



NACIONES UNIDAS

Distr. GENERAL

ASAMBLEA  
GENERAL



A/CN.9/218  
11 noviembre 1981  
ESPAÑOL  
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

14<sup>o</sup> período de sesiones

Nueva York, 26 julio-6 agosto 1982

TEXTO DEL PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE  
INDEMNIZACION FIJADA CONVENCIONALMENTE Y CLAUSULAS  
PENALES, Y COMENTARIO CORRESPONDIENTE

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 10	2
PARTE I. PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION FIJADA CONVENCIONALMENTE Y CLAUSULAS PENALES		5
PARTE II. COMENTARIO	11 - 48	8
Artículo A	11 - 29	8
Artículo B	30 - 33	13
Artículo C	34 - 36	14
Artículo D	37 - 38	15
Artículo E	39 - 43	16
Artículo F	44 - 45	18
Artículo G	46 - 48	19

## INTRODUCCION

1. En su 11<sup>o</sup> período de sesiones, la Comisión incluyó en su nuevo programa de trabajo el asunto de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, como parte del estudio de las prácticas en materia de contratos internacionales 1/. En su 12<sup>o</sup> período de sesiones, la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales" 2/, y pidió al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales que estudiara la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales 3/. El Grupo de Trabajo celebró dos períodos de sesiones 4/ y en el segundo de ellos aprobó el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales 5/.

2. En su 14<sup>o</sup> período de sesiones, la Comisión examinó estos proyectos de normas y pidió, entre otras cosas, al Secretario General que incluyera en el proyecto de normas uniformes las disposiciones suplementarias que se requerirían si las normas revistiesen la forma de una convención o de una ley modelo, y que preparase un comentario sobre las normas uniformes 6/. El presente documento se ha preparado atendiendo a esa petición. En lo sucesivo, se hablará de "las Normas" al referirse al proyecto de normas uniformes en el que se incluyen las disposiciones suplementarias.

---

1/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11<sup>o</sup> período de sesiones (1979), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N<sup>o</sup> 17 (A/33/17), párr. 67 c) i) b) (Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. IX: 1978 (Publicación de las Naciones Unidas, N<sup>o</sup> de venta S.80.V.8) Primera Parte, II, A, párr. 67 c) i) b).

2/ A/CN.9/161 (Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Vol. X: 1979 (publicación de las Naciones Unidas, N<sup>o</sup> de venta S.81.V.2) Parte Segunda, I, C).

3/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11<sup>o</sup> período de sesiones (1979), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N<sup>o</sup> 17 (A/34/17), párr. 31 (Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. X: 1979 (Publicación de las Naciones Unidas, N<sup>o</sup> de venta S.81.V.2) Parte Primera, II, A, párr. 31).

4/ El informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su primer período de sesiones figura en el documento A/CN.9/177 y el informe de la labor realizada en su segundo período de sesiones en el documento A/CN.9/197. En su segundo período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo a la vista un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales (II)", A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1.

5/ A/CN.9/197, Anexo.

6/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 14<sup>o</sup> período de sesiones (1981), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones Suplemento N<sup>o</sup> 17 (A/36/17), párr. 44.

3. Se han realizado ya a nivel regional dos intentos de llegar a la unificación en esta materia 7/. Uno de ellos, realizado en el ámbito del Consejo de Europa, culminó en la formulación de una serie de principios que se recogen en un apéndice a la resolución (78) 3 sobre cláusulas penales en derecho civil, adoptada por el Comité de Ministros el 20 de enero de 1978. En la resolución (que en lo sucesivo se denominará "resolución del Consejo de Europa") se recomienda a los Gobiernos miembros que tengan en cuenta los principios cuando preparen una nueva legislación sobre esta materia, y examinen la medida en la que pueden aplicarse tales principios, previas las modificaciones necesarias, a otras cláusulas que tengan el mismo objeto o efecto que las cláusulas penales. 8/ El intento realizado en el ámbito de la Unión Económica del Benelux culminó en la adopción, el 26 de noviembre de 1973, en La Haya, de la Convención del Benelux sobre las cláusulas penales (que en lo sucesivo se denominará "Convención del Benelux"). En virtud del artículo 1, los Estados contratantes convienen en adoptar su legislación sobre cláusulas penales a ciertas disposiciones comunes establecidas en un anexo a la Convención, a más tardar para la fecha de entrada en vigor de ésta. 9/ Aunque ambos intentos van encaminados a unificar la legislación nacional, el ámbito de aplicación de las disposiciones uniformes no se limita a las transacciones nacionales. Por consiguiente, en el comentario que figura más adelante se hace referencia, cuando procede, a las disposiciones pertinentes formuladas en esos dos intentos anteriores.

4. Las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales se usan mucho en las transacciones comerciales internacionales. Sin embargo, existen diferencias importantes sobre el modo en que los diferentes sistemas jurídicos resuelven ciertas cuestiones que se plantean en relación con esas cláusulas. En consecuencia, puede haber una gran incertidumbre en cuanto a los derechos de las partes en virtud de una cláusula hasta que se determine la ley aplicable 10/. Las Normas tienen por objeto remediar esta situación mediante la unificación a nivel global.

5. La formulación de las Normas refleja la influencia de varios factores. En la medida de lo posible, se ha tratado de recoger la práctica comercial internacional. 11/ El examen de esa práctica reveló que, aunque las cláusulas tenían hasta cierto punto una estructura normalizada y se utilizaban para un número limitado de finalidades, ofrecían una variedad considerable en

---

7/ Las Condiciones Generales de Entrega de Mercaderías entre Organizaciones de Comercio Exterior de Países Miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, 1968/1975 en su forma enmendada en 1979, también contienen varias disposiciones por las que se regulan las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales.

8/ El Consejo de Europa ha publicado en un folleto la resolución, los principios y un memorando explicativo (Estrasburgo, 1978).

9/ La Unión Económica del Benelux ha publicado un folleto que contiene la Convención, su anexo y un comentario. La Convención no ha entrado todavía en vigor.

10/ En las secciones IV y V del documento A/CN.9/161 se trata ampliamente de esta cuestión.

11/ El documento A/CN.9/WG.2/WP.33 contiene los resultados de una investigación de práctica comercial internacional.

cuanto a su formulación. A fin de tener en cuenta este aspecto, las Normas conceden gran margen de autonomía a las partes. Estas tienen libertad para variar todas las disposiciones, excepto las que definen el ámbito de aplicación de las Normas y la que define la facultad de una corte o de un tribunal de arbitraje para reducir la suma convenida. También se ha acudido a la práctica comercial internacional para determinar cuáles deben ser propiamente los derechos de las partes en virtud de las Normas.

6. En el proceso de formulación de las Normas, se examinaron también diversas legislaciones nacionales y se procuró recoger en las Normas soluciones comunes a las diferentes legislaciones, e incorporar a ellas soluciones de transacción que satisfagan a las diversas políticas en que se basan esas legislaciones.

7. La Parte I de este documento contiene las Normas, es decir, los textos del proyecto de Convención y del proyecto de Ley Modelo. En las Normas se combina el proyecto de disposiciones adoptadas por el Grupo de Trabajo con las disposiciones suplementarias preparadas por la Secretaría. Al preparar las disposiciones suplementarias, de conformidad con las instrucciones de la Comisión, la Secretaría ha tenido en cuenta las disposiciones pertinentes de los instrumentos que han resultado de la labor de la Comisión 12/. Las notas de pie de página indican las disposiciones adoptadas por el Grupo de Trabajo y las preparadas por la Secretaría.

8. En el texto completo de una convención deberá figurar una serie de disposiciones finales. Algunas de éstas serían las necesarias en cualquier convención (por ejemplo, artículos en los que se estipulen los métodos mediante los cuales los Estados puedan llegar a ser partes y la entrada en vigor de los artículos, artículos en los que se estipulen los métodos mediante los cuales los Estados dejan de ser partes, artículo en el que se indique el depositario). Otras disposiciones guardarían una relación más estrecha con el fondo de la convención. Ejemplos de cuestiones que se regularían mediante tales disposiciones serían: la relación entre el proyecto de convención y las convenciones anteriores y posteriores que regulen también las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, y la posibilidad de no aplicar el proyecto de convención cuando dos o más Estados tengan normas estrechamente relacionadas sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. En la fase actual no se ha preparado un grupo de disposiciones finales, de conformidad con la práctica seguida anteriormente por la Comisión.

9. Cuando un Estado adopte el proyecto de Ley Modelo, quizá sean necesarias disposiciones adicionales a las expuestas más adelante para asegurar que la ley adoptada sea viable dentro del sistema jurídico de ese Estado. Los órganos legislativos del Estado que adopte la ley serían los apropiados para decidir cuáles son las disposiciones necesarias.

10. Los textos del proyecto de Convención y del proyecto de Ley Modelo difieren únicamente en el párrafo 1 (del artículo A). Por consiguiente, en la Parte II hay un comentario separado sobre este párrafo para cada instrumento y un comentario único sobre las demás disposiciones.

---

12/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14º período de sesiones (1981), Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/36/17), párr. 43.

PARTE I: LAS NORMAS

PROYECTO DE CONVENCION

Párrafo 1) del artículo A

1) La presente Convención se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [ por escrito ] que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero 13/ cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados contratantes 14/.

PROYECTO DE LEY MODELO

Párrafo 1) del artículo A

1) La presente Ley se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [ por escrito ] que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero: 15/

- a) cuando en el momento de celebrarse el contrato las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes, y
- b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley del (Estado que adopte la Ley Modelo). 16/

---

13/ Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 1, A/CN.9/197, Anexo).

14/ Disposición suplementaria de la Secretaría. Este criterio se ha seguido en el párrafo a) del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (que en lo sucesivo se denomina "Convención sobre la Prescripción") y en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (que en lo sucesivo se denomina "Convención sobre la Compraventa").

15/ Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 1, A/CN.9/197, Anexo).

16/ Disposición suplementaria de la Secretaría. El criterio que figura en a) ha sido adoptado en el párrafo a) del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción y en el párrafo 1) del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa. El criterio que figura en b) ha sido adoptado en el párrafo b) del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa.

PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

Párrafos 2) y 3) del artículo A 17/

2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente (Convención) (Ley) no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Artículo B 18/

A los efectos de la presente (Convención) (Ley):

1) Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

2) Si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Artículo C 19/

La presente (Convención) (Ley) no se aplicará a los contratos relativos a mercaderías, otros bienes o servicios que deban suministrarse para fines personales, familiares o domésticos de una de las partes, salvo que la otra parte en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que el contrato se celebraba para tales fines.

17/ Disposiciones suplementarias de la Secretaría. El párrafo 2) es idéntico al apartado b) del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción y al párrafo 2) del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa. El párrafo 3) es idéntico al párrafo e) del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción y al párrafo 3 del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa.

18/ Disposición suplementaria de la Secretaría. Es idéntica al artículo 10 de la Convención sobre la Compraventa y esencialmente idéntica a los apartados c) y d) del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción.

19/ Disposición suplementaria de la Secretaría. Se deriva en cierta medida del apartado a) del artículo 4) de la Convención sobre la Prescripción y del apartado a) del artículo 2 de la Convención sobre la Compraventa.

Artículo D 20/

A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor no está facultado para cobrar o confiscar la suma convenida si el deudor no es responsable del incumplimiento.

Artículo E 21/

- 1) Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón de la demora en el cumplimiento de la obligación, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida.
- 2) Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón del incumplimiento o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor puede obtener ya sea el cumplimiento o el pago, o la confiscación, de la suma convenida, a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento.
- 3) Las normas precedentes no perjudicarán ningún acuerdo en contrario celebrado por las partes.

Artículo F 22/

A menos que las partes hayan acordado otra cosa, si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que se puede exigir el cobro, o la confiscación, de una suma de dinero, el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro, o la confiscación, de esa suma, y para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida, siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida.

Artículo G 23/

- 1) La suma convenida no será reducida por una corte o tribunal de arbitraje.
- 2) No obstante, la suma convenida podrá ser reducida si se demuestra que es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, y si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor.

---

20/ Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 2, A/CN.9/197, Anexo).

21/ Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 3, A/CN.9/197, Anexo).

22/ Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 5, A/CN.9/197, Anexo).

23/ Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 6, A/CN.9/197, Anexo).

PARTE II: COMENTARIO

PROYECTO DE CONVENCIÓN Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo A

LEY UNIFORME ANTERIOR

Convención sobre la Prescripción, artículo 2 y párrafo 1 del artículo 3;

Convención sobre la Compraventa, párrafos 1) y 3) del artículo 1;

Resolución del Consejo de Europa, apéndice, artículo 1;

Convención del Benelux, anexo, artículo 1.

COMENTARIO AL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO A DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

11. Este párrafo determina el ámbito de aplicación de la Convención y trata de las siguientes cuestiones:

- a) el carácter internacional de un contrato al que se aplique la Convención;
- b) el vínculo entre un Estado contratante y un contrato que entrañe la aplicación de la Convención; y
- c) la naturaleza de las cláusulas contractuales reguladas por la Convención.

Cáncer internacional de un contrato

12. La Convención sólo se aplica a los contratos comerciales internacionales. Se considera que un contrato es internacional si en el momento de celebrarse las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes. A diferencia de otros posibles criterios (por ejemplo, que los actos que constituyen el ofrecimiento y la aceptación se hayan efectuado en territorios de Estados diferentes), el criterio adoptado, considerado junto a las normas que figuran en el artículo B, es de aplicación fácil y da seguridad en la aplicación de la Convención.

Aplicación de la Convención

13. Debe existir entre el contrato internacional y la Convención alguna relación que baste para justificar la aplicación de esta última.

14. En virtud de este artículo, la relación necesaria es que cada parte tenga su establecimiento en un Estado que se haya adherido a la Convención. Cuando exista esa relación, la Convención deberá ser aplicada por los tribunales de justicia de un Estado contratante, sean cuales fueren sus normas de derecho internacional privado.

### Naturaleza de las cláusulas contractuales reguladas

15. Las cláusulas reguladas son las que suelen denominarse cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. 24/ Normalmente se formulan del siguiente modo: en el caso de que una parte, el deudor, incumpla una obligación (que en lo sucesivo se denominará "la obligación principal"), la otra parte, el acreedor, quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero.

#### a) Incumplimiento

16. En el comercio internacional tales cláusulas están siempre vinculadas a una obligación principal derivada de un contrato y, por consiguiente, la aplicación de la Convención se limita a los contratos. Como el pago de la suma convenida puede deberse a diversas formas de incumplimiento (por ejemplo, demora, falta de entrega, ejecución defectuosa), se ha dado al artículo un alcance amplio que cubra tanto el incumplimiento total como el parcial. 25/

#### b) Suma convenida

17. En la práctica del comercio internacional, la obligación impuesta a la parte que no cumple (el deudor) consiste siempre en el pago de una suma de dinero. En la mayoría de los casos, las partes no acuerdan una suma fija, sino una fórmula para determinar la suma pagadera por el deudor (por ejemplo, X\$ pagaderos por cada día de demora o Y\$, pagaderos por cada unidad estipulada de producción no alcanzada), y el artículo tiene por objeto cubrir ese acuerdo.

18. El artículo se aplica prescindiendo de que la función de la suma convenida sea la de proporcionar una compensación, que debe pagar el deudor, por la pérdida debida a su incumplimiento, o la de obligar al deudor a cumplir, o la de servir como límite a la responsabilidad del deudor. 26/ No obstante, en muchos casos la suma convenida sirve como compensación y como medio coercitivo para lograr el cumplimiento. Por consiguiente, el artículo se ha formulado de manera que cubra las cláusulas con esta doble finalidad. 27/

#### c) Cobro o confiscación

19. En virtud de una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o de una cláusula penal, el acreedor puede cobrar directamente al deudor la suma convenida. Sin embargo, los contratos comerciales internacionales prevén a menudo que la suma se cobre de un banco, en virtud de una fianza para garantizar el debido cumplimiento, prestada por el banco del deudor en favor del acreedor 28/, y el artículo está redactado de manera que cubra tales casos.

---

24/ Véase, en las secciones I y II del documento A/CN.9/161, una descripción completa de la naturaleza de esas cláusulas.

25/ A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 14.

26/ A/CN.9/161, párr. 4.

27/ A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 12.

28/ A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 17.

20. El derecho a la confiscación previsto en el artículo puede existir en los siguientes casos:

- i) cuando las partes acuerdan que una suma de dinero pagada por el deudor al acreedor será retenida (confiscada) por el acreedor en el caso de incumplimiento por el deudor, pero reembolsada en caso de debido cumplimiento;
  - ii) cuando las partes acuerdan que una suma de dinero debida por el acreedor al deudor será retenida (confiscada) por el acreedor en el caso de incumplimiento por el deudor, pero pagada en caso de debido cumplimiento.
- d) Tipos de cláusulas no cubiertas

21. La formulación del artículo excluye de su ámbito ciertos tipos de cláusulas. Se excluye una cláusula en virtud de la cual el deudor tenga derecho a no cumplir (por ejemplo, a retirarse del contrato previo pago de la suma convenida). 29/ En la mayoría de las legislaciones nacionales esa no se considera cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal. Además, queda excluida una cláusula de limitación de responsabilidad que fije una cantidad pagadera máxima si se prueba la responsabilidad, pero no una mínima 30/, puesto que no es pagadera ninguna suma convenida.

22. El que algunos otros tipos de cláusulas entren o no en el ámbito del artículo quizá dependa de la redacción de la cláusula concreta. Un contrato puede estipular el pago de una suma a plazos, y añadirsele una cláusula donde se disponga que, en caso de un solo incumplimiento, todos los plazos pendientes deben pagarse inmediatamente 31/. Esta cláusula de aceleración queda excluida del artículo ya que el contrato sólo prevé una sola obligación principal. Sin embargo, si al producirse un solo incumplimiento debe pagarse una suma adicional, además de los plazos pendientes, la cláusula puede caer dentro del ámbito del artículo. Además, puede formularse una cláusula de manera que prevea obligaciones alternativas, por ejemplo fijando el precio de las mercaderías vendidas en 10.000 dólares pagaderos el 1º de enero, pero ofreciendo la posibilidad de pagar el 1º de octubre la suma de 15.000 dólares 32/. Si en este caso se trata de una verdadera obligación alternativa, la cláusula no está cubierta por el artículo, pues los 15.000 dólares no son pagaderos por el incumplimiento. Ahora bien, si la cláusula se interpreta de manera que imponga la obligación principal de pagar 10.000 dólares el 1º de enero, y una obligación de pagar 5.000 dólares en el caso de incumplimiento, la cláusula estará comprendida en el ámbito del artículo.

23. Se han incluido provisionalmente las palabras "por escrito" debido a que en algunos sistemas jurídicos ciertos contratos comerciales internacionales sólo son válidos si están recogidos por escrito.

---

29/ A/CN.9/161, párr. 9; A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 19, ejemplo.

30/ A/CN.9/161, párr. 12.

31/ A/CN.9/161, párr. 10; A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 15, ejemplo.

32/ A/CN.9/161, párr. 8.

COMENTARIO AL PARRAFO 1) DEL ARTICULO A DEL PROYECTO DE LEY MODELO

Carácter internacional de un contrato y naturaleza de las cláusulas contractuales reglamentadas

24. En lo que se refiere a estas cuestiones, el ámbito de aplicación del artículo A es el mismo que el del artículo A del proyecto de Convención.

Aplicación de la ley

25. En virtud del apartado b) del párrafo 1) de este artículo, los tribunales de justicia de un Estado que adopten la Ley Modelo deberán aplicar la ley cuando sus normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de su ley. Como la Ley Modelo, una vez adoptada, se transforma en ley nacional, es apropiado que su aplicación dependa de la elección de las normas legales que regulan la aplicación del derecho nacional.

COMENTARIO A LOS PARRAFOS 2) Y 3) DEL ARTICULO A

Párrafo 2

Conciencia de la situación

26. Con arreglo al párrafo 2, la presente Convención no se aplica cuando "el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes ... no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración". Un ejemplo de esta situación es el caso en que las partes parezcan tener sus establecimientos en el mismo Estado pero una de ellas actúe como agente de un principal extranjero no revelado. En esta situación el párrafo 2 dispone que el contrato, que parece ser entre partes cuyos establecimientos están en el mismo Estado, no se rige por las Normas.

Párrafo 3

Nacionalidad de las partes y carácter civil o comercial de la transacción

27. La cuestión de saber si las Normas son aplicables a un contrato se determina básicamente por la circunstancia de si los "establecimientos" pertinentes de ambas partes están en distintos Estados contratantes. El "establecimiento" pertinente se determina en el artículo B sin atender a su nacionalidad, al lugar en que se constituyó la sociedad o al lugar en que esté situada la casa matriz. En este párrafo se refuerza dicho artículo, dejando en claro que no se toma en consideración la nacionalidad de las partes.

28. En algunos sistemas jurídicos, la legislación relativa a los contratos varía según que las partes o el contrato se califiquen de civiles o comerciales. En otros sistemas jurídicos no existe esa distinción. A fin de asegurar que las disposiciones de las Normas no se interpreten como si se aplicaran únicamente a los contratos caracterizados de "comerciales" o celebrados entre partes caracterizadas de "comerciales" en virtud de la legislación de un Estado contratante o de un Estado que haya adoptado la Ley Modelo, este párrafo dispone que no se tendrá en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

29. No obstante, hay que señalar que el artículo C excluye del ámbito de aplicación de las Normas determinados contratos probablemente caracterizados de "civiles" en un sistema jurídico que reconoce la distinción entre contratos civiles y comerciales.

\* \* \* \* \*

PROYECTO DE CONVENCIÓN Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo B

LEY UNIFORME ANTERIOR

Convención sobre la Prescripción, párrafos c) y d) del artículo 2;

Convención sobre la Compraventa, artículo 10.

Párrafo 1

Establecimiento

30. En el párrafo 1) se enuncia el criterio para determinar cuál es el establecimiento pertinente: es el establecimiento "que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento". La frase "el contrato y su cumplimiento" se refiere a la transacción en su totalidad, incluidos los factores relativos a la oferta y a la aceptación, así como al cumplimiento del contrato. La ubicación de la casa matriz o establecimiento principal no es pertinente a los efectos de este artículo, a menos que tal casa o establecimiento intervenga tanto en la transacción correspondiente que sea el lugar "que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución".

31. Al determinar el establecimiento que "guarde la relación más estrecha", en el párrafo 1) se indica que deben tenerse en cuenta "las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de celebrar el contrato o en el momento de su celebración". En consecuencia, cuando el párrafo se refiere al cumplimiento del contrato, se refiere al cumplimiento que las partes previeron cuando lo celebraron. Si se previó que una parte administraría el contrato en su establecimiento del Estado A, la determinación de que su "establecimiento" se encontraba, en virtud de este artículo, en el Estado A no se modificará por la decisión ulterior de trasladar su establecimiento al Estado B.

32. Los factores que tal vez no conozca una de las partes al momento de celebrar el contrato incluiría la supervisión de la celebración del contrato por una casa matriz situada en otro Estado, o el origen o destino final en el extranjero de las mercaderías. Cuando estos factores no son conocidos o previstos por ambas partes en el momento de celebrarse el contrato, no se los toma en consideración.

Párrafo 2

Residencia habitual

33. El párrafo 2) se ocupa del caso en que una de las partes tiene un establecimiento. La mayoría de los contratos internacionales los celebran empresarios con establecimientos reconocidos. Sin embargo, ocasionalmente, una persona que carece de "establecimiento" fijo puede celebrar un contrato con fines comerciales. La presente disposición prevé que, en esa situación, se tomará en consideración su residencia habitual.

\* \* \* \* \*

PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo C

LEY UNIFORME ANTERIOR

Convención sobre la Prescripción, artículo 4;

Convención sobre la Compraventa, artículo 2;

Resolución del Consejo de Europa, artículo 8 del apéndice.

COMENTARIO

34. Se pretende que las Normas se apliquen únicamente en las transacciones comerciales internacionales, pues en este campo es en el que se necesitan normas uniformes. El artículo expresa esta limitación.

35. Esta limitación tiene también otra finalidad. Muchos sistemas jurídicos nacionales tienen leyes que regulan las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales en tipos concretos de contratos con miras a proteger la parte más débil en esos contratos. Tales leyes pueden aplicarse únicamente a contratos nacionales, y en tal caso no se planteará ningún conflicto con las normas. Incluso en el caso de que su ámbito no esté tan limitado, quedan restringidas a menudo a los contratos de consumidores (por ejemplo, transacciones para fines personales, familiares o domésticos). Al excluir tales contratos del ámbito de las Normas, se reduce el posible conflicto con dichas leyes. Además, si las Normas revistieran la forma de una Ley Modelo los órganos legislativos del Estado que adoptaran la Ley Modelo podrían resolver expresamente cualquier conflicto potencial entre esa Ley Modelo y la legislación nacional en el momento de tal adopción.

36. Sin embargo, la exclusión de la aplicación de las Normas está limitada en ciertos casos. En el momento de celebrarse el contrato, las partes deberán saber si sus derechos y obligaciones son los que se derivan de las Normas o del derecho nacional aplicable. No obstante, las circunstancias que concurran en un contrato pueden en algunos casos ser tales que una parte no tenga razón alguna para saber que se trata de un contrato de consumidores al que no se aplican las Normas. En tales casos las Normas son aplicables.

\* \* \* \* \*

PROYECTO DE CONVENCIÓN Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo D

LEY UNIFORME ANTERIOR

Resolución del Consejo de Europa, artículo 4 del apéndice;

Convención del Benelux, párrafo 3 del artículo 2 del apéndice.

COMENTARIO

37. En virtud de este artículo, la responsabilidad del deudor respecto a la suma convenida depende de su responsabilidad por incumplimiento de la obligación principal. Del artículo se desprende que la pérdida causada por el incumplimiento del deudor recae sobre el acreedor "si el deudor no es responsable del incumplimiento". Como la principal finalidad de la suma convenida es dar una compensación por el incumplimiento del contrato, no se pagará ninguna suma si no existe responsabilidad por ese incumplimiento. Para decidir si no hay responsabilidad, debido, por ejemplo, a que el deudor alega motivos de fuerza mayor o inexistencia de culpa, se recurrirá a la legislación aplicable.

38. La frase inicial del artículo ofrece a las partes la facultad de acordar que el deudor asumirá la pérdida causada por su incumplimiento de la obligación principal, aunque no sea responsable de tal incumplimiento. Ese acuerdo puede estar justificado por las circunstancias que concurran en el contrato. Sin embargo, en el caso de que el deudor alegue para justificar el incumplimiento de la obligación principal que el contrato es nulo, el acuerdo puede no ser efectivo debido a que la cláusula de indemnización fijada convencionalmente o la cláusula penal es también nula por formar parte del contrato.

\* \* \* \* \*

PROYECTO DE CONVENCIÓN Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo E

LEY UNIFORME ANTERIOR

Resolución del Consejo de Europa, artículos 2 y 3 del apéndice;

Convención del Benelux, párrafo 1 del artículo 2 del anexo.

COMENTARIO

39. Este artículo regula la relación entre dos derechos potenciales del acreedor: cumplimiento de la obligación principal y cobro de la suma convenida 33/. Al relacionar los dos derechos, la adopción del principio de que en todas las circunstancias el acreedor podrá cobrar únicamente la suma convenida tendría como resultado en algunos casos que su compensación sería insuficiente. En cambio, la adopción del principio de que en todas las circunstancias el acreedor podrá cobrar la suma convenida y hacer también que se cumpla la obligación principal, tendría como resultado en algunos casos que su compensación sería excesiva. Por consiguiente, los párrafos 1) y 2) de este artículo tratan por separado los dos casos encontrados en la práctica y procuran que los resultados estén de acuerdo con la práctica comercial internacional y sean justos para ambas partes.

40. Una suma convenida pagadera en razón de la demora en el incumplimiento de la obligación (párrafo 1)) será fijada normalmente por las partes para compensar al acreedor por las pérdidas que probablemente sufra durante la demora acaecida hasta que se produzca el cumplimiento, y no para compensarle por el incumplimiento. Por consiguiente, el acreedor deberá tener derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación principal y también a cobrar la suma convenida. 34/ La posición sería la misma, incluso si la demora continuase por un período tan largo que estuviera justificada la suposición de que el deudor ya no cumpliría. 35/ En tal caso, si el sistema jurídico no obliga al deudor al cumplimiento, el tribunal permitirá al acreedor exigir una indemnización complementaria, además de la suma convenida, para resarcirse del incumplimiento. Para decidir si ha habido o no demora en un determinado caso se recurrirá a la legislación nacional aplicable.

41. El párrafo 2) cubre todos los casos distintos de aquellos en los que la suma convenida es pagadera en razón de la demora. 36/ En los casos comprendidos en este párrafo, la suma convenida se determina normalmente de manera que compense plenamente al acreedor por el incumplimiento. En tales casos, el cobro de la suma convenida sería un sustituto monetario del cumplimiento de la obligación principal por el deudor. En consecuencia, el acreedor no deberá tener derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación principal y a la vez a cobrar la suma convenida. Por otra parte, es también lógico que cuando la suma convenida no pueda considerarse razonablemente sustitutiva del cumplimiento, no existe la razón señalada anteriormente para denegar al acreedor ambos recursos.

33/ A/CN.9/161, Sección V, A; A/CN.9/WG.2/WP.33, Parte I, Sección C.

34/ A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 30-32.

35/ Las partes incluyen a veces condiciones concretas sobre los derechos del deudor cuando la demora es de larga duración: A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 32.

36/ A/CN.9/WG.2/WP.33, párrs. 33-39.

42. El párrafo 3) faculta a las partes para variar los principios que figuran en los párrafos 1) y 2) (por ejemplo, para variar el principio que figura en el párrafo 2) acordando que el acreedor tendrá derecho en todas las circunstancias a reclamar el cumplimiento de la obligación principal y a cobrar la suma convenida).

Relación con los artículos F y G

43. Debe también señalarse que los derechos de las partes en virtud de este artículo pueden quedar afectados, según las circunstancias del caso, por los artículos F y G siguientes. Por ejemplo, en un caso comprendido dentro del párrafo 1) de este artículo, si la pérdida sufrida por la demora supera considerablemente la suma convenida, el acreedor tiene derecho en virtud del artículo F a exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida. Otro ejemplo: cuando el acreedor opta por cobrar la suma convenida en virtud del párrafo 2) de este artículo, la suma puede reducirse aplicando el párrafo 2) del artículo G.

\* \* \* \* \*

PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo F

LEY UNIFORME ANTERIOR

Resolución del Consejo de Europa, artículo 5 del apéndice;

Convención del Benelux, párrafo 2 del artículo 2 del anexo.

COMENTARIO

44. Esta disposición regula la relación de dos derechos potenciales del acreedor: resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación principal y cobro de la suma convenida 37/. Acordar la suma pagadera por incumplimiento presenta dos ventajas: evitar los gastos y la incertidumbre inherentes a una demanda de indemnización por daños y perjuicios y establecer los límites de la responsabilidad del deudor 38/. Estas ventajas serían máximas si el acreedor se limitara al cobro de la suma convenida. Sin embargo, tal limitación perjudicaría al acreedor si su verdadera pérdida sobrepasara la suma convenida. La disposición adoptada es una transacción entre estas consideraciones divergentes al disponer que el acreedor se limite a cobrar la suma convenida, excepto cuando su pérdida exceda considerablemente de la cuantía de esa suma. Por consiguiente, cuando el acreedor reclama la suma convenida en virtud del artículo E, sus derechos pueden complementarse con el derecho a exigir daños y perjuicios que figura en este artículo.

45. Las palabras iniciales del artículo conceden a las partes la facultad de variar el principio contenido en el mismo. De ese modo, cuando las partes deseen que la suma convenida constituya el límite absoluto de la responsabilidad del deudor, pueden acordarlo. 39/

\* \* \* \* \*

---

37/ A/CN.9/161, Sección V, B; A/CN.9/WG.2/WP.33, Parte I, Sección D.

38/ A/CN.9/161, párr. 4.

39/ Una cláusula de limitación que no fije una suma convenida, sino que estipule sólo un límite monetario de la responsabilidad queda fuera del ámbito de estas disposiciones. Véase también el párrafo 21 supra.

PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

Artículo G

LEY UNIFORME ANTERIOR

Resolución del Consejo de Europa, artículo 7 del apéndice;

Convención del Benelux, artículo 4 del anexo.

COMENTARIO

46. El párrafo 1) de este artículo dispone que no podrá reducirse la suma convenida. Este principio está justificado por la necesidad de que haya certeza en las transacciones comerciales internacionales.

47. Sin embargo, el párrafo 2) reconoce que en circunstancias muy excepcionales podrá justificarse la reducción de la suma convenida. En primer lugar, la suma convenida deberá exceder manifiestamente a la pérdida sufrida por el acreedor. El cobro de la suma convenida en tales circunstancias enriquecería injustamente al acreedor y penalizaría injustamente al deudor. En segundo lugar, la suma convenida deberá ser tal que no pueda considerarse razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida potencial del acreedor. Esta limitación está justificada por la idea de que deben alentarse los acuerdos que tiendan únicamente a compensar pérdida causada por el incumplimiento.

48. Como este artículo tiene por objeto permitir a una corte o a un tribunal de arbitraje que varíe el acuerdo de las partes, el propio artículo no puede ser variado por las partes.

\* \* \* \* \*