



Asamblea General

Distr. general
8 de mayo de 2012
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

45º período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012

Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional

Propuesta de Suiza sobre la posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional

Nota de la Secretaría*

I. Introducción

1. Como preparativo del 45º período de sesiones de la Comisión, el Gobierno de Suiza presentó a la Secretaría una propuesta en favor de trabajos futuros en materia de derecho contractual internacional. La versión inglesa de esa nota se presentó a la Secretaría el 2 de mayo de 2012. En el anexo de la presente nota figura el texto de dicho documento conforme lo recibió la Secretaría.

* En este documento se transmite una propuesta de un Estado Miembro. La propuesta se presentó menos de diez semanas antes de la apertura del período de sesiones, contadas desde la fecha de su recepción.



Anexo

I. Resumen

El volumen total mundial del comercio de mercancías ha vuelto a aumentar considerablemente a lo largo del último decenio. Aunque los modernos medios de comunicación facilitan el acceso al derecho extranjero, las diferencias existentes en lo que respecta al derecho contractual nacional siguen siendo un lastre para el comercio internacional. Las iniciativas internacionales como la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM) han mejorado en gran medida el grado de certidumbre jurídica ofrecido a muchas partes en contratos internacionales de compraventa de mercancías. Pero dicha Convención deja ámbitos importantes al arbitrio del derecho interno aplicable. En los últimos 30 años se han desarrollado múltiples esfuerzos por elaborar normativas uniformes de derecho contractual a escala regional. Con todo, aun en caso de dar buen resultado, es posible que tales iniciativas hayan hecho la contratación internacional todavía más compleja. De esto se desprende que han evidenciado la necesidad de armonización y posiblemente hayan sentado las bases para seguir reflexionando sobre el particular.

Suiza estima que hoy día ha llegado el momento de que la CNUDMI i) evalúe el funcionamiento de la Convención de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías e instrumentos conexos de la Comisión a la luz de las necesidades prácticas de las partes en las operaciones comerciales internacionales del presente y del porvenir, y ii) delibere sobre la conveniencia y viabilidad de abordar nuevos trabajos en esas esferas, y en el contexto más amplio del derecho contractual general a nivel mundial, para responder a esas necesidades.

II. Introducción

El desarrollo general del comercio internacional durante el último medio siglo, como consecuencia de la globalización, es asombroso. Prescindiendo de la espectacular disminución de las exportaciones mundiales de mercancías en 2009, que de todas formas quedó prácticamente compensada en 2010, tal vez sea útil fijar la atención en la tendencia que se manifestó hasta 2008. Las cifras dadas a conocer por la Organización Mundial del Comercio (OMC) para 2008 indican que el comercio mundial de exportación de mercancías ascendió a 15,717 billones de dólares de los Estados Unidos y el comercio mundial de importación de mercancías a 16,127 billones de dólares de los Estados Unidos. Estas cifras son aproximadamente 100 veces más altas que las de hace 50 años y más de diez veces superiores al volumen alcanzado cuando se firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM) en 1980. De 2000 a 2008 el crecimiento medio anual de las exportaciones e importaciones a nivel mundial rebasó el 5%. El índice de crecimiento más alto no se registra ya en América del Norte, Europa y el Japón, sino que se da en las economías en transición de diferentes partes del planeta, en particular China, el Brasil, Rusia y algunos países de África.

Huelga decir que los distintos derechos internos constituyen un obstáculo al comercio internacional ya que suponen un considerable aumento del costo de las operaciones para los participantes en el mercado. Diferentes encuestas realizadas en los últimos años han revelado que los propios comerciantes ven en las diferencias existentes en el derecho contractual uno de los obstáculos principales a las operaciones transnacionales. Entre esos obstáculos cabe señalar la dificultad de cerciorarse del contenido del derecho contractual aplicable, conseguir asesoramiento jurídico, negociar el derecho aplicable así como adaptar la terminología estándar a los diferentes derechos internos. No es de extrañar que el comercio haya sido siempre el motor de la armonización y unificación del derecho contractual, en especial desde el siglo XIX, empezando por el ámbito nacional y pasando al internacional en el siglo XX. En particular, en materia de derecho de compraventa, la Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías y la Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías fueron, en el decenio de los 60, los primeros esfuerzos por unificar el derecho de compraventa a nivel internacional.

La práctica reinante en la compraventa internacional muestra hoy día que los contratos (porque así lo deciden las partes) tienden a estar regidos por un limitado grupo de derechos nacionales aunque esos derechos no sean necesariamente idóneos para regular adecuadamente los contratos internacionales. En opinión de Suiza, eso prueba que la CNUDMI debería examinar y sopesar si las necesidades prácticas de los círculos comerciales internacionales del presente y el porvenir no estarían mejor atendidos con normas uniformes que regulen todo el complejo de cuestiones legales dimanantes de una relación contractual de empresa a empresa.

III. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM)

Exactamente sobre ese telón de fondo, la CNUDMI comenzó sus trabajos sobre la unificación del derecho en materia de compraventa en 1968, que culminaron en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM), que entró en vigor el 1 de enero de 1988. La CIM resultó ser la convención de derecho internacional privado que tuvo más éxito en todo el mundo. En la actualidad hay 78 Estados Contratantes y su número aumenta continuamente. Según las estadísticas comerciales de la OMC, nueve de las diez naciones exportadoras e importadoras más importantes son Estados Contratantes, con la única excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Cabe suponer que aproximadamente el 80% de los contratos de compraventa internacionales están potencialmente sometidos al régimen de la CIM.

Además, un logro verdaderamente importante es la gran influencia que la CIM ha tenido tanto a nivel nacional como internacional. La Ley uniforme relativa al derecho mercantil general de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA), en la parte relativa a la compraventa, es en muchos aspectos prácticamente una transcripción de la CIM. Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios del derecho europeo en materia de contratos, el Proyecto de marco común de referencia y ahora el Proyecto de normativa común de compraventa europea se ajustan todos al modelo de la CIM. Asimismo, la Directiva de la CE sobre determinados aspectos de

la venta de los bienes de consumo se basa en gran parte en la CIM. Análogamente, la Ley sobre la compraventa de mercancías en los países nórdicos, la Ley sobre obligaciones actualizada de Alemania, la Ley de Contratos de la República Popular de China y otros instrumentos de codificación en Asia oriental, y la mayoría de las recientes codificaciones post soviéticas en Europa oriental, Asia central y dos de los Estados bálticos se basan en la CIM. Del mismo modo, el proyecto de un nuevo Código Civil en el Japón se ajusta a la CIM. Según informes, hay países en desarrollo que utilizan la CIM para impartir a los comerciantes enseñanza sobre las estructuras del derecho contractual con el fin de aumentar su perfeccionamiento.

Pese a su éxito mundial, la CIM no pasa de ser una convención sobre el derecho de compraventa que sin embargo abarca materias centrales del derecho contractual general. Además de tratar de las obligaciones de las partes y de cuestiones típicas del derecho de compraventa (como la conformidad de las mercancías, la transmisión del riesgo, etc.), contiene disposiciones sobre la formación de los contratos y los remedios en caso de incumplimiento del contrato. Con todo, sigue siendo un trabajo fragmentario que deja importantes ámbitos sujetos al derecho interno aplicable.

IV. Otros trabajos de la CNUDMI

Aparte de la CIM, la CNUDMI ha emprendido labores de unificación en muchos otros ámbitos del comercio internacional. Algunos de esos instrumentos inciden a su vez en diversas cuestiones del derecho contractual general¹, en especial la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974, las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento, de 1983, la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional, de 1992, y la Convención

¹ Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974; Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (“Reglas de Hamburgo”); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, de 1980; Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento, de 1983; Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales, de 1988; Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, de 1991; Guía Jurídica de la CNUDMI sobre operaciones de comercio compensatorio internacional, de 1992; Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, de 1992; Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, de 1995; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para la Incorporación al Derecho Interno, de 1996, con el nuevo artículo 5 *bis* aprobado en 1998; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno, de 2001; Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, de 2001; Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005; Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, de 2007; Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, de 2007; Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (“Reglas de Rotterdam”), de 2008; Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual, de 2010.

de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005. De todos modos, estos trabajos siguen dejando importantes materias sujetas al derecho interno.

V. Iniciativas internacionales en materia de derecho contractual general

En el curso de los 30 años se han multiplicado los esfuerzos en todo el mundo por elaborar conjuntos de normas uniformes de derecho contractual.

1. UNIDROIT

Probablemente los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (PCCI) son, a nivel mundial, el ejemplo más conocido de intento internacional de armonizar el derecho contractual general. Su versión de 1994 trataba principalmente de temas ya contemplados en la CIM, e incluía disposiciones sobre las cuestiones de validez. En la versión de 2004 se introdujeron temas como las facultades de los representantes, los contratos en favor de terceros, la compensación, los períodos de prescripción, la cesión de derechos y de contratos, y la transferencia de obligaciones. La versión más reciente, la de 2010, contiene un capítulo sobre ilicitud y una sección sobre tipos de condiciones así como reglas detalladas sobre la pluralidad de deudores y de acreedores y sobre la cancelación de contratos. En resumen, los PCCI de 2010 tratan de todos los temas que se consideran de derecho contractual en la mayoría de los sistemas jurídicos.

No hay duda de que la calidad intrínseca de los PCCI será una importante fuente de inspiración para toda labor futura de la CNUDMI relativa a la evaluación de sus propios instrumentos así como en el contexto más amplio de los temas conexos de derecho contractual general. Aparte de ello, el trabajo futuro de la CNUDMI se verá muy beneficiado por la experiencia resultante de la difusión de dichos Principios en la práctica jurídica. En particular, tal vez la CNUDMI estime oportuno tomar conciencia de que muchos tribunales declinarán dar efecto a una elección de la ley aplicable que favorezca a un instrumento de derecho naciente. Asimismo, la CNUDMI tal vez estime adecuado debatir con prontitud si sería conveniente, en vista de los problemas expuestos, un mero sistema de aceptación de la normativa aplicable.

2. Intentos regionales

A nivel regional cabe distinguir una serie de iniciativas.

En Europa se observan varios planteamientos, encaminados todos ellos a elaborar un código civil europeo o al menos un derecho contractual europeo. Ante todo procede mencionar aquí los Principios de derecho contractual europeo (PDCC). Tras iniciarse la labor preparatoria en el decenio de los ochenta, los PDCC se publicaron en tres partes (1995, 1999 y 2003); la Parte I trata del cumplimiento, el incumplimiento y los remedios, la Parte II trata de la formación, la representación, la validez, la interpretación, el contenido y los efectos de los contratos, y la Parte III se refiere a la pluralidad de las partes, la cesión de créditos, la sustitución del deudor, la compensación, la prescripción, la ilicitud, las condiciones y la capitalización del interés. Los PDCC presentan una clara

orientación europea, pero también tienen en cuenta el Código de Comercio Uniforme y el instrumento “Restatements on Contracts and Restitution” (nueva formulación de normativas sobre contratos y restitución) de los Estados Unidos de América. Al igual que los PCCI de UNIDROIT, los Principios PDCC son, como se suele decir, derecho en gestación. Aunque las partes pueden optar, al menos en un arbitraje, por estos últimos Principios, no hay noticia de caso alguno en que así haya sucedido.

En fecha más reciente, el Grupo de estudio sobre un código civil europeo y el Grupo de investigaciones acerca del derecho privado de la CE publicaron un proyecto de marco común de referencia (DCFR) en 2009. A diferencia de los Principios PICC y PDCC, el Marco DCFR no solo se ocupa del derecho contractual general sino prácticamente de todas las materias que por lo general son objeto de un código civil, salvo el derecho de familia y el derecho de sucesión. Ahora bien, el Marco DCFR recibió severas críticas no solo en lo que respecta al concepto general del proyecto, sino especialmente en lo que concierne a la redacción y el estilo así como a determinadas soluciones en materia de derecho general de contratos y compraventa.

Partiendo de la base del Marco DCFR, la Comisión Europea publicó una propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo relativo a una normativa común de compraventa europea (CESL) en octubre de 2011. Así pues, se desistió de la idea de formular un derecho contractual general a nivel europeo y tal propósito se redujo al derecho en materia de compraventa. Las cláusulas CESL son casi idénticas a las de la CIM y a la Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción, con disposiciones adicionales sobre los vicios de consentimiento, condiciones de contratación abusivas, obligaciones de información precontractual, y contratos que se concierten por medios electrónicos. Un aspecto sumamente notable es que, en contraste con la CIM, el Reglamento CESL no solo es de aplicación a los contratos de empresa a empresa sino que, en realidad, su objetivo principal son los contratos con consumidores. El Reglamento CESL es también un instrumento que ofrece la posibilidad de adopción. Su futuro está por ver.

En Europa ha habido algunas iniciativas privadas más, dedicadas a proyectos similares, entre ellas la de la Academia de Juristas Privados Europeos, que publicó un anteproyecto de código europeo (2001), y el estudio del Proyecto de Trento sobre la base jurídica europea común.

En África hay que considerar en primer lugar la Ley uniforme relativa al derecho mercantil general de la OHADA (de 1998, enmendada en 2011). Como se ha señalado antes, la parte de esta ley que trata de la compraventa se basa en gran medida en la CIM, aunque contiene ciertas modificaciones. Además de dicha ley, la OHADA inició trabajos acerca de una ley uniforme de derecho contractual. Se preparó en cooperación con UNIDROIT un proyecto de la misma, que se publicó en 2004, y se inspiraba fuertemente en los Principios PICC.

En el momento actual el futuro de este proyecto es incierto. En el marco de la Comunidad del África Oriental también se dejan oír consideraciones en favor de la armonización del derecho contractual sobre la base de la presente experiencia internacional.

En Asia se aprecia desde 2009 otra iniciativa privada reciente cuyo objetivo es la elaboración de principios de derecho contractual asiático. Los participantes provienen de países como Camboya, Viet Nam, Singapur, China, el Japón y

Corea del Sur, entre otros. Hasta la fecha se han concluido los capítulos relativos a formación, validez, interpretación, cumplimiento e incumplimiento del contrato.

Asimismo, en América Latina se están elaborando desde 2009 principios del derecho contractual general en el contexto del Proyecto sobre Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, con sede en una universidad chilena. Los países participantes son hasta ahora la Argentina, el Uruguay, Chile, Colombia y Venezuela (República Bolivariana de). Sin embargo, también parece tomarse en consideración el enfoque europeo².

3. Cámara de Comercio Internacional

Durante decenios han tenido su origen en la Cámara de Comercio Internacional (CCI) importantes contribuciones a la armonización del derecho mercantil internacional. Ya en 1936 la CCI publicó sus Cláusulas de Comercio Internacional (Incoterms®). Su última versión, la octava edición, data de 2010. Aunque son muchos los contratos de compraventa en que se pactan estas cláusulas que, por lo tanto, tienen gran importancia práctica, las Incoterms® cubren solo una pequeña fracción de las obligaciones de las partes en un contrato de compraventa internacional. Otro instrumento importante para facilitar el comercio internacional creado por la CCI es el titulado “Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios”. Por último, la CCI ofrece innumerables contratos y cláusulas modelo para uso en diversos tipos de operaciones comerciales internacionales.

VI. Tarea recomendable: evaluación por la CNUDMI del funcionamiento de la CIM y conveniencia de seguir armonizando y unificando las cuestiones de derecho contractual general interrelacionadas

Suiza prevé que seguirá aumentando el número de Estados Contratantes que se adhieran a la CIM. Pese a este gran paso mundial hacia la unificación del derecho de compraventa, la CIM no puede satisfacer todas las necesidades de la comunidad mercantil internacional en relación con el derecho contractual.

Las deficiencias de la CIM dimanar en primer lugar de las materias de las que no se ocupa en absoluto dicha Convención³. Además, muchas cuestiones calurosamente debatidas en el decenio de los 70 tuvieron que quedar sin resolver en la CIM (por ejemplo, el problema llamado del “conflicto entre formularios”, el cumplimiento exacto de lo pactado y la tasa de interés aplicable).

Al transcurrir el tiempo se ha puesto de manifiesto que algunas materias tratadas en la CIM requieren una atención más a fondo, como es el caso de las reglas sobre la

² Paralelamente a estas iniciativas existe una tendencia al establecimiento de un derecho regional común utilizando textos de ámbito mundial, por ejemplo en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y ahora también en el marco del Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica (RD-TLCCA).

³ En particular, la CIM no trata de materias como la representación, cuestiones de validez como las relativas a error, dolo, coacción, excesiva desproporción, ilicitud, así como reglas sobre cláusulas abusivas, derechos de terceros, condiciones, compensación, cesión de derechos, transferencia de obligaciones, cesión de contratos y pluralidad de deudores y de acreedores.

cancelación de contratos. Finalmente, los instrumentos con que se pensaba complementar la CIM, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, no han logrado atraer tantos miembros como la CIM, lo cual merma su efecto unificador.

Suiza considera que ha llegado el momento de que la CNUDMI reflexione sobre estos temas de derecho contractual general en el contexto de las operaciones de compraventa internacionales (y posiblemente otros tipos de operaciones), enfocándolos desde una perspectiva mundial. Los intentos regionales de armonizar y unificar el derecho contractual general no pueden responder a las necesidades del comercio internacional. Antes bien, la diversidad de regímenes jurídicos en las distintas regiones conduce a la fragmentación. Es posible que, en lugar de ahorrar gastos en las operaciones y facilitar así el comercio más allá de las fronteras, la contratación internacional resulte aún más complicada. La unificación a nivel regional viene a añadir un estrato más a la reglamentación nacional y el instrumento de la CIM, ya bien establecido. Por añadidura, la terminología utilizada en los instrumentos de derecho contractual general no solo difiere en muchos casos de la adoptada en la CIM, lo que de por sí induce a confusión; serán, pues, frecuentes las soluciones contradictorias a un mismo problema jurídico. Finalmente, la regionalización de los sistemas jurídicos reduce el número de casos decididos a nivel auténticamente internacional y tiene por tanto una repercusión negativa en la previsibilidad del desenlace de esos casos.

Habida cuenta de su mandato, la CNUDMI parece claramente ser la instancia más adecuada para semejante proyecto. Conforme reza el párrafo 8 de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General: “La Comisión fomentará la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante: c) la preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes [...]”

VII. Posible forma de abordar la labor futura en materia de contratos internacionales

La labor futura en materia de derecho contractual general podría abarcar un considerable complejo de cuestiones⁴. Por el momento, la tarea se debería comenzar

⁴ En particular: **disposiciones generales**, entre otros temas: libertad de contratación, libertad de forma; **formación del contrato**, entre otros temas: oferta, aceptación, modificación, extinción por consenso, cláusulas estándar, conflicto entre formularios, contratación por vía electrónica; **representación**, entre otros temas: facultades, representación aparente/representación oculta, responsabilidad del representante; **validez**, entre otros temas: error, dolo, coacción, excesiva desproporción, cláusulas abusivas, ilicitud; **aclaración del sentido jurídico del contrato**, entre otros temas: interpretación, subsanación de omisiones, prácticas y usos; **condiciones; derechos de terceros; cumplimiento del contrato**, entre otros temas: tiempo, lugar, moneda, costos; **remedios frente a la ruptura del contrato**, entre otros temas: derecho a denegar el cumplimiento, cumplimiento exacto de lo pactado, causales de anulación, indemnización, exenciones; **consecuencias de la cancelación; compensación; cesión y transmisión**, entre otros temas: cesión de derechos, transmisión de la obligación de cumplimiento, transferencia de contratos; **prescripción; responsabilidad solidaria de deudores y de acreedores**.

constatando las esferas en que se siente la necesidad práctica de trabajos de la CNUDMI complementarios de los instrumentos existentes. Al mismo tiempo, y tal vez en paralelo, la CNUDMI debería estudiar atentamente la forma concreta que podría revestir su tarea futura en materia de derecho contractual general. En realidad, lo que las delegaciones están dispuestas y tienen voluntad de acordar en asuntos de fondo suelen estar estrechamente ligado a la cuestión de la posible forma de un instrumento.

El derecho contractual general es un tema central del derecho privado en todo sistema jurídico. Habitualmente su desarrollo es resultado de una larga tradición. Por ello sería conveniente que la CNUDMI, habida cuenta de su mandato, centrara sus deliberaciones en los contratos comerciales internacionales exclusivamente, sin inmiscuirse en cuestiones relativas a los contratos de ámbito puramente nacional.

VIII. Conclusión

Como se ha demostrado, existe urgente necesidad de reflexionar a nivel mundial sobre la unificación en el futuro del derecho contractual más allá de los límites de la labor ya realizada por la CNUDMI. En vista de lo que antecede, Suiza propone que la CNUDMI confiera un mandato para la realización de trabajos en este terreno.

Suiza espera con interés la celebración de debates fructíferos sobre el alcance, calendario, forma y naturaleza de esos trabajos, incluida la cuestión de la coordinación con organizaciones e institutos internacionales activos en esferas conexas.