



Asamblea General

Distr. general
18 de abril de 2005
Español
Original: inglés

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

38º período de sesiones
Viena, 4 a 15 de julio de 2005

Proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales

Recopilación de observaciones de gobiernos y de organizaciones internacionales

Índice

	<i>Página</i>
II. Recopilación de observaciones	2
B. Organizaciones intergubernamentales	2
1. Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	2



II. Recopilación de observaciones

B. Organizaciones intergubernamentales

1. Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

[Original: inglés]
[14 de abril de 2005]

I. Cuestiones de derecho internacional privado

A la luz del mandato de la Conferencia de La Haya de “trabajar en pos de la unificación de las reglas de derecho internacional privado”, la Mesa Permanente ha examinado con detención las referencias al derecho internacional privado contenidas en el proyecto de Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (en adelante “Convención sobre Contratos Electrónicos”) y la nota de la secretaria (A/CN.9/577/Add.1; en adelante, “Nota”).

La Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados (artículo 1 1)). No se exige que ambas partes estén situadas en Estados Contratantes (Nota, párrafo 28).

En las observaciones que siguen se supone que existe un contrato comprendido en el ámbito de la Convención. Una de las partes entabla una demanda.

1. El tribunal que conoce de la demanda se encuentra en un Estado no Contratante

Una de las partes presenta la demanda a un tribunal de un **Estado no Contratante**. Al parecer, el Grupo de Trabajo de la CNUDMI quiso que el tribunal examinara las normas de derecho internacional privado del Estado en que estuviera situado, y que si esas normas designaban el derecho sustantivo de cualquier Estado Parte en la Convención sobre Contratación Electrónica, se aplicase ese derecho (véase Nota, párrafo 32), con independencia de que el Estado del tribunal que conociera no fuera parte en la Convención sobre Contratación Electrónica. Una parte del derecho sustantivo que habrá de aplicarse entonces será esa Convención. De conformidad con su artículo 1 1), la Convención se aplicará siempre que los establecimientos de las partes estén en distintos Estados.

2. El tribunal que conoce de la demanda se encuentra en un Estado Contratante

a) Si una de las partes presenta su demanda a un tribunal de un **Estado Contratante**, una posibilidad de llegar a la aplicación de la Convención será que ese tribunal examine igualmente las normas de derecho internacional privado del Estado en que esté situado. Si esas normas designan el derecho sustantivo de ese Estado o de cualquier otro Estado Parte en la Convención sobre Contratación Electrónica, se aplicará ese derecho (véase Nota, párrafo 32).

b) Sin embargo, otra posibilidad de que el tribunal de un **Estado Contratante** aplique la Convención parece ser -de forma análoga a la prevista en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la

Compraventa- que la Convención reclame su aplicación en todo asunto internacional (es decir, cuando las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados), aun cuando se aplique la ley de un Estado no contratante. La Nota dice que así ocurre en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y explica por qué se ha suprimido el requisito de que los establecimientos de las partes se encuentren en un **Estado Contratante** (párrafos 28 a 32). Por ello, cabe suponer que el resto sigue siendo válido. El mandato contenido en la Convención de aplicarla con independencia de la ley que (por otro concepto) sería aplicable sólo puede darse a un tribunal de un Estado Contratante. Si un Estado Contratante desea evitar tener que aplicar la Convención aun en los casos en que la ley aplicable sea la de un Estado no contratante, habrá de hacer una declaración, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 18 de la Convención sobre Comercio Electrónico, en el sentido de que “sólo se aplicará la presente Convención (...) cuando las reglas de derecho internacional privado declaren aplicable la ley de un Estado Contratante”. De esa forma, salvo en el caso de una declaración hecha en virtud de ese apartado, la Convención se aplicará a todos los asuntos internacionales (en el sentido del artículo 1 [1]) sin necesidad de basar esa aplicación en la del derecho sustantivo de un Estado Contratante.

3. Conclusión

Los párrafos 28 a 32, primera oración, de la Nota y la existencia del apartado b) del párrafo 1 del artículo 18 parecen confirmar que, a falta de esa declaración, la Convención sobre Contratación Electrónica se aplicará si: a) el propio Estado del foro es Parte en la Convención sobre Contratación Electrónica, con independencia de la *lex causae*, o b) cuando la ley designada por las normas de derecho internacional privado del foro sea la ley de un Estado Contratante (lo que sólo resultará pertinente si el tribunal no se encuentra situado en un Estado Contratante). Sin embargo, entendemos que esa conclusión es incompatible con el párrafo 32 de la Nota, que dice: “Se reconoce que el régimen de la futura convención, tal como está formulado, será aplicable en los casos en que la ley de un Estado Contratante rija los tratos entre las partes, lo que se ha de determinar mediante las normas de derecho internacional privado del Estado del foro, a menos que las partes hayan elegido la ley aplicable de común acuerdo”.

Lo que se dice en el párrafo 32 de la Nota es correcto en el caso de un tribunal de un Estado no Contratante, pero, a la luz del apartado b) del párrafo 1 del artículo 18 y de las explicaciones de la Nota relativas a la supresión del requisito de que las partes tengan su establecimiento en diferentes **Estados Contratantes**, parecería no ser correcto en el caso de un tribunal de un Estado Contratante. Este tribunal tendría que aplicar también la Convención si se aplicara la ley de un Estado no Contratante, siempre que las partes tuvieran su establecimiento en distintos Estados.

II. **Ámbito de aplicación del proyecto de Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales y sus posibles efectos en los Convenios de La Haya**

La Mesa Permanente ha realizado un estudio de todos los Convenios de La Haya existentes, con miras a determinar los requisitos de forma escrita que pudieran verse afectados por la Convención sobre Contratación Electrónica (véase la nota de Andrea Schulz y Nicola Timmins, “*The Effect of the UNCITRAL draft convention on Electronic Communications in International Contracts on the Hague Conventions*”, Documento preliminar N° 31, marzo de 2005, disponible en www.hcch.net, en el apartado “Work in Progress”- “General Affairs”). El estudio señaló un Convenio de La Haya que podría verse afectado por la Convención sobre Contratación Electrónica y que la “norma de equivalencia funcional” establecida en los párrafos 2 y 3 del artículo 9 podría ser incompatible con el espíritu de ese Convenio. Se trata del Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales. No resulta claro, sin embargo, si los contratos de régimen matrimonial a que se refiere este Convenio quedarían comprendidos en la Convención sobre Contratación Electrónica. Ello se debe a cierta ambigüedad en cuanto al ámbito de aplicación positiva de esta última y a las exclusiones explícitas de su ámbito.

1. **Ámbito de aplicación positiva de la Convención sobre Contratación Electrónica**

La Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados (artículo 1 1)). Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual (artículo 6 3)). Ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato se tendrán en cuenta a los efectos de determinar la aplicación de la Convención (artículo 1 3)).

Esto sugiere que, de conformidad con su artículo 1, la Convención se aplicará a toda clase de contratos, cualquiera que sea su objeto, excepto si ese objeto queda excluido del ámbito de la Convención por su artículo 2. En consecuencia, un contrato de régimen matrimonial estaría incluido *per se*. En cambio, el párrafo 10 de la Nota dice: “La Comisión tomó nota, en particular, de la propuesta de que el Grupo de Trabajo no se limitara a examinar los contratos electrónicos, sino que se ocupara también de los contratos comerciales en general, independientemente de los medios utilizados para su negociación”. Aunque esta declaración se centra en los medios de comunicación utilizados, parece basarse en la hipótesis de que la Convención se aplicaría únicamente a los contratos **comerciales**. El párrafo 58 de la Nota dice: “El Grupo de Trabajo espera que los Estados consideren útil el proyecto de convención para facilitar la aplicación de otros instrumentos internacionales **-fundamentalmente los relacionados con el comercio.**” Esta otra autolimitación parece lógica a la luz del mandato de la CNUDMI, que es fomentar “la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional”. Sin embargo, ni el texto del proyecto de Convención ni el párrafo 26 de la Nota recogen esa autolimitación. A fin de evitar cualquier duda (y cualquier confusión resultante con respecto a la necesidad de hacer una declaración en virtud del artículo 19, la Mesa Permanente preferiría que se hiciera una declaración clara en el informe

explicativo, que aclarase que la Convención comprende sólo los contratos mercantiles o relacionados con el comercio.

2. Exclusiones del ámbito de la Convención

Estimamos que esa aclaración sería una alternativa válida a otra exclusión más en el artículo 2, relativa a los “contratos que se rijan por el derecho de familia o por el derecho de sucesiones”. Sin esa aclaración al menos en el informe explicativo, la actual exclusión de los “contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos” del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 no bastará para evitar la confusión. Aunque ese texto podría utilizarse en principio para excluir los contratos sobre régimen matrimonial del ámbito de la Convención sobre Contratación Electrónica, por lo general el texto -utilizado inicialmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa- se entiende como relativo a los “contratos celebrados con consumidores” (véase el párrafo 33 de la Nota). En consecuencia, el párrafo 35 de la Nota se ocupa de los contratos de compra de mercancías, diciendo que el Grupo de Trabajo convino en que esos casos deberían quedar completamente excluidos del ámbito del proyecto de convención. En otras palabras, el estrecho ámbito positivo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (compraventa de mercaderías) ha reducido también el significado de los “contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos” tal como se interpreta comúnmente¹.

3. Artículo 19

La Mesa Permanente aprecia que el complejo mecanismo de exclusión general (artículo 19 2) final), exclusión de convenios específicos (artículo 19 4)) y, tras una exclusión general, posibilidad de optar por convenios específicos (artículo 19 3)). Ese artículo ofrece flexibilidad a los Estados Partes en los Convenios, que quedan claramente dentro del ámbito de la Convención sobre Contratación Electrónica. Sin embargo, en cuanto al Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales antes mencionado, el artículo no basta para garantizar que la Convención sobre Contratación Electrónica no se aplique, y podría llevar a una fragmentación en la aplicación de ese Convenio de La Haya que sería incompatible tanto con su letra como con su espíritu.

¹ Interpretación que incluye la de otras organizaciones internacionales, como la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (véase el artículo 2, párrafos 1 a) y 2 del anteproyecto de Convenio sobre los acuerdos exclusivos de elección de foro).