normas eran aplicables no sólo a casos relacionados con la promesa de pagar una suma de dinero o renunciar a una suma de dinero por el incumplimiento total de las obligaciones por parte del deudor, sino también a casos de cumplimiento imperfecto o parcial de las obligaciones. Se pidió también a la Secretaría que aclarase el significado de la frase “no cumpla sus obligaciones o una obligación determinada, en virtud del contrato”.

20. B. *El carácter accesorio de estos acuerdos*

Proyecto de artículo 2

“A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor no está facultado para exigir la aplicación de las sanciones acordadas si el deudor no es responsable del incumplimiento de su obligación (no ha incumplido la obligación) a que se refieren las sanciones acordadas.”

21. El Grupo de Trabajo fue de la opinión de que, a menos que se estipulase claramente otra cosa, las sanciones acordadas debían considerarse como accesorias a la obligación contractual a que se referían. Por consiguiente, si el deudor no era responsable del incumplimiento de su

³ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párrs. 30 y 31 (Anuario ... 1979, primera parte, II, A).

obligación contractual debido a fuerza mayor u otra circunstancia semejante, el acreedor no tenía derecho a reclamar la suma estipulada. Sin embargo, se convino en general en que, como indicaban las palabras iniciales del proyecto de artículo, las partes estaban en libertad de acordar que el acreedor estaba facultado para exigir la suma estipulada por el hecho de que se hubiera incumplido la obligación contractual, aun cuando el deudor no fuera responsable de tal incumplimiento. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que, en tal caso, la reclamación del acreedor debía estar sujeta a cualesquiera limitaciones imperativas fijadas por las normas respecto de la exigibilidad de un acuerdo.

22. C. *La relación entre el derecho a exigir el cumplimiento de una obligación contractual y el cumplimiento de acuerdos accesorios a ella*

Proyecto de artículo 3

"1) A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor no está facultado para exigir la aplicación de las sanciones acordadas cuando exige el cumplimiento de la obligación a que se refieren las sanciones.

"2) La disposición del párrafo 1) del presente artículo no se aplica cuando las sanciones acordadas se refieren a la demora en la ejecución".

Proyecto de artículo 4

"El acreedor puede, a su elección, exigir o bien la aplicación de las sanciones acordadas o el cumplimiento de la obligación a que se refieren las sanciones".

23. Hubo divergencia de opiniones respecto de cuáles eran los principios adecuados que se debían aplicar en esta cuestión. Se expresó la opinión de que en el proyecto de artículo 3 se establecían principios aceptables. El acreedor no debía estar facultado, en general, tanto a exigir el cumplimiento debido de una obligación contractual como a reclamar la suma de dinero estipulada, pues la consecuencia sería la imposición de condiciones excesivamente severas al deudor. Sin embargo, según el parecer de un representante, las partes podían convenir en que se concedieran estas facultades al acreedor. Según otra opinión, tal acuerdo podía tener unas consecuencias tan graves como para invocar normas relativas a la invalidez.

24. Se expresó el parecer de que los principios adecuados figuraban en el texto siguiente:

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el pago de una suma convenida no exime al deudor del cumplimiento de la obligación por cuyo incumplimiento haya pagado dicha suma".

25. En apoyo de este texto se señaló que la finalidad esencial del contrato era el cumplimiento de la obligación por parte del deudor y que el objeto de la estipulación de una suma pagadera por incumplimiento era compensar al acreedor por las pérdidas resultantes. Por consiguiente, no era injusto que se concediera al acreedor el derecho tanto a exigir el cumplimiento adecuado como la suma estipulada. Se manifestó que el proyecto de artículo propuesto reflejaba el principio de que el pago de la suma estipulada no debía de por sí anular el contrato. El artículo sería

particularmente conveniente en casos en que el incumplimiento consistiera en la demora en la ejecución o en la ejecución imperfecta o parcial.

26. Tras deliberar sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto propuesto como variante del proyecto de artículo 3 para examinarlo más adelante.

27. Respecto del proyecto de artículo 3 se expresó también la opinión de que la simple exigencia del cumplimiento de la obligación a que se referían las sanciones acordadas no debería ser suficiente para privar al acreedor de la facultad de exigir la aplicación de esas sanciones y que sólo debería quedar privado de esta facultad si obtenía el cumplimiento de la obligación a que se referían las sanciones.

28. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el proyecto de artículo 4 en vista de que el principio expuesto en él estaba ya incorporado en el proyecto de artículo 3.

29. D. *La relación entre el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación y la indemnización por incumplimiento de la obligación contractual a la que es accesoria*

Proyecto de artículo 5

Variante A

"1) A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios, sino que sólo puede exigir la suma estipulada.

"2) No obstante, el acreedor no tiene derecho a una suma de dinero superior a la suma estipulada o superior a la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que podría haber reclamado de no haberse estipulado esta suma, cualquiera que sea la cantidad mayor".

30. Se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de si en la norma debía afirmarse que, cuando se hubiera estipulado una pena o una cláusula de indemnización fijada convencionalmente, el acreedor no podía reclamar daños y perjuicios. Según una opinión, en las normas debía enunciarse este principio. Según otra opinión, la finalidad de tal cláusula era no sólo estimar de antemano los daños y perjuicios, sino también exigir el cumplimiento del contrato. Por eso, si el deudor no cumplía el contrato, la suma estipulada podía ser reclamada por el acreedor, pero el contrato debía seguir siendo exigible y podían reclamarse daños y perjuicios por su incumplimiento.

31. En respuesta a esta opinión se manifestó que tal norma podía conducir a consecuencias poco satisfactorias, como en un caso en que la suma estipulada representaba una estimación previa de los daños y perjuicios y, debido al incumplimiento, el acreedor obtuvo el pago tanto de daños y perjuicios completos como de la suma estipulada. Según otra opinión, si la cuantía de los daños era superior a la suma estipulada, debía permitirse al acreedor reclamar la cuantía de los daños no cubierta por la suma estipulada.

32. El Grupo de Trabajo no pudo llegar a un consenso sobre la norma que debía adoptarse. No obstante, se convino en que, cualquiera que fuese la norma que se

adoptara, las partes debían tener la facultad de modificarla de común acuerdo, quedando entendido que se aplicarían criterios por los cuales se juzgaría la validez o conveniencia de la cláusula (futuro proyecto de artículo 6).

33. El Grupo de Trabajo decidió aplazar hasta una etapa ulterior el examen del párrafo 2 del proyecto de artículo 5.

34. En vista de la falta de consenso, el Grupo de Trabajo decidió que, por el momento, el proyecto de artículo 5 se enunciaría en tres variantes:

Variante A

El texto transcrito *supra*.

Variante B

“1) En caso de incumplimiento de la obligación principal, el acreedor tiene derecho a recibir la suma de dinero o a pedir la ejecución de la acción según lo estipulado en la cláusula penal. Las partes pueden acordar que esta suma de dinero o esta acción constituyen un mínimo y que el acreedor puede reclamar indemnización completa. En tal caso, el acreedor debe demostrar su pérdida real ante el tribunal competente.

“2) Las partes pueden convenir en que la suma de dinero estipulada constituye una cantidad máxima y que el deudor puede obtener una reducción de la suma estipulada hasta la cuantía de los daños y perjuicios sufridos efectivamente por el acreedor. En tal caso, el deudor debe demostrar su reclamación ante el tribunal competente”.

Variante C

“A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor, además de la suma estipulada, puede obtener indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación contractual, en la medida en que tales daños y perjuicios sean superiores a la cuantía de la suma estipulada”.

35. Con respecto a las variantes B y C, dos representantes declararon que no podían apoyar las normas contenidas en ellas por cuanto eliminaban el beneficio, inherente en una cláusula de indemnización fijada convencionalmente, de la certidumbre respecto de la cuantía de las posibles reclamaciones futuras por daños y perjuicios.

36. Se expresó la opinión de que las disposiciones de los proyectos de artículos 2, 3 y 5 introducidas por la frase “A menos que las partes hayan acordado otra cosa” podrían implicar que tales acuerdos eran razonables y válidos en todas las circunstancias. Conforme a esta opinión, tales acuerdos, en algunas circunstancias, podían ser excesivamente duros y no debían ser aplicados. Se sugirió que, a fin de evitar una posible interpretación errónea, se combinase el fondo de los proyectos de artículos 3, 3 y 5 en uno solo, de la manera siguiente:

“A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el compromiso (descrito en el proyecto de artículo 1) se interpretará como sigue: (A esto seguirían los proyectos de artículos 2, 3 y 5, omitiéndose las palabras iniciales: “A menos que las partes hayan acordado otra cosa”).”

37. E. *Las limitaciones a la libertad de las partes para estipular una suma de dinero a modo de pena y las facultades de los tribunales judiciales y arbitrales para modificar la cuantía de la suma estipulada*

El Grupo de Trabajo sostuvo un debate preliminar sobre las limitaciones obligatorias que podrían contener las normas. En relación con la exigibilidad y la validez de una cláusula que estipulase que la parte que dejara de cumplir una obligación contractual estaba obligada a pagar una suma de dinero especificada, hubo acuerdo general en que las normas debían contener disposiciones al respecto. Sin embargo, no pudo lograrse consenso en cuanto al grado de control que podía ejercer un tribunal o una institución de arbitraje. Según una opinión, la suma estipulada por las partes no debía estar sujeta a modificación por un tribunal o institución de arbitraje; según otra opinión, la única sanción que debían imponer las normas había de ser la invalidez de la cláusula en los casos en que la suma estipulada fuese manifiestamente excesiva en relación con los daños y perjuicios que las partes podían prever, al momento de acordarse la estipulación, como consecuencia del incumplimiento de la obligación contractual. Con arreglo a esta opinión, el acreedor, en el caso de que se hubiera declarado nulo lo acordado, aún tendría derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios.

38. El Grupo de Trabajo, después de deliberar al respecto, decidió conservar los textos siguientes para examinarlos más adelante:

Proyecto de artículo 6

Variante A

“Una cláusula que estipule una suma pagadera por incumplimiento de contrato será nula si es muy excesiva en relación tanto a) al perjuicio que podría haberse previsto razonablemente debido al incumplimiento, como b) al perjuicio efectivo ocasionado de esta manera. Las relaciones precedentes no son excesivas en la medida en que tal perjuicio no pueda predecirse o determinarse con precisión”.

Variante B

“La suma estipulada podrá ser reducida por el tribunal cuando sea manifiestamente excesiva, pero únicamente cuando dicha suma no constituya una auténtica estimación previa por las partes del perjuicio que podría sufrir el acreedor”.

Variante C

“Una disposición en el sentido de que un tribunal no debe tener la facultad de modificar la suma estipulada.”

Variante D

“Toda cláusula penal cuya cuantía, al momento de ser estipulada, fuera manifiestamente excesiva en relación con los daños y perjuicios que podían preverse como consecuencia del incumplimiento de la obligación se considerará como no escrita”.

39. Se señaló que las palabras “manifiestamente excesiva” contenidas en algunas de las variantes propuestas, podían introducir incertidumbre en cuanto a las circunstancias en que los tribunales harían uso de su

discreción. Aunque se convino en que la decisión sobre si la suma estipulada era manifiestamente excesiva habría de depender de cuestiones de hecho, el Grupo pidió a la Secretaría que propusiese una redacción apropiada para su consideración en un período de sesiones futuro.

IV. LABOR FUTURA

40. Hubo acuerdo general en que, si bien las deliberaciones en el actual período de sesiones habían revelado una divergencia de opiniones sobre ciertos asuntos, se justificaba una labor ulterior del Grupo de Trabajo sobre el tema de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Se hizo notar que las disposiciones de la resolución 78 (3) del Consejo de Europa y las del Convenio del Benelux relativo a la cláusula penal, con respecto a las cuales se habían expresado opiniones divergentes, estaban orientadas a la unificación de las legislaciones nacionales aplicables a una gran variedad de transacciones internas. Podría alcanzarse un mayor consenso respecto de un conjunto de normas destinadas a regular las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales en determinados tipos de contratos mercantiles internacionales.

41. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo fue del parecer de que la Secretaría debía realizar un nuevo estudio, para ser presentado al Grupo de Trabajo en su

próximo período de sesiones, concentrándose en las cuestiones siguientes:

a) la forma en que se redactan y se aplican en diversos tipos de contratos mercantiles internacionales las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales;

b) los tipos determinados de contratos mercantiles internacionales que convendría regular mediante normas uniformes;

c) las dificultades jurídicas con que se tropieza en la aplicación de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, según lo muestran las sentencias de tribunales judiciales y los laudos arbitrales.

Tal estudio, aparte de su valor para la labor futura del Grupo de Trabajo, sería útil en las esferas comerciales y jurídicas.

42. El Grupo de Trabajo estimó que la Secretaría podría presentarle, en su próximo período de sesiones, un proyecto revisado de normas sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, si la labor ulterior de la Secretaría revelaba la conveniencia de preparar tales normas revisadas.

43. El Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Comisión la celebración de un segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo cuya fecha podría determinar la Comisión en su 13.º período de sesiones.