



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr.: GENERAL

A/CN.9/235
31 marzo 1983

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
16° período de sesiones
Viena, 24 mayo - 3 junio 1983

TEXTO REVISADO DEL PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE
INDEMNIZACION FIJADA CONVENCIONALMENTE Y
CLAUSULAS PENALES

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION.....	2
PARTE I: AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES GENERALES.....	3
ARTICULO A.....	3
ARTICULO B.....	5
ARTICULO C.....	5
ARTICULO X.....	5
ARTICULO Y.....	6
PARTE II: DISPOSICIONES SUSTANTIVAS.....	6
ARTICULO D.....	6
ARTICULO E.....	6
ARTICULO F.....	7
ARTICULO G.....	8
NOTAS.....	9

INTRODUCCION

1. En su 14° período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una amplia gama de contratos mercantiles internacionales, preparado por su Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales. 1/ * En ese período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que incluyera en el proyecto de normas uniformes las disposiciones suplementarias que fuesen necesarias si las normas resistiesen la forma de una convención de una ley modelo y preparara un comentario sobre la ley modelo. En su 15° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí las normas uniformes a las que se habían incorporado esas disposiciones suplementarias, junto con un comentario al respecto. 2/
2. En su 15° período de sesiones, la Comisión examinó la cuestión de si las normas uniformes debían plasmarse en una convención, en una ley modelo o en unas condiciones generales. La Comisión decidió aplazar su decisión al respecto hasta su 16° período de sesiones. 3/
3. La Comisión examinó también el fondo del párrafo 1) del artículo A (el tipo de cláusula a que debían referirse las normas uniformes) y de los artículos D, E, F y G del proyecto de normas uniformes. 4/ Tras su examen, la Comisión remitió estos artículos a un grupo de redacción para que los examinase a la luz del debate desarrollado en la Comisión. El grupo de redacción estimó que no podría finalizar su labor de preparación del texto revisado del proyecto de normas uniformes en el tiempo disponible. En consecuencia, la Comisión decidió que la Secretaría presentara un texto revisado para que la Comisión pudiera examinarlo en su 16° período de sesiones, teniendo en cuenta los debates en el 16° período de sesiones y en el grupo de redacción. 5/
4. El presente documento ha sido preparado atendiendo a esa decisión. Presenta los proyectos de artículo examinados en el 15 período de sesiones (bajo el epígrafe de "proyecto anterior") y añade a continuación los correspondientes proyectos de artículo en su forma revisada (bajo el epígrafe de "proyecto revisado"). Dos proyectos de artículo (los artículos X e Y) son artículos nuevos redactados como resultado de los debates. Se adjuntan notas explicativas a los proyectos de artículo. Al preparar el proyecto revisado, se ha intentado reflejar la mayoría de las sugerencias de modificación de las normas que recibieron apoyo durante los debates del 15° período de sesiones. Se han adelantado sugerencias alternativas en los casos en que no predominaba ninguna opinión sobre las modificaciones deseadas. Se hacen también algunas sugerencias de redacción.
5. Para facilitar la consulta, figuran también en el presente documento los artículos no examinados en el 15° período de sesiones (párrafos 2) y 3) del artículo A y artículos B y C).

* Los textos de las notas comienzan infra página 9.

LAS NORMAS

PARTE I: AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES GENERALES

Párrafo 1) del Artículo A

Proyecto anterior (proyecto de convención)

"1) La presente Convención se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito] 6/ 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, 7/ una suma convenida de dinero cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados contratantes."

Proyecto anterior (proyecto de ley modelo)

"1) La presente Ley se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito] 6/ 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, 7/ una suma convenida de dinero:

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)."

Proyecto revisado (proyecto de convención)

"1) La presente convención se aplica:

a) a los contratos en que las partes hayan acordado que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte 8/ (el acreedor) [tendrá derecho a obtener] [quedará facultado para cobrar o retener] 7/ del deudor una suma convenida de dinero, 8/ [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas] [cuando se establezca que esa

suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas] 9/, y

b) cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados Contratantes [o cuando las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante 10/].

1 bis) Salvo disposición expresa de la presente Convención, ésta no se refiere a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones." 11/

Proyecto revisado (proyecto de ley modelo)

"1) La presente ley se aplica:

a) a los contratos en que las partes hayan acordado que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte 8/ (el acreedor) quedará facultada para [cobrar o retener] 7/ del deudor una suma convenida de dinero, 8/ [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas] [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas] 9/, y

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

1 bis) Salvo disposición expresa de la presente ley, ésta no se refiere a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones. 11/

Párrafos 2) y 3) del artículo A 12/

"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 13/

"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 14/

"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."

Artículo X (artículo nuevo) 15/

"Las partes podrán acordar apartarse únicamente de los artículos D, E y F de la presente (Convención) (Ley) o modificar sus efectos."

Artículo Y (artículo nuevo) 16/

"Cuando, de conformidad con lo dispuesto en la presente (Convención) (Ley) el acreedor quede facultado para exigir el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a dictar sentencia de cumplimiento específico a menos que así hubiere de hacerlo respecto de contratos análogos no regidos por la presente (Convención) (Ley)."

PARTE II: DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

Artículo D

Proyecto anterior

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, 17/ el acreedor no está facultado para cobrar o confiscar la suma convenida si el deudor no es responsable del incumplimiento."

Proyecto revisado

"Si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que el acreedor tiene derecho a una suma convenida de dinero, el acreedor tendrá derecho a la suma convenida a menos que el deudor [pruebe que] 18/ no es responsable 18a/ del incumplimiento."

Artículo E

Proyecto anterior

"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." 19/

Proyecto revisado 20/

"1) Cuando el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a una suma convenida en razón de la demora en el cumplimiento de una obligación, el acreedor tiene el derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida. 21/

2) Cuando el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón del incumplimiento de una obligación o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor tiene el derecho a exigir ya sea el cumplimiento o la suma convenida. Pero si [el acreedor prueba que] 22/ la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida." 23/ 24/

Artículo F

Proyecto anterior

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, 25/ 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 26/ 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."

Proyecto revisado 27/

"Cuando el acreedor tenga derecho a la suma convenida, [no lo tendrá a los daños y perjuicios] [no podrá entablar demanda por los daños y perjuicios] respecto de la porción de la pérdida cubierta por la suma convenida. 27a/ [tampoco tendrá derecho a los daños y perjuicios] [tampoco podrá entablar demanda por los daños y perjuicios] 26/ respecto de la porción de la

pérdida que exceda de la suma convenida, a menos que pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida." 28/

Artículo G

Proyecto anterior

- "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." 29/

Proyecto revisado 30/

- "1) La suma convenida no será reducida por un tribunal judicial o arbitral.
- 2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, 31/ la suma convenida podrá [deberá] ser reducida [aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor]: 32/

a) si se demuestra que la suma convenida [es manifiestamente desproporcionada en relación con] [excede considerablemente de] 33/ la pérdida sufrida por el acreedor; o

b) 34/ i) si las partes han dispuesto que el acreedor tiene derecho a la suma convenida inclusive cuando el deudor no sea responsable del incumplimiento,

ii) si el acreedor exige la suma convenida cuando el deudor no es responsable del incumplimiento y

iii) si el derecho a la suma convenida fuera manifiestamente inicuo en las circunstancias del caso."

NOTAS

1/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14° período de sesiones (1981), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/36/17), capítulo III, A.

2/ A/CN.9/218.

3/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15° período de sesiones (1982), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/37/17), capítulo II, párrafo 17.

4/ Ibid., párrafos 18 a 39.

5/ Ibid., párrafo 40.

6/ "[por escrito]. Aunque no hubo consenso durante las deliberaciones sobre si debía mantenerse este requisito, la opinión predominante fue que, si se adoptaba para las normas uniformes la forma de ley modelo, la cuestión de los requisitos de forma del acuerdo debía dejarse a lo que determinara el Estado que hubiese adoptado la ley. Si se adoptaba la forma de convención, debía adoptarse también la solución recogida en los artículos 11, 29 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (denominada en adelante la "Convención sobre Compraventa").

7/ "Confiscar". Aunque hubo acuerdo general en que las normas debían abarcar la confiscación tal como se delimitaba en el comentario al anterior proyecto de normas (A/CN.9/218, párrafo 20), se expresó preocupación por el hecho de que la traducción de la palabra inglesa "forfeit" a los diversos idiomas era poco clara e inadecuada. En el proyecto revisado de normas, se prevén otras soluciones. La primera (sugerida en el grupo de redacción establecido durante el 15° período de sesiones de la Comisión) consiste en sustituir la frase "quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero" por "tendrá derecho a exigir una suma convenida de dinero". Un comentario explicará luego el alcance de la frase "tendrá derecho a exigir". La segunda radica simplemente en sustituir en el texto inglés la palabra "forfeit" (confiscar) por la palabra "withhold" (retener), ya que la traducción de esta última no parece plantear las mismas dificultades.

8/ Exclusión de garantías. Hubo acuerdo general en que las normas no deben aplicarse cuando las partes hayan dispuesto que la suma convenida como indemnización fijada convencionalmente o como pena pueda ser reclamada en virtud de una garantía (por ejemplo, las partes convienen en que el deudor debe conseguir que una institución financiera otorgue una fianza a favor del acreedor, con arreglo a la cual este último podrá exigir de la institución financiera la suma convenida en caso de que llegue a deberse). Para excluir esos casos, se han sustituido, en el texto inglés, las palabras "another party (the obligee)" por "the other party (the obligee)" y se han añadido las palabras "del deudor".

9/ Tipos de acuerdo comprendidos en las normas. Se observó que, aunque había la intención de que las normas comprendieran únicamente los acuerdos sobre indemnizaciones fijadas convencionalmente, la redacción del anterior

proyecto de normas podía abarcar otros tipos de acuerdo (por ejemplo: las partes habían dispuesto que una suma convenida fuera el pago de un cumplimiento adecuado, pero que hubiera de ser retenida si éste fuese inadecuado; las partes habían acordado que una de ellas pudiese recuperar una cantidad que hubiera adelantado si la otra cumplía su obligación de modo inadecuado; las partes habían convenido en que una de ellas podía efectuar el pago en cuotas, pero que si se dejaba de pagar alguna de éstas todas las cuotas que quedaran pendientes serían inmediatamente exigibles). En el proyecto revisado de normas, se prevén otras soluciones. La primera (sugerida en el grupo de redacción establecido durante el 15º período de sesiones de la Comisión) consiste en agregar tras las palabras "del deudor una suma convenida de dinero", las siguientes: "cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas". Dada la ambigüedad de la palabra "garantía" en esta solución, una salida sería plasmar la misma idea en términos más explícitos añadiendo las siguientes palabras: "cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas". La utilización de ambas expresiones "estimación previa de la indemnización" y "pena", en la segunda redacción pondría además en claro, para quienes están acostumbrados a los conceptos del derecho anglosajón, que las normas comprendían tanto la indemnización fijada convencionalmente como la pena, en la forma en que se entiende en ese derecho.

10/ Para el caso en que las normas uniformes revistiesen la forma de convención, se sugirió que las condiciones en que se aplicaría la convención debían ajustarse a aquéllas en que se aplicaba la Convención sobre Compraventa. En consecuencia, se ha modificado el artículo para efectuar ese ajuste.

11/ En el nuevo párrafo 1 bis) se hace expreso el entendimiento implícito en el proyecto anterior de las normas uniformes. Su redacción se basa en el párrafo a) del artículo 4 de la Convención sobre Compraventa. Se ha añadido respondiendo a las preguntas planteadas durante las deliberaciones acerca de la medida en que las normas se refieren a la validez del contrato. Como lo indica la frase inicial, en la medida en que disponen que, con sujeción a diversos artículos de las normas, se puede cobrar una pena inválida conforme al derecho anglosajón, las normas uniformes se refieren expresamente a la cuestión de la validez.

12/ Disposiciones suplementarias de la Secretaría. El párrafo 2) es idéntico al párrafo b) del artículo 2 de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) (denominada en adelante la "Convención sobre Prescripción") y al párrafo 2 del artículo 1 de la Convención sobre Compraventa. El párrafo 3 es idéntico al inciso e) del artículo 2 de la Convención sobre Prescripción y al párrafo 3) del artículo 1 de la Convención sobre Compraventa.

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

14/ Disposición suplementaria de la Secretaría. Deriva en cierta medida del inciso a) del artículo 4 de la Convención sobre Prescripción y del inciso a) del artículo 2 de la Convención sobre Compraventa.

15/ Hubo acuerdo general sobre la sustancia de este nuevo artículo. Véanse infra las notas 17, 19, 25 y 30.

16/ Véase infra nota 20.

17/ Conveniencia de la facultad de modificación. Aunque las opiniones estuvieron divididas sobre si se debía otorgar a las partes esa facultad de modificación, recibió apoyo la idea de que tal facultad podría ser aceptable si, con arreglo al artículo G, además del caso ahora previsto, debiera autorizarse a los tribunales judiciales o arbitrales a reducir la suma convenida cuando las partes hubiesen modificado la norma contenida en este artículo y el cobro o retención de la suma por parte del acreedor fuesen en tales circunstancias, manifiestamente inicuos. (Véase el inciso b) del párrafo 2 del artículo G en su forma revisada e infra nota 34.) En cuanto a la redacción, hubo acuerdo general en que debía suprimirse la facultad de las partes de modificar la norma contenida en este artículo y enunciarla en artículo aparte. Este artículo separado debía consagrar también la facultad de modificar las normas contenidas en los artículos E y F. En consecuencia, se ha añadido a las normas el artículo X supra.

18/ Carga de la prueba. Conforme a uno de los pareceres expresados durante las deliberaciones, debía indicarse en este artículo que pesa sobre el deudor la carga de probar que no es responsable del incumplimiento, si desea derrotar la pretensión del acreedor a la suma convenida. Según otra opinión, debía dejarse que la cuestión de la carga de la prueba fuera decidida por el derecho aplicable. Si se adopta la primera opinión, pueden agregarse las palabras ["pruebe que"]. Cabe notar que el párrafo 1) del artículo 79 de la Convención sobre Compraventa indica expresamente quién soporta la carga de la prueba cuando una de las partes se beneficia de una exención:

Art. 79 1): Una de las partes no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad..." (subrayado añadido).

18a/ La cuestión de si el deudor es o no responsable se resolvería remitiéndose a las condiciones del contrato y al derecho que, de acuerdo con las normas del derecho internacional privado, fuera aplicable para determinar los derechos y obligaciones de las partes. El deudor no respondería si pudiera alegar una excepción suficiente para justificar su falta de cumplimiento (por ejemplo, la aplicabilidad de una cláusula de exención).

19/ La facultad de las partes de modificar las normas contenidas en este artículo se enuncia ahora en artículo aparte (supra artículo X) por cuya razón se suprime este párrafo.

20/ Derecho a exigir el cumplimiento, párrafo 1) y 2). Hubo amplio acuerdo en la conveniencia de un artículo como el presente donde se definiese la relación entre el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de una obligación y su derecho a la suma convenida. No obstante, se hizo notar que los diversos sistemas jurídicos enfocan de diversa manera el cumplimiento específico y que se conviene generalmente en que las normas uniformes no deben perturbar las condiciones en las que los sistemas jurídicos imponen el cumplimiento específico ni los métodos con que lo hacen. Si un acreedor decide exigir el cumplimiento, la amplitud de los mecanismos de que disponga debe ser determinada por el tribunal. Por consiguiente, se ha añadido el

artículo Y supra, que se basa en el artículo 28 de la Convención sobre Compraventa y conforme al cual el tribunal no estará obligado a dictar sentencia de cumplimiento específico a menos que así hubiere de hacerlo respecto de contratos análogos no regidos por la Convención o la ley. La frase "entitled to performance" se ha cambiado, en la versión inglesa, por "entitled to require performance" para armonizarla con la terminología de la Convención sobre Compraventa.

21/ Fondo del párrafo 1). Con sujeción a la calificación antes mencionada en lo que respecta a la posibilidad de exigir el cumplimiento, tuvo amplia aceptación el fondo del párrafo 1).

22/ Carga de la prueba. Para dar cabida a la sugerencia de que se aclare en este párrafo sobre quién pesa la carga de probar que la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, se sugiere agregar las palabras "[el acreedor prueba que]".

23/ Redacción del párrafo 2). Hubo acuerdo general en que las circunstancias en las que un acreedor podría únicamente obtener o bien el cumplimiento o bien la suma convenida y aquéllas en las que podría obtener ambas cosas, deben figurar en oraciones distintas.

24/ Fondo del párrafo 2). La opinión de la mayoría consideró el fondo del párrafo 2) como una transacción aceptable. Una opinión minoritaria hizo notar que bastaba que el párrafo dispusiera una alternativa entre exigir el cumplimiento y cobrar o retener la suma convenida; la acumulación de los remedios previstos en la segunda oración podría, en ciertas circunstancias, enriquecer injustamente al acreedor.

25/ La facultad de las partes de modificar las normas contenidas en este artículo se enuncia ahora en artículo aparte (supra artículo X). En consecuencia, se suprime la frase inicial.

26/ Posible aclaración del derecho a la indemnización. Pareció desprenderse del debate que quizá hubiera que aclarar la frase "estará facultado para exigir daños y perjuicios" que figuraba en el proyecto anterior. Se sugirió que cabía interpretar que con estas palabras se concedía derecho a indemnización conforme a ese mismo artículo, en las circunstancias en él indicadas (es decir, cuando el acreedor pudiera demostrar que su pérdida excedía considerablemente de la cuantía de la suma convenida), sin necesidad de probar la responsabilidad conforme al derecho aplicable. La posibilidad de tal interpretación podía reducirse utilizando una frase análoga a la frase alternativa ["tampoco podrá entablar demanda por los daños y perjuicios"] sugerida en el proyecto revisado.

27/ Se ha modificado el artículo para armonizarlo con la opinión reiteradamente expresada en las deliberaciones de que no era necesario establecer en este artículo el derecho del acreedor a cobrar la suma convenida y que sólo debían definirse en él las circunstancias en las que el acreedor tendría derecho a indemnización, además de la suma convenida.

27a/ Se ha observado que, aunque quedó bien entendido durante las deliberaciones que el acreedor no tenía derecho a indemnización respecto de la porción de la pérdida sufrida cubierta por la suma convenida, el proyecto anterior se refería únicamente al derecho del acreedor a indemnización por la porción de la pérdida que excediera de la suma convenida. Se ha modificado el artículo para explicitar el entendimiento alcanzado durante los debates.

28/ Recibió considerable apoyo la opinión según la cual el proyecto anterior tendía a oscurecer el hecho de que muy a menudo las partes entendían que la suma convenida constituía un límite máximo para la responsabilidad y que, por el contrario, tendía a centrarse en las circunstancias en las que podía superarse ese límite. Se han hecho cambios de redacción para obtener un mejor equilibrio, sin modificar la sustancia del artículo.

29/ La opinión predominante fue que el artículo no debía exigir como condición para la reducción que la suma convenida no pudiese considerarse razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor.

30/ Carácter obligatorio del artículo G. Hubo acuerdo general en que las partes no debían estar facultadas para modificar el artículo G y que era preciso decirlo explícitamente (véase supra artículo X).

31/ Se sugirió que debía quedar más en claro que el párrafo 2) calificaba al párrafo 1. Por consiguiente, se ha sustituido la expresión "No obstante", del proyecto anterior por la frase "No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo". Esta frase sigue el modelo del artículo 44 de la Convención sobre Compraventa.

32/ Discrecionalidad de la reducción. Se hizo notar que el artículo dejaba dos cuestiones a la discreción del tribunal: si se reducía la suma convenida, aunque se cumplieran las condiciones para una reducción, y en qué medida debía reducirse la suma convenida si se decidía efectuar una reducción. Según una opinión, ello creaba un grado inconveniente de incertidumbre sobre la aplicación del artículo. Las palabras "[deberá]" y ["aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor"] contienen propuestas orientadas a resolver estas cuestiones.

33/ Conforme al artículo F, para percibir una indemnización por los daños y perjuicios que excedan de la suma convenida, el acreedor debe probar que su pérdida "excede considerablemente" de dicha suma. Se propone emplear la misma frase en el presente artículo, en lugar de la frase "manifiestamente desproporcionada en relación con" utilizada en el proyecto anterior. Esta última frase parece tener el mismo significado que la anterior en el contexto del presente artículo.

34/ Relación entre el artículo D y el nuevo inciso b) del párrafo 2). Se ha añadido el inciso b) del párrafo 2 por las razones expresadas supra en la nota 17 del artículo D. La ampliación de la facultad de reducción conforme al presente artículo se propuso únicamente como remedio para los casos de excesiva gravosidad que pudieran producirse si se permitiese a las partes modificar la norma D, es decir, cuando las partes hubieran dispuesto que el acreedor tendría derecho a la suma convenida inclusive si el deudor no fuera responsable del incumplimiento y el acreedor entablara realmente una acción cuando el deudor no era responsable. Si la suma convenida así reclamada excediera considerablemente de la pérdida sufrida por el acreedor, el deudor podría pedir una reducción conforme al inciso a) del párrafo 2 del presente artículo. Se propuso, sin embargo, en el curso de las deliberaciones, que aunque la suma convenida no excediese considerablemente de la pérdida sufrida por el acreedor, el deudor tuviera derecho a un alivio y que debía facultarse al tribunal judicial o arbitral a reducir la suma convenida si fuera manifiestamente inicuo para el deudor obligarle a pagar esa suma. El párrafo 1) del artículo 4 de las disposiciones comunes contenidas en el anexo

A/CN.9/235

Español

página 14

a la Convención del Benelux sobre la cláusula penal, adoptada el 26 de noviembre de 1976 en La Haya dispone: "A petición del deudor, podrá el juez, si lo exigiera manifiestamente la equidad, moderar los efectos de la cláusula penal, ..."