



COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
15º período de sesiones
Nueva York, 26 julio - 6 agosto 1982

PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION FIJADA
CONVENCIONALMENTE Y CLAUSULAS PENALES

Análisis de las respuestas de los Gobiernos y de las
organizaciones internacionales

Nota del Secretario General

Indice

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1	2
PARTE I. FORMA APROPIADA DE MATERIALIZAR LAS NORMAS UNIFORMES	2-4	2
A. Convención	2	2
B. Ley modelo	3	2
C. Normas de la CNUDMI (condiciones generales)	4	2
PARTE II. OBSERVACIONES SOBRE DETERMINADOS ARTICULOS	5-16	3-6
A. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafo 1) del artículo A	5-6	3
B. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafo 2) del artículo E	7	3
C. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo F	8-11	3-4
D. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo G	12-16	5-6

INTRODUCCION

1. Con posterioridad a la publicación del análisis de las respuestas de los Gobiernos y de las organizaciones internacionales (A/CN.9/219), se recibieron respuestas de los Gobiernos de Alemania, República Federal de, Hungría, Noruega y los Países Bajos. Estas respuestas se analizan a continuación.

PARTE I. FORMA APROPIADA DE MATERIALIZAR LAS NORMAS UNIFORMES

A. Convención

2. Los Países Bajos consideran que una convención sería la forma más apropiada de materializar las normas uniformes, dado que resultaría el procedimiento más eficaz de unificación. La República Federal de Alemania opina, sin embargo, que la convención no sería una forma apropiada. Muchos Estados, entre ellos la República Federal de Alemania, disponen de una legislación nacional que establece el debido equilibrio entre los derechos de los deudores y de los acreedores derivados de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, habida cuenta de las circunstancias que prevalecen en cada Estado (por ejemplo, la necesidad de brindar protección al consumidor). Sería muy difícil para los Estados abrogar esta legislación nacional para dar entrada a las normas uniformes, por lo que la República Federal de Alemania duda de que una convención sea ratificada por el suficiente número de Estados.

B. Ley modelo

3. Hungría considera que una ley modelo sería la forma más apropiada para las normas uniformes. Una ley modelo es la forma que mejor se adapta a la naturaleza de las normas uniformes, y su incorporación a la legislación nacional puede hacerse en armonía con dicha legislación. La República Federal de Alemania opina, sin embargo, que con una tal ley, las normas uniformes serían incorporadas a la legislación nacional de forma muy incompleta y con profundas alteraciones, de lo que resultaría una unificación inoperante.

C. Normas de la CNUDMI (condiciones generales)

4. La República Federal de Alemania y Noruega consideran que la forma más apropiada sería la de unas condiciones generales. La República Federal de Alemania señala que, en forma de unas condiciones generales, las normas uniformes ayudarían a las partes en la redacción de sus contratos al proporcionar criterios uniformes para regular cuál debe ser, en el supuesto de un incumplimiento total o parcial del contrato, la relación entre la reclamación del cumplimiento, por un lado, y la de penas o de daños y perjuicios, por otro. Noruega señala que esta forma permitiría simplificar el texto, particularmente en lo relativo a su aplicación. Esta forma facilitaría, además, la redacción de un texto más claro para el artículo F (cuya norma se podría supeditar a la intención de las partes) y para el artículo G (dado que la cuestión de si procede la modificación de la suma convenida, basada en los requisitos para la validez del contrato, podría dejarse al arbitrio de la legislación aplicable).

PARTE II. OBSERVACIONES SOBRE DETERMINADOS ARTICULOS

A. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo,
párrafo 1) del artículo A

5. Los Países Bajos sugieren que se suprima el término "convenida" que aparece entre las palabras suma y de dinero, dado que no es necesario que las partes especifiquen una suma exacta en una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal. Basta con que sea posible determinar la suma en base al acuerdo.

6. Noruega propone que se aclare que las normas uniformes no serán aplicables a las garantías proporcionadas por terceros (por ejemplo, un banco u otra institución de crédito).

B. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo,
párrafo 2) del artículo E

7. Noruega y los Países Bajos sugieren que se modifique este párrafo para aclarar que cuando proceda la aplicación de la última cláusula de este párrafo, 1/ su efecto no sería el de imponer una restricción sobre la facultad del acreedor a optar entre el cumplimiento y el pago o la confiscación de la suma convenida, sino el de eliminar la restricción sobre la reclamación concurrente del cumplimiento de la obligación y del pago o confiscación de la suma convenida. Para que este efecto quede claro, Noruega sugiere que se redacte nuevamente este párrafo como sigue:

"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 el pago o la confiscación de la suma convenida. Sin embargo, no podrá reclamar esa suma si se ha efectuado el cumplimiento, a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento." 2/

C. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo F

8. Los Países Bajos observan que es innecesario señalar en este artículo que el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro de la suma convenida. El artículo sólo debería indicar que, en las circunstancias que en él se mencionan, 3/ el acreedor estará facultado para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida.

1/ "... a menos que la suma convenida pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento."

2/ Las modificaciones introducidas aparecen subrayadas en el texto.

3/ "... siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida."

9. Noruega señala que las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales pueden formularse con diferentes fines, a saber:

- a) como una cláusula que se limita a establecer una pena, con independencia de los daños y perjuicios; o
- b) como una cláusula por la que se fija convencionalmente la indemnización, y se limita la cuantía máxima de los daños y perjuicios; o
- c) como una cláusula por la que se fija la cuantía mínima de los daños y perjuicios, sin menoscabo de la facultad de reclamar los restantes daños y perjuicios.

10. Noruega señala que este artículo, en su forma actual, pretende regular, con una sola norma, cláusulas que conllevan todos estos fines diferentes, y que ello lleva a resultados no satisfactorios. Noruega sugiere que se supedite la norma a aplicar en virtud de este artículo a la intención expresada por las partes al formular la cláusula. También se debería tener en cuenta que la necesidad de reclamar daños y perjuicios adicionales puede variar según que la contravención de contrato consista, por ejemplo, en demora, incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

11. En consecuencia, Noruega sugiere lo siguiente:

- a) que se suprima la última frase del artículo 4/; o
- b) que se redacte nuevamente el artículo como sigue:

"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 por aquellas pérdidas que no se haya previsto cubrir con la suma convenida (por ejemplo cuando no proceda considerar esa suma como una mera pena, independiente de cuál sea la pérdida eventual o como la indemnización máxima fijada convencionalmente)" 5/

Se podría asimismo agregar la siguiente frase si se juzga necesario:

"Sin embargo, cuando la suma convenida deba considerarse como parte de los daños y perjuicios, el acreedor podrá reclamar daños y perjuicios por el monto de la pérdida no cubierto por la suma." 6/

4/ "... siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida."

5/ Las modificaciones introducidas aparecen subrayadas en el texto.

6/ Idem.

D. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo G

12. La República Federal de Alemania señala que, si se adopta la forma de unas condiciones generales para las normas uniformes, la redacción actual de este artículo puede resultar inadecuada. En la legislación nacional de muchos Estados, se exige, al igual que en la República Federal de Alemania, que los tribunales, en ciertos casos, revisen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Cabe prever cierta medida de conflicto entre la legislación de esos Estados y las disposiciones del artículo G. En consecuencia, la República Federal de Alemania sugiere que se señale expresamente, ya sea en el artículo G o en algún otro artículo de las normas uniformes, que en caso de incompatibilidad entre la legislación nacional y las normas uniformes, prevalecerá la legislación nacional.

13. Noruega señala que las dificultades suscitadas por el artículo G serían menores si se diese a las normas uniformes la forma de unas condiciones generales, ya que quedarían supeditadas a la norma obligatoria de la ley sobre los requisitos de validez de los contratos o sobre contratos leoninos. Noruega propone que, si se opta por esta forma, se redacte nuevamente el párrafo 1) de este artículo como sigue:

"1) La suma convenida no será reducida por un tribunal jurisdiccional o arbitral, salvo en la medida en que se pueda modificar el acuerdo a tenor de lo dispuesto por las normas sobre validez de los contratos o sobre contratos leoninos de la legislación aplicable." 7/

14. Los Países Bajos proponen que en las normas uniformes se estatuya que no podrán ser modificadas por acuerdo de las partes las disposiciones del presente artículo. Se podría agregar, a este fin, un nuevo párrafo al presente artículo, o especificar en un nuevo artículo cuáles son los artículos que las partes podrán modificar (artículos D y F), y cuáles no (artículos A a C y G). Si se formulara un nuevo artículo, se podrían suprimir las disposiciones que en los artículos D a F facultan a las partes para modificar estos artículos.

15. Los Países Bajos señalan que las disposiciones contenidas en este artículo definiendo los supuestos en los que se podrá reducir una suma convenida podrían resultar inadecuadas en los casos en que la función de la suma convenida no sea la de indemnizar al acreedor por la pérdida que podría sufrir en razón del incumplimiento del deudor, sino la de obligar al deudor a cumplir la obligación. Por ejemplo, si la suma convenida se estipula con el fin de obligar al deudor a cumplir una obligación, de cuyo incumplimiento no resultase una pérdida financiera apreciable para el acreedor, el deudor podría obtener una reducción que, en las circunstancias del caso, sería inadecuada.

7/ Idem.

16. Los Países Bajos sugieren que, para que se pueda reducir una suma convenida en virtud del párrafo 2) del presente artículo, habrán de darse los dos supuestos previstos en este párrafo 8/, y que dicho párrafo debería indicar claramente este requisito. La República Federal de Alemania y Noruega opinan, sin embargo, que se debería modificar el párrafo 2) para que se pueda reducir la suma convenida con tal de que se dé uno solo de estos supuestos. La República Federal de Alemania señala que la exigencia de ambos supuestos restringiría demasiado el ámbito de aplicación del artículo a unos cuantos casos que rara vez se dan. Noruega sugiere que se redacte nuevamente el párrafo en los siguientes términos:

"2) No obstante, la suma convenida podrá ser reducida si se demuestra que es desproporcionada, fuera de toda razón, en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, o si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como reflejo de una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor." 9/

8/ "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".

9/ Las modificaciones introducidas aparecen subrayadas en el texto.