

**UNIDROIT**

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

**PRINCIPIOS  
SOBRE LOS  
CONTRATOS  
COMERCIALES  
INTERNACIONALES**

Roma, 2001

*Versiones publicadas por Unidroit*

International Institute for the Unification of Private Law – *Principles of International Commercial Contracts*, Rome 1994 – ISBN: 88-86449-00-3

Institut international pour l'unification du droit privé – *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome 1994 – ISBN: 88-86449-01-1

Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato – *Principi dei Contratti Commerciali Internazionali* – ISBN: 88-86449-09-7

Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts – *Grundregeln der internationalen Handelsverträge (“Unidroit Prinzipien”)* – ISBN: 88-86449-04-6

Copyright UNIDROIT 1995

<p><b>Forma de citación sugerida:</b> <b>Principios de UNIDROIT art. 1.6(2)</b></p>
---

*La traducción española ha sido realizada por el Profesor A.M. Garro con la colaboración de juristas provenientes de diversos países de lengua española. Cabe mencionar en primer término la colaboración prestada por el Profesor David Morán Bovio, Catedrático de Derecho Mercantil en la Facultad de CCEE y Empresariales de la Universidad de Cádiz, y la Profesora Hernany Veytia Palomino, Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana de México. También destacar las sugerencias recibidas por eminentes juristas latinoamericanos: Doctores Julio Cueto Rúa, Juan M. Farina y Ana Isabel Piaggi (Argentina), Fernando Hiestrosa (Colombia), Carlos José Gutiérrez (Costa Rica), Helmut Brunner (Chile), José Cortina (Cuba), José Ignacio Zuloaga Gener (Ecuador), José María Abascal y José Luis Siqueiros (México), Carlos Cárdenas Quirós (Perú), Rubén Santos Belandro (Uruguay), y Gonzalo Parra Aranguren (Venezuela). El texto ha sido releído antes de su impresión por la doctoranda Luisa Barrameda (España). La primera edición ha sido generosamente financiada por el Centro di Studi e Ricerche di Diritto Straniero e Comparato de Roma.*

*Esta segunda impresión corregida por el Profesor A.M. Garro con la asistencia de la Lic. Frédérique Mestre (Oficial jurídico, UNIDROIT) ha incorporado muchas de las valiosas sugerencias del equipo de catedráticos españoles publicadas en el libro “Comentarios a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional” (Aranzadi, 1998), obra llevada a cabo con la coordinación del Profesor David Morán Bovio, y también ha sido enriquecida con las observaciones de los Profesores Hernany Veytia Palomino (México) y José Zuloaga Gener (Ecuador).*

2<sup>da</sup> impresión corregida y editada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma  
ISBN: 88-86449-03-8

Copyright UNIDROIT 1995

## PROLOGO

*El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) se complace en anunciar el término de la elaboración de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Esta obra es el resultado de años de intensas investigaciones y debates por parte de prestigiosos juristas de los cinco continentes.*

*En primer lugar nuestro agradecimiento a los miembros del Grupo de trabajo encargado de la preparación de los Principios UNIDROIT, en particular a los redactores de los diferentes capítulos, ya que sin el empeño personal de cada uno de ellos y la hábil coordinación por Michael Joachim Bonell este proyecto ambicioso no habría concluido con éxito.*

*Debemos también agradecer la valiosa colaboración de numerosos abogados, magistrados, funcionarios y universitarios pertenecientes a culturas jurídicas y experiencias profesionales diferentes, que han participado en distintas fases de elaboración del proyecto y cuyas críticas constructivas han sido de gran utilidad.*

*En este momento de gran satisfacción para el Instituto no podemos no recordar a Mario Matteucci, que por tantos años ha ejercido las funciones de Secretario General y después como Presidente de UNIDROIT. Su convicción que los Principios contribuirían de manera esencial al proceso de unificación internacional del derecho ha constituido, para nosotros, una fuente de inspiración constante.*

*Malcolm Evans  
Secretario General*

*Riccardo Monaco  
Presidente*



## INTRODUCCION

Las tentativas de unificación internacional del derecho han asumido hasta ahora la forma de instrumentos vinculantes, tales como convenciones internacionales, actos legislativos supranacionales o leyes modelos. Dado que estos instrumentos arriesgan a menudo de quedar sin aplicación y tienden a ser fragmentados, se multiplican las voces a favor de medios no legislativos de unificación o armonización del derecho.

Algunas invocan el ulterior desarrollo de lo que se denomina “costumbres del comercio internacional”, por ejemplo a través de las cláusulas y de los contratos modelos elaborados por los sujetos económicos interesados sobre la base de las prácticas comerciales actuales y que atañen a tipos de contratos en particular o aspectos específicos de ellos.

Otras van más allá, y propugnan la elaboración de un *restatement* internacional de los principios generales del derecho de los contratos. La iniciativa de UNIDROIT para la elaboración de los “Principios sobre los contratos de comercio internacional” va en esta dirección.

La decisión del Consejo de Dirección de introducir este proyecto en el Programa de trabajo del Instituto se remonta a 1971. Un reducido comité piloto, compuesto por los profesores René David, Clive M. Schmitthoff y Tudor Popescu en representación, respectivamente, de los sistemas de tradición jurídico romanística, de *common law*, y de los países socialistas, fue encargado de realizar los estudios preliminares acerca de la posibilidad de tal proyecto.

Sin embargo, es en 1980 cuando se constituye un Grupo de trabajo especial con la finalidad de redactar los diferentes proyectos de capítulos de los Principios. El Grupo, que comprendía a los representantes de todos los principales sistemas jurídicos del mundo, fue compuesto por expertos de primer orden en el dominio del derecho de los contratos y del derecho de comercio internacional. La mayor parte de ellos son profesores de universidad, algunos magistrados y funcionarios de alto rango que participaban todos en calidad personal.

El Grupo nominó en su interno a los redactores para los diferentes capítulos de los Principios, encargándoles de presentar los sucesivos proyectos así como los comentarios. Estos proyectos han sido después

## **Principios de UNIDROIT**

discutidos por el Grupo y enviados a un gran número de expertos, incluyendo a los numerosos corresponsales de UNIDROIT en todo el mundo.

Además, el Consejo de Dirección ha dado su opinión sobre la política a seguir, especialmente en los supuestos en que el Grupo había encontrado dificultad para lograr un acuerdo. Un Comité de redacción ha sido encargado de la parte editorial del trabajo, asistido por la Secretaría.

Los Principios reflejan conceptos que se encuentran en numerosos sistemas jurídicos, si no en todos. Por otra parte, dado que los Principios están destinados a ofrecer un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales, ellos adoptan también soluciones que puedan considerarse adaptas para tales exigencias, si bien estas soluciones no sean todavía generalmente aceptadas.

El objetivo de los Principios de UNIDROIT es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que vengán aplicados. A la vez, este objetivo se refleja en su presentación formal y en la política general que los inspira.

En lo que concierne a su presentación formal, los Principios de UNIDROIT tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado. El carácter internacional de los Principios está igualmente subrayado por el hecho que los comentarios que acompañan cada disposición se abstienen sistemáticamente de hacer referencia a los derechos nacionales para explicar el origen y el motivo de la solución acogida. Solamente cuando la regla ha sido tomada más o menos literalmente de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Venta Internacional de Mercaderías (CISG), universalmente aceptada, viene mencionada la fuente.

Con respecto a las cuestiones de fondo, los Principios de UNIDROIT son suficientemente flexibles para adaptarse a los continuos cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico en la práctica comercial internacional. Al mismo tiempo los Principios tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo el deber de las partes de actuar según la buena fe e imponiendo, en ciertos casos específicos, criterios de comportamiento razonable.

Naturalmente, en la medida donde los Principios de UNIDROIT contemplan cuestiones reguladas también en la CISG, ellos siguen las soluciones adoptadas por esta última, con las adaptaciones que se han

## **Introducción**

considerado apropiadas en relación a la naturaleza y al ámbito de aplicación particulares de los mismos Principios <sup>(\*)</sup>.

Con la presentación de los Principios de UNIDROIT a la comunidad jurídica y económica internacional, el Consejo de Dirección es plenamente consciente del hecho que los Principios, no necesitando la aprobación de los Gobiernos y representando un instrumento no vinculante, se aceptarán dependiendo de su poder de persuasión. Las aplicaciones de los Principios de UNIDROIT son numerosas y diversas, las más importantes son ampliamente descritas en el Preámbulo.

El Consejo de Dirección confía en que aquellos a los cuales los Principios están destinados sabrán apreciar su valor intrínseco y sacarán el máximo de ventajas de su uso.

## **EL CONSEJO DE DIRECCION DE UNIDROIT**

Roma, mayo 1994

---

<sup>(\*)</sup> Véase en particular los artículos 1.8, 1.9, 2.2 en concordancia con los artículos 5.7 y 7.2.2.



## EL CONSEJO DE DIRECCION DE UNIDROIT

Ömer I. AKIPEK	Turquía
Antonio BOGGIANO	Argentina
Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO	Portugal
Charles R.M. DLAMINI	Sudafrica
E. Allan FARNSWORTH	Estados Unidos de América
Luigi FERRARI BRAVO	Italia
Royston M. GOODE	Reino Unido
Yasuo HAMASAKI	Japón
Arthur S. HARTKAMP	Países Bajos
Tsvetana KAMENOVA	Bulgaria
Roland LOEWE	Austria
LYOU Byung-Hwa	República de Corea
Ferenc MÁDL	Hungría
Vicente MAROTTA RANGEL	Brasil
Jörg PIRRUNG	Alemania
Jean-Pierre PLANTARD	Francia
Jacques PUTZEYS	Bélgica
Alan D. ROSE	Australia
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA	México
Biswanath B. SEN	India
Leif SEVÓN	Finlandia
Anne-Marie TRAHAN	Canadá
Ioannis VOULGARIS	Grecia
Pierre WIDMER	Suiza
ZHANG Yuejiao	República Popular China



## MIEMBROS DEL GRUPO DE TRABAJO

- Michael Joachim BONELL — Profesor de Derecho, Universidad de Roma I “La Sapienza”; *Presidente del grupo de trabajo; Redactor del Capítulo 1 (incluido el Preámbulo), Capítulo 2 y Capítulo 4*
- Patrick BRAZIL — Abogado en Canberra; Secretario del Attorney-General’s Department; antiguo miembro del Consejo de Dirección de UNIDROIT
- Paul-André CRÉPEAU — Director del Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec; Profesor de Derecho, Université McGill, Montreal
- Samuel K. DATE-BAH — Profesor de Derecho, Universidad de Accra; Asesor jurídico especial, Secretario del Commonwealth, Londres
- Adolfo DI MAJO — Profesor de Derecho, Universidad de Roma I “La Sapienza”
- Ulrich DROBNIG — Director del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburgo; *Redactor del Capítulo 7, Sección 2 y co-redactor del Capítulo 3*
- E. Allan FARNSWORTH — Profesor de Derecho, Facultad de Derecho de la Columbia University, Nueva York; Miembro del Consejo de Dirección de UNIDROIT; *Presidente del Comité de redacción*
- Marcel FONTAINE — Profesor de Derecho, Centre de droit des obligations, Universidad Católica de Lovaina, Louvain-la-Neuve; *Redactor del Capítulo 5 y del Capítulo 6, Sección 1 (con excepción de los artículos 6.1.14 al 6.1.17)*
- Michael P. FURMSTON — Profesor de Derecho, Universidad de Bristol; *Redactor del Capítulo 7, Sección 1 (con excepción de los artículos 7.1.4 y 7.1.6)*
- Alejandro GARRO — Lector en la Facultad de Derecho de la Columbia University, Nueva York; antes abogado en Buenos Aires

## Principios de UNIDROIT

Arthur S. HARTKAMP — Abogado-General en la Corte Suprema de los Países Bajos, La Haya; Profesor de Derecho, Universidad de Utrecht; Miembro del Consejo de Dirección de UNIDROIT

Hisakazu HIROSE — Profesor de Derecho, Universidad de Tokio, Komaba

HUANG Danhan — Profesor de Derecho, University of International Business and Economics; Deputy Director of the Department of Treaties and Law at the Ministry of Foreign Economic Relations and Trade de la República Popular China, Pekín

Alexander S. KOMAROV — Presidente de la Corte de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa; Jefe de la División de Asuntos Jurídicos, All-Russian Academy of Foreign Trade, Moscú

Ole LANDO — Profesor de Derecho, Institute of European Market Law, Copenhagen School of Economics and Business Administration; *Redactor del Capítulo 7, Sección 3, co-redactor del Capítulo 3*

Dietrich MASKOW — Abogado en Berlín; antiguo Director del Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung der DDR; *Redactor de los artículos 6.1.14 al 6.1.17 y del Capítulo 6, Sección 2*

Denis TALLON — Profesor de Derecho; antiguo Director del Institut de droit comparé de Paris, Université de Droit, d'économie et de sciences sociales (Paris 2); *Redactor del artículo 7.1.6 y del Capítulo 7, Sección 4*

Secretaría del Grupo de trabajo: Lena PETERS de la Secretaría de UNIDROIT

Formaron igualmente parte del Grupo de trabajo en su origen C. Massimo Bianca (Universidad de Roma I “La Sapienza”); Jerzy Rajski (Universidad de Varsovia; Co-redactor del anteproyecto de los Capítulos 5 y 6); Tony Wade (The Asser Institute, La Haya); Wang Zhenpu (Director-Adjunto del Department of Treaties and Law at the Ministry of Foreign Economic Relations and Trade de la República Popular China).

## Principios de UNIDROIT

### OTROS PARTICIPANTES EN EL PROYECTO

Han participado igualmente: José M. Abascal Zamora (Universidad Panamericana de Ciudad de México); Enrique Aimone Gibson (Universidad Católica de Valparaíso); Joseph 'Bayo Ajala (antiguo Solicitor-General de la Federación de Nigeria y Director General del Ministerio Federal de Justicia); Bernard Audit (Universidad de París II Panthéon-Assas); Luiz O. Baptista (Presidente del Ilustre Colegio de Abogados de São Paulo); Jorge Barrera Graf (Universidad Nacional Autónoma de México); Henry T. Bennett (antiguo Secretario Adjunto del Attorney-General's Department, Canberra); Eric E. Bergsten (Pace University; antiguo Secretario de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho comercial internacional); Georges Berlioz (Abogado en París); Piero Bernardini (Abogado en Roma; antiguo Jefe del Servicio Jurídico del Ente Nacional de Hidrocarburos (ENI)); Richard Buxbaum (Universidad de California, Berkeley); Franz Bydlinski (Universidad de Viena); Amelia Boss (Temple University); Andrzej Calus (School of Economics, Varsovia); John W. Carter (Universidad de Sidney); James Richard Crawford (Universidad de Cambridge); Ronald C.C. Cuming (Universidad de Saskatchewan); Giorgio De Nova (Universidad de Milán); Louis del Duca (Dickinson School of Law); Arturo Díaz Bravo (Abogado en Ciudad de México); Aubrey L. Diamond (Universidad de Londres); Alfred Duchek (Generalanwalt al Ministerio Federal de Justicia de Austria); Fritz Enderlein (Abogado en Berlín; antiguo Director del Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung en Postdam-Babelsberg); John Goldring (Universidad de Wollongong); James Gordley (Universidad de California, Berkeley); Anita Hill (Universidad de Oklahoma); Fernando Hinestrosa (Universidad Externado de Colombia); Kurt Grönfors (Universidad de Gotemburgo); Lars Hjerner (Universidad de Estocolmo); Richard Hyland (Universidad de Rutgers, Camden), *Redactor del artículo 7.1.4*; Rafael Illescas Ortiz (Universidad Carlos III, Madrid); Philippe Kahn (Director del Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Dijon); Koh Kheng-Lian (Universidad de Singapur); Lodvik Kopac (Abogado en Praga; antiguo Director Adjunto en el Ministerio Federal de Comercio exterior de Checoslovaquia); Ernest Krings (Abogado-Gegenal en la Corte de Casación de Bélgica); Pierre Lalive (Universidad de Ginebra); Hans Leser (Universidad de Marbourg); Bernardino Libonati (Universidad de Roma I "La

## Principios de UNIDROIT

Sapienza”); Giovanni Longo (Secretario General de la Corte de Casación Italiana); Kéba Mbaye (antiguo Vice-presidente de la Corte Internacional de Justicia); Luis Moisset de Espanés (Universidad de Córdoba); José C. Moreira Alves (antiguo Presidente de la Corte de Casación del Brasil); Barry Nicholas (Universidad de Oxford); Tinuade Oyekunle (Abogado en Lagos; antiguo Director de la Oficina de Derecho Internacional y Comparado del Ministerio Federal de Justicia de Nigeria); Grace Orleans (Acting Solicitor-General, Ghana); Alfred E. von Overbeck (Universidad de Friburgo); Luiz G. Paes de Barros Leães (Universidad de São Paulo); Gonzalo Parra Aranguren (Universidad de Caracas); Michel Pelichet (Secretario General Adjunto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado); Pietro Perlingieri (Universidad de Nápoles); Allan Philip (Presidente del Comité Marítimo Internacional); László Réczei (Profesor de Derecho, Universidad de Budapest; antiguo Embajador); Pietro Rescigno (Universidad de Roma I “La Sapienza”); Julio C. Rivera (Universidad de Buenos Aires); Walter Rolland (Universidad de Halle; antiguo Ministerialdirektor en el Ministerio Federal de Justicia Alemán); Eero Routamo (Universidad de Helsinki); Arthur Rosett (Universidad de California, Los Angeles); Rodolfo Sacco (Universidad de Turín); Claude Samson (Universidad de Laval); Benito Sansó (Universidad de Caracas); David Sassoon (Abogado en Tel Aviv); Jean-Georges Sauveplanne (Universidad de Utrecht); Sandro Schipani (Universidad de Roma II “Tor Vergata”); Peter Schlechtriem (Universidad de Friburgo); Kurt Siehr (Universidad de Zurich); Nagendra Singh (antiguo Presidente de la Corte Internacional de Justicia); José Luis Siqueiros (Profesor de Derecho, abogado en Ciudad de México); T. Bradbrooke Smith (Assistant Deputy Attorney General, Department of Justice, Ottawa); Sir Thomas Smith (Universidad de Edimburgo); Kazuaki Sono (Universidad Hokkaido de Sapporo; antiguo Secretario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; antiguo Asesor Jurídico del Banco Mundial); Giuseppe Sperduti (Universidad de Roma I “La Sapienza”); Sompong Sucharitkul (antiguo Embajador y miembro de la Comisión para el Derecho Internacional); Guido Tedeschi (Hebrew University, Jerusalem); Evelio Verdera y Tuells (Universidad Complutense de Madrid); Hernany Veytia Palomino (Universidad Panamericana de Ciudad de México); Jelena Vilius (Universidad de Belgrado); Michael Will (Universidad de Ginebra); Peter Winship (Southern Methodist University, Dallas).

# INDICE

<i>Prólogo</i>	v
<b>Introducción</b>	vii
<b>El Consejo de Dirección de UNIDROIT</b>	xi
<b>Miembros del Grupo de Trabajo</b>	xiii
<b>Otros participantes en el proyecto</b>	xv
<b>PREAMBULO</b> ( <i>Propósito de los Principios</i> )	<b>1</b>
<b>CAPITULO 1: DISPOSICIONES GENERALES</b>	<b>7</b>
Artículo 1.1 ( <i>Libertad de contratación</i> )	7
Artículo 1.2 ( <i>Libertad de forma</i> )	8
Artículo 1.3 ( <i>Carácter vinculante de los contratos</i> )	9
Artículo 1.4 ( <i>Normas de carácter imperativo</i> )	10
Artículo 1.5 ( <i>Exclusión o modificación de los Principios por las partes</i> )	12
Artículo 1.6 ( <i>Interpretación e integración de los Principios</i> )	13
Artículo 1.7 ( <i>Buena fe y lealtad negocial</i> )	15
Artículo 1.8 ( <i>Usos y prácticas</i> )	18
Artículo 1.9 ( <i>Notificación</i> )	22
Artículo 1.10 ( <i>Definiciones</i> )	24
<b>CAPITULO 2: FORMACION</b>	<b>26</b>
Artículo 2.1 ( <i>Modo de perfección</i> )	26
Artículo 2.2 ( <i>Definición de la oferta</i> )	27
Artículo 2.3 ( <i>Retiro de la oferta</i> )	29
Artículo 2.4 ( <i>Revocación de la oferta</i> )	30
Artículo 2.5 ( <i>Rechazo de la oferta</i> )	33
Artículo 2.6 ( <i>Modo de aceptación</i> )	34
Artículo 2.7 ( <i>Plazo para la aceptación</i> )	37
Artículo 2.8 ( <i>Aceptación dentro de un plazo fijo</i> )	38
Artículo 2.9 ( <i>Aceptación tardía. Demora en la transmisión</i> )	39
Artículo 2.10 ( <i>Retiro de la aceptación</i> )	41
Artículo 2.11 ( <i>Aceptación modificada</i> )	41
Artículo 2.12 ( <i>Confirmación por escrito</i> )	43
Artículo 2.13 ( <i>Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una formalidad determinada</i> )	45
Artículo 2.14 ( <i>Contrato con términos “abiertos”</i> )	47

## Principios de UNIDROIT

Artículo 2.15	<i>(Negociaciones de mala fe)</i>	50
Artículo 2.16	<i>(Deber de confidencialidad)</i>	53
Artículo 2.17	<i>(Cláusulas de integración)</i>	55
Artículo 2.18	<i>(Cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato sea por escrito)</i>	55
Artículo 2.19	<i>(Contratación con cláusulas estándar)</i>	56
Artículo 2.20	<i>(Cláusulas sorprendidas)</i>	58
Artículo 2.21	<i>(Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar)</i>	61
Artículo 2.22	<i>(Conflicto entre formularios)</i>	62

### **CAPITULO 3: VALIDEZ 65**

Artículo 3.1	<i>(Cuestiones excluidas)</i>	65
Artículo 3.2	<i>(Validez del mero acuerdo)</i>	65
Artículo 3.3	<i>(Imposibilidad inicial)</i>	67
Artículo 3.4	<i>(Definición del error)</i>	69
Artículo 3.5	<i>(Error determinante)</i>	69
Artículo 3.6	<i>(Error en la expresión o en la transmisión)</i>	73
Artículo 3.7	<i>(Remedios por incumplimiento)</i>	74
Artículo 3.8	<i>(Dolo)</i>	76
Artículo 3.9	<i>(Intimidación)</i>	76
Artículo 3.10	<i>(Excesiva desproporción)</i>	78
Artículo 3.11	<i>(Terceros)</i>	81
Artículo 3.12	<i>(Confirmación)</i>	82
Artículo 3.13	<i>(Pérdida del derecho a anular el contrato)</i>	83
Artículo 3.14	<i>(Notificación de anulación)</i>	84
Artículo 3.15	<i>(Plazos)</i>	85
Artículo 3.16	<i>(Anulación parcial)</i>	86
Artículo 3.17	<i>(Efectos retroactivos)</i>	87
Artículo 3.18	<i>(Daños y perjuicios)</i>	88
Artículo 3.19	<i>(Carácter imperativo de estas disposiciones)</i>	89
Artículo 3.20	<i>(Declaraciones unilaterales)</i>	90

### **CAPITULO 4: INTERPRETACION 91**

Artículo 4.1	<i>(Intención de las partes)</i>	91
Artículo 4.2	<i>(Interpretación de declaraciones y otros actos)</i>	92
Artículo 4.3	<i>(Circunstancias relevantes)</i>	93
Artículo 4.4	<i>(Interpretación sistemática del contrato)</i>	96
Artículo 4.5	<i>(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones)</i>	97
Artículo 4.6	<i>(Interpretación contra proferentem)</i>	97
Artículo 4.7	<i>(Discrepancias lingüísticas)</i>	98
Artículo 4.8	<i>(Integración del contrato)</i>	99

## Indice

<b>CAPITULO 5: CONTENIDO</b>	<b>102</b>
Artículo 5.1	(Obligaciones expresas e implícitas) 102
Artículo 5.2	(Obligaciones implícitas) 102
Artículo 5.3	(Cooperación entre las partes) 103
Artículo 5.4	(Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos) 104
Artículo 5.5	(Determinación del tipo de obligación) 106
Artículo 5.6	(Determinación de la calidad de la prestación) 109
Artículo 5.7	(Determinación del precio) 110
Artículo 5.8	(Contrato de tiempo indefinido) 113
<b>CAPITULO 6: CUMPLIMIENTO</b>	<b>115</b>
<b>Sección 1: Cumplimiento en general</b>	<b>115</b>
Artículo 6.1.1	(Momento del cumplimiento) 115
Artículo 6.1.2	(Cumplimiento en un solo momento o en etapas) 116
Artículo 6.1.3	(Cumplimiento parcial) 117
Artículo 6.1.4	(Secuencia en el cumplimiento) 120
Artículo 6.1.5	(Cumplimiento anticipado) 121
Artículo 6.1.6	(Lugar del cumplimiento) 124
Artículo 6.1.7	(Pago con cheque u otro instrumento) 126
Artículo 6.1.8	(Pago por transferencia de fondos) 128
Artículo 6.1.9	(Moneda de pago) 130
Artículo 6.1.10	(Moneda no expresada) 133
Artículo 6.1.11	(Gastos del cumplimiento) 133
Artículo 6.1.12	(Imputación de pagos) 134
Artículo 6.1.13	(Imputación del pago de obligaciones no dinerarias) 135
Artículo 6.1.14	(Solicitud de autorización pública) 136
Artículo 6.1.15	(Gestión de la autorización) 141
Artículo 6.1.16	(Autorización ni otorgada ni denegada) 143
Artículo 6.1.17	(Autorización denegada) 145
<b>Sección 2: Excesiva onerosidad (Hardship)</b>	<b>148</b>
Artículo 6.2.1	(Obligatoriedad del contrato) 148
Artículo 6.2.2	(Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship)) 149
Artículo 6.2.3	(Efectos de la “excesiva onerosidad” (hardship)) 154
<b>CAPITULO 7: INCUMPLIMIENTO</b>	<b>159</b>
<b>Sección 1: Incumplimiento en general</b>	<b>159</b>
Artículo 7.1.1	(Definición del incumplimiento) 159
Artículo 7.1.2	(Interferencia de la otra parte) 160
Artículo 7.1.3	(Suspensión del cumplimiento) 161
Artículo 7.1.4	(Subsanación del incumplimiento) 162
Artículo 7.1.5	(Período suplementario para el cumplimiento) 167

## Principios de UNIDROIT

Artículo 7.1.6	(Cláusulas de exoneración)	169
Artículo 7.1.7	(Fuerza mayor) (force majeure)	172
<b>Sección 2: Derecho a reclamar el cumplimiento</b>		<b>176</b>
Artículo 7.2.1	(Cumplimiento de obligaciones dinerarias)	176
Artículo 7.2.2	(Cumplimiento de obligaciones no dinerarias)	176
Artículo 7.2.3	(Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa)	181
Artículo 7.2.4	(Pena judicial)	182
Artículo 7.2.5	(Cambio de remedio)	184
<b>Sección 3: Resolución</b>		<b>187</b>
Artículo 7.3.1	(Derecho a resolver el contrato)	187
Artículo 7.3.2	(Notificación de la resolución)	191
Artículo 7.3.3	(Incumplimiento anticipado)	192
Artículo 7.3.4	(Garantía adecuada de cumplimiento)	193
Artículo 7.3.5	(Efectos generales de la resolución)	194
Artículo 7.3.6	(Restitución)	195
<b>Sección 4: Resarcimiento</b>		<b>199</b>
Artículo 7.4.1	(Derecho al resarcimiento)	199
Artículo 7.4.2	(Reparación integral)	200
Artículo 7.4.3	(Certeza del daño)	203
Artículo 7.4.4	(Previsibilidad del daño)	205
Artículo 7.4.5	(Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo)	207
Artículo 7.4.6	(Prueba del daño por el precio corriente)	208
Artículo 7.4.7	(Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada)	209
Artículo 7.4.8	(Atenuación del daño)	211
Artículo 7.4.9	(Intereses por falta de pago de dinero)	213
Artículo 7.4.10	(Intereses sobre el resarcimiento)	215
Artículo 7.4.11	(Modalidad de la compensación monetaria)	216
Artículo 7.4.12	(Moneda en la que se fija el resarcimiento)	217
Artículo 7.4.13	(Pago estipulado para el incumplimiento)	218
<b>Índice analítico</b>		<b>223</b>
<b>Apéndice:</b>	Texto de los artículos de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales	<b>239</b>

## **PREAMBULO**

*(Propósito de los Principios)*

**Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.**

**Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.**

**Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los “principios generales del derecho”, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes.**

**Estos Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (*rule*) de derecho aplicable a dicho contrato.**

**Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.**

**Estos Principios pueden servir como modelo para la legislación a nivel nacional e internacional.**

### **COMENTARIO**

Los Principios establecen reglas generales que han sido fundamentalmente concebidas para “los contratos mercantiles internacionales”.

#### **1. “Internacionalidad” del contrato**

El carácter “internacional” de un contrato puede definirse de varias formas. Las soluciones adoptadas tanto en las legislaciones nacionales como internacionales oscilan entre aquellas que requieren que el establecimiento o a la residencia habitual de las partes se encuentren en países diferentes y otras que adoptan criterios más generales, como el requisito de que el contrato ofrezca “vínculos estrechos con más de un

## Principios de UNIDROIT

Estado”, “implique una elección entre leyes de diversos Estados” o “afecte los intereses del comercio internacional”.

Los Principios no adoptan expresamente ninguno de estos criterios. Sin embargo, existe la presunción de que el concepto de “internacionalidad” de los contratos debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, para que únicamente queden excluidas aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad (esto es, cuando todos los elementos trascendentes del contrato tengan puntos de conexión con una sola nación).

### 2. “Mercantilidad” del contrato

La restricción del ámbito de aplicación de los Principios a los contratos “mercantiles” no pretende apoyarse en la tradicional distinción que existe en algunos sistemas jurídicos entre el carácter “civil” y “mercantil” de las partes y/o de los negocios jurídicos. No se trata de condicionar la aplicación de los Principios al carácter formal de comerciantes (*commerçants, Kaufleute*) que puedan tener las partes o a la naturaleza mercantil del contrato. El propósito es excluir del ámbito de los Principios las llamadas “operaciones de consumo”. En algunos ordenamientos jurídicos estas operaciones de consumo son reguladas por normas especiales, muchas de ellas de carácter imperativo destinadas a proteger al consumidor, entendiéndose por tal a la parte que celebra el contrato sin llevar a cabo un acto de comercio o en el ejercicio de su profesión.

Los criterios adoptados tanto a nivel nacional como internacional también varían con respecto a la distinción entre contratos de consumo y los que no lo son. Los Principios tampoco brindan una definición expresa de este tipo de contratos, pero se da por sentado que el concepto de contratos “mercantiles” debe ser entendido en su sentido más amplio. Se trata de incluir no solamente a las operaciones comerciales para el abastecimiento o intercambio de mercaderías o servicios, sino también otros tipos de operaciones económicas, como las de inversión y/o otorgamiento de concesiones, los contratos de prestación de servicios profesionales, etc.

### 3. Los Principios y los contratos entre particulares a nivel nacional

A pesar de que los Principios han sido concebidos para los contratos mercantiles internacionales, no existe ningún impedimento para que los particulares puedan aplicarlos a contratos estrictamente internos o nacionales. Sin embargo, tal acuerdo se encuentra sujeto a las normas imperativas del país cuyo ordenamiento jurídico sea aplicable al contrato.

## Preámbulo

### 4. Consideración de los Principios como conjunto de reglas aplicables al contrato

#### a. Elección expresa de las partes

Los Principios constituyen un conjunto de normas de derecho contractual comunes a diversos ordenamientos jurídicos, mejor adaptadas a las exigencias del comercio internacional. Existen razones de peso para que las partes decidan expresamente adoptar los Principios como derecho aplicable al contrato, en lugar de una ley nacional determinada.

Cuando las partes deseen adoptar los Principios como el derecho aplicable a su contrato, es aconsejable combinar la adopción de los Principios con un acuerdo de arbitraje.

La conveniencia de esta combinación radica en que la libertad para escoger la ley aplicable al contrato suele estar limitada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, la selección de los Principios sería normalmente considerada como un simple acuerdo destinado a incorporarlos al contrato, mientras que el derecho aplicable al mismo tendría que determinarse en base a las reglas de derecho internacional privado del foro. Los Principios serían obligatorios entonces para las partes sólo en la medida en que no afectaran las disposiciones del derecho aplicable que las partes no pueden derogar.

La situación podría ser diferente si las partes acuerdan someter al arbitraje las controversias surgidas del contrato. Los árbitros no se encuentran necesariamente ligados a un ordenamiento jurídico en particular. Esto es obvio en los casos en que sean autorizados por las partes a decidir como amigables componedores (*ex aequo et bono*). Aún en ausencia de este supuesto, existe una tendencia creciente a permitir a las partes elegir normas o “reglas de derecho” (diferentes al derecho nacional en la que los árbitros deben fundamentar sus decisiones. V. en particular el Art. 28(1) del 1985, Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”); Art. 42(1) del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convención de Washington de 1965 o “ICSID”).

De acuerdo con este enfoque, las partes quedan en libertad para elegir los Principios como el derecho aplicable conforme al cual los árbitros deben resolver las controversias. Así, los Principios se aplicarán con exclusión a cualquier otra legislación nacional, con excepción de las normas nacionales de carácter imperativo que sean aplicables al contrato (v. Art. 1.4).

## Principios de UNIDROIT

En la resolución de controversias contempladas en la Convención ICSID, los Principios podrán aplicarse incluso con exclusión de todo derecho nacional.

### b. *Los Principios aplicados como “lex mercatoria”*

Algunas veces, las partes que negocian un contrato mercantil internacional no logran ponerse de acuerdo respecto del derecho aplicable a su contrato, limitándose a estipular que el contrato quedará sujeto a los “principios generales del derecho”, los “usos y costumbres del comercio internacional”, o la “*lex mercatoria*”, etc.

El concepto de *lex mercatoria* ha sido criticado, entre otros motivos, por su extrema vaguedad, puesto que no identifica con precisión las reglas de carácter supranacional o transnacional que lo conforman. Con el fin de eliminar, o por lo menos reducir considerablemente, la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos, es aconsejable recurrir a un conjunto de normas sistemáticas y bien definidas como las que componen los Principios.

## 5. Aplicación de los Principios en lugar del derecho nacional

Los Principios pueden llegar a ser útiles en el supuesto en que el contrato se encuentre sujeto a un derecho nacional y resulte extremadamente difícil, si no imposible, establecer cuál es la regla de derecho aplicable al problema específico. En este supuesto se podría recurrir a los Principios para resolver la cuestión. La dificultad para identificar la regla de derecho interno aplicable podría obedecer a las características especiales de las fuentes jurídicas y/o al costo que implica acceder a ellas.

Recurrir a los Principios en sustitución del derecho nacional aplicable al caso debe ser un último recurso. En este supuesto, la aplicación de los Principios se justificaría no sólo ante la imposibilidad absoluta de identificar la norma de derecho aplicable, sino también el costo o esfuerzo desproporcionado que implica su investigación. La práctica usual de los tribunales ante estas situaciones es aplicar la *lex fori*, pero recurrir a los Principios tendría la ventaja de evitar la aplicación de una ley que, en la mayoría de los casos, suele ser más familiar para una de las partes que para la otra.

## 6. Los Principios como medio para interpretar o complementar instrumentos internacionales vigentes

Toda ley, ya sea de origen nacional o internacional, plantea interrogantes respecto al significado preciso de sus artículos. Más aún, para

## **Preámbulo**

dicha ley resultará imposible prever todos los problemas que puedan surgir en su aplicación. Al aplicar normas de derecho interno, el intérprete puede apoyarse en criterios y principios establecidos a fin de precisar su significado y ámbito. La situación se complica cuando se trata de instrumentos internacionales que, aunque formalmente incorporados al derecho interno, han sido preparados y consensuados a nivel internacional.

Conforme a una perspectiva tradicional, también en esos casos suele recurrirse a los principios y criterios establecidos en la legislación interna, ya sea en base a la ley del foro o la que, de acuerdo con las normas de derecho internacional privado, resulte aplicable en ausencia de una ley uniforme.

Hoy en día, los jueces y tribunales arbitrales tienden cada vez más a abandonar dichos métodos nacionales o “jusprivatistas”. Se percibe una tendencia hacia una interpretación e integración de textos internacionales en base a principios uniformes, autónomos e internacionales. Este es el enfoque que ha sido expresamente aprobado en las convenciones más recientes (v. gr., Art. 7 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (“CISG”). Este criterio se basa en una presunción de que el derecho uniforme, aun después de su incorporación al derecho interno de un país determinado, sólo se integra formalmente a dicho ordenamiento jurídico interno. Desde un punto de vista sustantivo, un texto de derecho uniforme no pierde su naturaleza de cuerpo legislativo autónomo, elaborado a nivel internacional y que aspira a ser aplicado de manera uniforme en todo el mundo.

Hasta ahora, pertenecía en cada caso a los jueces y árbitros buscar tales principios y criterios autónomos para interpretar e integrar los instrumentos internacionales sobre la base de un estudio comparado de las soluciones adoptadas en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Los Principios podrían facilitar considerablemente esta tarea.

## **7. Los Principios como modelo inspirador para legisladores nacionales e internacionales**

En virtud de sus características propias, los Principios pueden además servir como modelo a legisladores nacionales e internacionales para la redacción de leyes en materia de contratos en general u operaciones específicas. A nivel nacional, los Principios pueden ser de utilidad especialmente para aquellos países que no cuentan con un cuerpo legislativo avanzado en materia contractual y tienen el propósito de modernizar su legislación, o al menos ajustarla a los niveles

## **Principios de UNIDROIT**

internacionales en lo que se refiere a relaciones jurídicas surgidas del comercio exterior. Una situación similar se presenta en aquellos países con un ordenamiento jurídico bien definido, pero que se encuentran ante la necesidad urgente de reformar su legislación, especialmente en lo que se refiere a sus aspectos económicos y comercial, debido a cambios drásticos y recientes en su estructura político-social.

A nivel internacional, los Principios podrían convertirse en un punto de referencia para la elaboración de convenciones internacionales y leyes modelo.

Hasta el momento, la terminología empleada para referirse al mismo concepto difiere significativamente de un instrumento al otro, situación que presenta un riesgo evidente de desentendimiento e interpretación errónea. Este tipo de incongruencia podría evitarse si la terminología de los Principios fuera adoptada como glosario uniforme internacional.

## CAPITULO 1

### DISPOSICIONES GENERALES

#### ARTÍCULO 1.1

*(Libertad de contratación)*

**Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.**

#### COMENTARIO

##### **1. Libertad de contratación como principio fundamental del comercio internacional**

El principio de libertad de contratación es de fundamental importancia en el comercio internacional. Así como los comerciantes gozan del derecho de decidir libremente a quien ofrecer sus mercaderías o servicios y por quien quieren ser abastecidos, también tienen libertad para acordar los términos de cada una de sus operaciones. Esta libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad.

##### **2. Sectores económicos donde no existe competencia**

Como es de suponer, existen algunas excepciones al principio enunciado en este artículo.

En cuanto atañe a la libertad para celebrar contratos con cualquier persona, razones de interés público pueden llevar a un Estado a excluir la libre competencia en ciertos sectores económicos. En estos casos, los bienes o servicios de que se trate sólo pueden adquirirse de un proveedor, generalmente una entidad pública, que puede o no estar obligada a celebrar un contrato con quien se lo solicite y dentro de ciertos límites de disponibilidad de bienes o servicios.

##### **3. Limitación a la autonomía de la voluntad por las normas de orden público**

En lo que respecta a la libertad para determinar el contenido del contrato, en primer lugar los mismos Principios incluyen disposiciones que las partes no pueden derogar. V. Art. 1.5.

Además, existen normas de naturaleza pública y privada de carácter imperativo que prevalecen sobre las reglas que sientan los Principios (v.gr. ley antimonopolios; normas sobre el control de cambios o precios; leyes que imponen regímenes especiales de responsabilidad y prohíben cláusulas manifiestamente injustas en los contratos). V. Art. 1.4.

## ARTÍCULO 1.2

*(Libertad de forma)*

**Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos.**

### COMENTARIO

#### **1. Los contratos no están sujetos en principio a ninguna formalidad**

Este artículo sienta el principio de que la perfección del contrato no requiere el cumplimiento de ningún requisito de forma. Aunque el artículo mencione únicamente el requisito de la forma escrita, este principio puede extenderse a cualquier otro requisito de forma. Este principio se extiende también a los supuestos de modificación y resolución del contrato por acuerdo de las partes.

Este principio, que se encuentra en muchos ordenamientos jurídicos, cobra especial relieve en el contexto de las relaciones del comercio internacional, en las que gracias a los modernos medios de comunicación, suelen celebrarse con gran rapidez y prescindiendo de plasmación documental.

La primera frase del artículo tiene en consideración el hecho de que en algunos ordenamientos jurídicos el cumplimiento de determinados requisitos de forma afectan a la validez del contrato, mientras que otros únicamente son considerados como elementos de prueba. La segunda frase de este artículo tiene el propósito de precisar que el principio de libertad de forma incluye la admisibilidad de la prueba oral en el proceso judicial.

#### **2. Posibles excepciones en virtud del derecho aplicable**

El principio de libertad de forma puede ser dejado de lado, obviamente, en virtud del derecho aplicable. V. Art. 1.4. Tanto el derecho nacional como los tratados internacionales pueden imponer

requisitos especiales de forma, bien sea al contrato en su conjunto, bien a sus cláusulas individualmente consideradas (*v.gr.* acuerdo de someter al arbitraje; cláusulas de elección de foro).

### **3. Requisitos de forma acordados por las partes**

No obstante, las partes pueden acordar la necesidad de observar una forma específica para celebrar, modificar o extinguir el contrato. En este contexto, v. Arts. 2.13, 2.17 y 2.18.

#### **ARTÍCULO 1.3**

*(Carácter vinculante de los contratos)*

**Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. El principio “*pacta sunt servanda*”**

Este artículo establece otro principio fundamental del derecho contractual, el de “*pacta sunt servanda*”.

El carácter obligatorio del contrato obviamente presupone que el contrato ha sido celebrado y que no se encuentra afectado por ninguna causa de invalidez. Las normas que regulan la perfección del contrato se establecen en el Capítulo 2 de los Principios, mientras que las causas de invalidez se tratan en el Capítulo 3. Requisitos adicionales para la celebración válida de un contrato pueden encontrarse en las normas de carácter imperativo del derecho interno o internacional aplicable.

##### **2. Excepciones**

Un corolario al principio de *pacta sunt servanda* es que un contrato puede modificarse o extinguirse siempre que las partes así lo acuerden. La modificación o extinción, a menos que haya sido convenida por las partes, constituye una excepción, que sólo puede ser admitida de conformidad con las cláusulas del contrato o las disposiciones de estos Principios. Véanse los Arts. 3.10(2), 3.10(3), 3.13, 5.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 y 7.3.3.

### **3. Efectos frente a terceros que no son partes en el contrato**

La regla general es que el contrato produce efectos sólo entre las partes contratantes. Sin embargo, en algunos supuestos el contrato también puede afectar a terceros. Así, el vendedor puede estar obligado, en virtud del derecho nacional, a velar no sólo por la integridad física del comprador y por sus bienes, sino también por la de terceros acompañantes que se encuentren dentro del establecimiento del vendedor. Igualmente, el consignatario o destinatario de las mercaderías puede tener el derecho de demandar al porteador por incumplimiento de sus obligaciones contractuales establecidas en el contrato de transporte celebrado con el cargador. Al establecer la fuerza obligatoria del contrato para las partes, este artículo no prejuzga los efectos que el contrato pueda tener frente a terceros bajo el derecho aplicable.

Asimismo, los Principios no se ocupan de los efectos que puedan tener la anulación y resolución del contrato sobre los derechos de terceros.

#### **ARTÍCULO 1.4**

*(Normas de carácter imperativo)*

**Estos Principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. Primacía de las normas de carácter imperativo**

Dada la naturaleza peculiar de los Principios, estos no tienen el propósito de prevalecer sobre normas imperativas aplicables, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional. En otras palabras, los Principios no pretenden evadir las disposiciones de orden público, independientemente de que hayan sido promulgadas por los Estados de manera autónoma, o hayan sido adoptadas a los efectos de introducir convenciones internacionales en el derecho interno, o emanen de organismos supranacionales.

## **2. Normas imperativas aplicables en el supuesto de que los Principios hayan sido incorporados en el contrato**

En los casos en que las partes incorporen los Principios expresamente, su aplicación se encontrará limitada, en primer lugar, por las normas imperativas del derecho aplicable al contrato. Esto significa que los Principios obligarán a las partes sólo en la medida en que no afecten las normas del derecho aplicable que las partes no pueden excluir. Además, las normas imperativas del foro, y posiblemente las de un tercer Estado, igualmente prevalecerán en los supuestos que sean aplicables, independientemente de la ley que regule el contrato. En el caso de normas imperativas de un tercer Estado, éstas podrían aplicarse cuando exista una relación estrecha entre estos Estados y el contrato en cuestión.

## **3. Normas imperativas aplicables cuando los Principios son la ley que regula el contrato**

Aun en el caso de que la controversia se someta a la decisión de un tribunal arbitral, y los Principios constituyan la ley que regule el contrato, éstos no pueden prejuzgar la aplicabilidad de normas imperativas cuya aplicación sea reclamada independientemente del derecho aplicable al contrato (*lois d'application nécessaire*). Ejemplos de normas que no pueden ser excluidas mediante la simple elección de otro derecho pueden encontrarse en las regulaciones sobre el cambio de divisas (V. Art. VIII (2)(b) del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional (Acuerdo de Bretton Woods), licencias de importación y exportación (v. Art. 6.1.14 – 6.1.17 de estos Principios sobre solicitud de autorizaciones públicas), regulaciones relativas a prácticas restrictivas del comercio o la competencia, etc.).

## **4. Normas de derecho internacional privado aplicables a cada caso**

Los tribunales judiciales y arbitrales difieren significativamente respecto de la manera de determinar las normas imperativas aplicables a los contratos mercantiles internacionales. De ahí que este artículo se abstenga deliberadamente de considerar las numerosas cuestiones de fondo que puedan surgir, tales como si deben aplicarse las normas imperativas del foro y de la *lex contractus*, así como las que emanan de un tercer Estado, y, en caso afirmativo, en qué medida y en base a qué criterios. Estos puntos deberán resolverse en base a las reglas de derecho internacional privado que sean aplicables en cada caso concreto (véase, por ejemplo, el Art. 7 de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980).

## ARTÍCULO 1.5

*(Exclusión o modificación de los Principios por las partes)*

**Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente.**

### COMENTARIO

#### 1. Naturaleza dispositiva de los Principios

Las reglas que sientan los Principios no tienen, en términos generales, carácter imperativo. En cada caso concreto, las partes pueden simplemente excluir la aplicación de los Principios en todo o en parte, o bien modificar su contenido para adaptarlos a las necesidades específicas del negocio jurídico en cuestión.

#### 2. La exclusión o modificación de los Principios puede ser expresa o tácita

La exclusión o modificación de los Principios por las partes contratantes puede ser expresa o tácita. Existe una exclusión o modificación tácita cuando las partes convengan expresamente cláusulas que son incompatibles con las disposiciones de los Principios. Es irrelevante en este contexto si dichas cláusulas han sido negociadas individualmente o forman parte de cláusulas estándar incorporadas en el contrato.

Si las partes expresamente acuerdan aplicar sólo alguno de los capítulos de los Principios, se presume que tales capítulos se aplicarán junto a las disposiciones generales del Capítulo 1 (*v.gr.* “Para todo lo relativo al cumplimiento e incumplimiento del presente contrato se aplicarán los Principios de UNIDROIT”).

#### 3. Disposiciones imperativas de los Principios

Algunas disposiciones de los Principios son de carácter imperativo, es decir, su importancia es tal que las partes no pueden excluirlas o derogarlas a su arbitrio. Es verdad que, dada la naturaleza especial de los Principios, la falta de observación de este precepto puede carecer de consecuencias. Por otra parte, cabe destacar que estas disposiciones reflejan criterios de comportamiento común y reglas que también son de carácter imperativo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos.

Las disposiciones de carácter imperativo de los Principios suelen señalarse como tales. Este es el caso del Art. 1.7 sobre la buena fe y la lealtad negocial y las disposiciones del Capítulo 3 sobre validez del contrato, excepto en lo relativo al error y a la imposibilidad inicial (V. Art. 3.19), a la determinación del precio (Art. 5.7(2)) y al pago convenido por el incumplimiento (Art. 7.4.13(2)). Excepcionalmente, el carácter imperativo de una disposición puede surgir en forma implícita, conforme al contenido y finalidad de la norma (V. Art. 7.1.6).

#### ARTÍCULO 1.6

*(Interpretación e integración de los Principios)*

**(1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.**

**(2) Las cuestiones que se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación de estos Principios, aunque no resueltas expresamente por ellos, se resolverán en lo posible según sus principios generales subyacentes.**

#### COMENTARIO

##### **1. Interpretación de los Principios frente a la interpretación del contrato**

Como todo texto de naturaleza jurídica o contractual, el texto de los Principios puede presentar dudas en cuanto al significado preciso de su contenido. Sin embargo, cabe distinguir entre la interpretación de los Principios y la del contrato al cual los Principios son aplicables. Aun cuando los Principios sólo obligan a las partes, en el sentido de que su aplicación dependerá de su incorporación al contrato, constituyen un conjunto de normas autónomas que han sido elaboradas con miras a su aplicación uniforme a un número indefinido de contratos de diferentes tipos y celebrados en diversas partes del mundo. Por tanto, los Principios deben ser interpretados de diferente forma que las cláusulas de cada contrato. Las reglas para la interpretación del contrato han sido incorporadas en el Capítulo 4, mientras que este artículo se refiere a la manera en que han de interpretarse los Principios.

## **2. Necesidad de tener en cuenta su carácter internacional**

El primer criterio establecido en este artículo para interpretar los Principios es la necesidad de tener cuenta su “carácter internacional”. Esto significa que sus disposiciones y conceptos deben ser interpretados de manera autónoma, en el contexto de los mismos Principios, y no conforme al significado que tradicionalmente se les podría asignar bajo el ordenamiento jurídico de un país determinado.

Esta aproximación hermenéutica es necesaria si se tiene en cuenta que los Principios son el resultado de serios estudios de derecho comparado realizados por juristas de las más variadas formaciones culturales y jurídicas. Al elaborar cada una de las disposiciones de los Principios, estos juristas han debido encontrar un lenguaje jurídico suficientemente neutral como para poder alcanzar un entendimiento común. Aun en los casos excepcionales en que ha debido recurrirse a términos o conceptos originados en un orden jurídico determinado, nunca se pretendió emplearlos en el sentido tradicionalmente aceptado en dicho ordenamiento.

## **3. Finalidad de los Principios**

Al establecerse que para interpretar los Principios se tendrá en cuenta su finalidad, este artículo deja claro que no debe atenderse al sentido estricto y literal de las palabras, sino a su significado a la luz de los propósitos que inspiran cada disposición y los Principios en su conjunto. La finalidad de cada disposición puede desentrañarse acudiendo tanto al sentido de su texto como a los comentarios que los acompañan. En cuanto a la finalidad de los Principios en su conjunto, y en la medida en que su propósito fundamental es el de brindar un marco uniforme a los contratos mercantiles internacionales, este artículo se refiere expresamente a la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, esto es, asegurar que en la práctica y en la medida de lo posible, sean interpretados y aplicados de la misma forma en diferentes países. En cuanto a los otros propósitos, véase lo ya mencionado en la introducción. Más adelante, véase lo dispuesto en el Art. 1.7, el cual, aunque dirigido a las partes del contrato, también puede interpretarse como un reflejo de la finalidad que inspira a estos Principios, tal como el de promover la vigencia del principio de buena fe y la lealtad negocial en las relaciones contractuales.

## **4. Integración de los Principios**

Ciertas cuestiones que podrían incluirse dentro del campo de aplicación de los Principios no se encuentran mencionadas expresamente. Con el fin de determinar si una cuestión se encuentra o no dentro del ámbito de los Principios, se debe atender, en primer lugar, a lo expresamente

señalado en el texto del artículo o en su comentario. (V. *v.gr.* Art. 3.1; el comentario 3 al Art. 1.3 y el comentario 4 del Art. 1.4). Una guía adicional y útil al respecto se encuentra en el índice por materia de estos Principios.

La necesidad de promover la uniformidad en la aplicación de los Principios implica que cuando surja una laguna, debe buscarse la solución, siempre que esto sea posible, dentro del conjunto de normas de los Principios, antes que recurrir a la legislación nacional.

El primer paso es intentar resolver el problema recurriendo a la aplicación por analogía de otra disposición específica. Así, el Art. 6.1.6 que trata del lugar del cumplimiento de un contrato también es aplicable a la restitución de lo debido bajo ese contrato. De la misma forma, las reglas establecidas en el Art. 6.1.9 que trata de la moneda de pago de una obligación dineraria, en el supuesto en que dicha obligación sea expresada en moneda diferente a la del lugar del pago, también podrá aplicarse cuando la obligación dineraria se exprese en “unidades de cuenta”, como “SDR” (*special drawing right*) o “ECU” (*European currency unit*). Si el problema no quedara resuelto acudiendo a una disposición aplicable a casos análogos, se deberá recurrir a las “ideas que inspiran a los Principios”, esto es, aquellos principios generales potencialmente aplicables a varios supuestos de hecho. Algunas de estas ideas y principios fundamentales se mencionan expresamente en los Principios (V. *v.gr.* Arts. 1.1, 1.3, 1.5 y 1.7). Otros principios fundamentales se desprenden de disposiciones concretas. Las reglas específicas expresadas en dichas disposiciones deben ser analizadas con el propósito de verificar si reflejan un principio general de amplia aplicación, y por lo tanto apto para ser aplicado también a supuestos diferentes de los que específicamente se regulan en dicha disposición.

Por supuesto, las partes siempre tienen libertad para someterse a un derecho nacional determinado con el fin de que integre las reglas de los Principios. Una estipulación en este sentido podría expresar: “Este contrato se rige por los Principios de UNIDROIT y serán completados por la ley del país X”, o bien “Este contrato será interpretado y ejecutado de acuerdo con los Principios de UNIDROIT. En todo aquello que no se encuentre reglado por los Principios se aplicará la ley del país X”.

## ARTÍCULO 1.7

*(Buena fe y lealtad negocial)*

**(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.**

**(2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.**

## COMENTARIO

### 1. “Buena fe y lealtad negocial” como idea fundamental que inspira a los Principios

Existen muchas disposiciones que a lo largo de los diferentes capítulos de los Principios hacen referencia, directa o indirectamente, a la aplicación del principio de buena fe y lealtad en los negocios. Véase, por ejemplo, los Arts. 2.3(2)(b), 2.15, 2.16, 2.18, 2.20, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8, 5.2, 5.3, 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2), 6.1.17(1), 6.2.3(3)(4), 7.1.2, 7.1.6, 7.1.7, 7.2.2(b)(c), 7.4.8 y 7.4.13. Esto refleja que la buena fe y la lealtad negocial es considerada como una de las ideas fundamentales en las que se basan los Principios. Al establecer en términos generales que cada parte debe conducirse de buena fe y con lealtad negocial, el parágrafo (1) de este artículo deja claro que, aun en ausencia de una disposición específica en los Principios, las partes deben conducirse de acuerdo a la buena fe y observando lealtad negocial a lo largo de la vida del contrato, incluso durante el proceso de su formación.

#### Ejemplos

1. “A” le otorga a “B” un plazo de cuarenta y ocho horas para aceptar su oferta. “B” decide aceptarla poco antes de vencer el plazo, pero no puede comunicarle la aceptación a “A”: ese fin de semana, el fax de “A” se encuentra desconectado y no existe una grabadora telefónica para dejar el mensaje. El lunes siguiente, “A” rechaza la aceptación de “B”. En este supuesto, “A” ha actuado en contra del principio de buena fe, porque al fijar el tiempo de aceptación debió asegurarse de que estaba en condiciones de recibir efectivamente la aceptación de B dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.
2. En un contrato en el que “A” se obliga a abastecer e instalar en favor de “B” una línea especial de producción, se incorpora una cláusula según la cual “A”, el vendedor, también se obliga a comunicar a “B”, el comprador, de cualquier mejora realizada por “A” en la tecnología de dicha línea de producción. Un año más tarde, “B” se entera de que se han realizado importantes mejoras tecnológicas de las que no ha sido informado. “A” no se encuentra exento de su obligación de informar por el hecho de que la producción de ese tipo de línea en particular ya no se encuentre a su cargo, alegando que dicha responsabilidad le cabe actualmente a “C”, una empresa filial y totalmente controlada por “A”. Sería contrario a la buena fe que “A” pudiera alegar la separación y autonomía de “C”, una sociedad constituida con el propósito específico de absorber dicha producción a fin de evitar la responsabilidad contractual de “A” con respecto a “B”.

3. “A” es un agente comercial que actúa en representación de “B” en la promoción de la venta de mercaderías de “B” en un determinado territorio. En virtud del contrato, el derecho de “A” a cobrar su comisión ha sido condicionado a la aprobación por “B” de cada uno de los contratos gestionados por “A”. A pesar de que “B” tiene la libertad de decidir si aprueba o no los contratos gestionados por “A”, actuaría en contra del principio de buena fe si rehusara aprobar, de manera sistemática e injustificada, todo contrato gestionado por “A”.

4. Conforme a un contrato de apertura de crédito celebrado entre el banco “A” y su cliente “B”, en forma súbita e inexplicable “A” demanda el pago inmediato de los préstamos otorgados y rehusa otorgar más créditos a “B”, cuyos negocios sufren graves pérdidas como consecuencia de la conducta de “A”. A pesar de que el contrato incluye una cláusula que permite a “A” reclamar el pago total “a su discreción”, proceder a dicha solicitud de pago, sin previo aviso e injustificadamente, sería en contra del principio de buena fe.

## **2. Buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional**

El deber de “conducirse de buena fe y con lealtad negocial en el comercio internacional” tiene el propósito de precisar, en primer lugar, que en el contexto de los Principios, estos dos conceptos no se aplican de acuerdo con los parámetros ordinarios adoptados por cada uno de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Dichos parámetros adoptados en virtud del derecho interno de cada país serán tomados en consideración única y exclusivamente cuando se demuestre que han sido generalmente aceptados por los diversos sistemas jurídicos. Otra consecuencia de la fórmula utilizada es que la buena fe y la lealtad negocial debe ser interpretada a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional. Los modelos de prácticas comerciales, en realidad, pueden variar sustancialmente entre las diferentes ramas del comercio, e incluso dentro de una misma rama dichas prácticas pueden ser observadas con diferente regularidad e intensidad, dependiendo del contexto social y económico dentro del cual opera una determinada empresa, o bien conforme a su tamaño, desarrollo tecnológico, etc.

Cabe destacar que en algunas oportunidades el texto y comentarios de los Principios hacen referencia solamente a la “buena fe”, mientras que en otras oportunidades se refiere a la “buena fe y lealtad negocial”. Debe entenderse que el concepto de “buena fe” siempre incluye al concepto de “buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional” al que se refiere este artículo.

## Ejemplos

5. En virtud de un contrato de compraventa de un equipo de alta tecnología, el comprador pierde el derecho a reclamar por cualquier defecto de los productos a menos que se lo comunique al vendedor, especificando la naturaleza de los defectos y sin demora injustificada a partir del momento en que descubrió o debió haber descubierto el defecto. “A”, un comprador radicado en un país donde dicho equipo es utilizado regularmente, descubre un defecto en el equipo en el momento de ponerlo en funcionamiento. Sin embargo, al comunicar el problema a “B”, el vendedor del equipo “A” proporciona una información equívoca o errónea acerca de la naturaleza del defecto. “A” pierde su derecho a reclamar en razón de dicho defecto, puesto que su examen cuidadoso le hubiera permitido proporcionar a “B” las especificaciones del caso.

6. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 5, con la diferencia de que “A” se encuentra radicado en un país donde ese tipo de equipo es prácticamente desconocido. En este supuesto, “A” no pierde su derecho de reclamar a “B” en razón del defecto del equipo, porque resulta razonable que “A”, que carece de los conocimientos técnicos necesarios, no pueda identificar con precisión la naturaleza del defecto.

### **3. Carácter imperativo del principio de buena fe y lealtad negocial**

El deber de las partes de conducirse de acuerdo a la buena fe y con lealtad negocial es de importancia fundamental; tanto es así que las partes no pueden excluirlo o limitarlo (parágrafo (2)). En cuanto a las aplicaciones concretas de la prohibición generalizada de limitar o excluir el principio de buena fe y lealtad negocial, véanse los Arts. 3.19, 7.1.6 y 7.4.13.

Por otra parte, nada impide a las partes establecer en su contrato parámetros de comportamiento más rígidos.

#### **ARTÍCULO 1.8**

*(Usos y prácticas)*

**(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.**

**(2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable.**

#### COMENTARIO

### **1. Las prácticas y los usos comerciales en el contexto de los Principios**

Este artículo establece el principio de acuerdo al cual las partes quedan en general obligadas por las prácticas y los usos comerciales que cumplen con los requisitos establecidos en este artículo. Más aun, estos mismos requisitos deben ser cumplimentados por las prácticas y los usos para que ellos sean aplicables a los supuestos y propósitos indicados expresamente en los Principios. Véase, por ejemplo, los Arts. 2.6(3), 4.3, y 5.2.

### **2. Prácticas establecidas entre las partes**

Las prácticas establecidas entre las partes vinculadas por un contrato en particular son automáticamente obligatorias, a menos que las partes hayan excluido expresamente su aplicación. La cuestión de saber cuándo una práctica comercial ha sido en efecto “establecida” entre ellas dependerá, naturalmente, de las circunstancias del caso. Sin embargo, el comportamiento fundado en una sola operación previa no podría ser considerada, normalmente, suficiente.

Ejemplo:

1. “A”, un proveedor de mercaderías, ha aceptado repetidamente reclamaciones de “B”, un cliente, por defectos en la cantidad o cualidad de las mercaderías, realizadas hasta dos semanas después de su entrega. En una ocasión en que “B” comunicara los defectos una quincena después de dicha entrega, “A” no podría objetar que fuera realizada demasiado tarde, porque la práctica de comunicar los defectos dentro de las “dos semanas” se había convertido en una práctica establecida entre las partes, por la cual “A” se encuentra obligado.

### **3. Usos acordados**

Dado que las partes están obligadas por los usos cuya aplicación hayan convenido entre ellas, el párrafo (1) de este artículo simplemente aplica el principio general de la libertad contractual contemplado en el Art. 1.1. Además, las partes pueden negociar todas las cláusulas de su contrato, o para ciertas materias simplemente hacer

referencia a otras fuentes que incluyan los usos comerciales. Las partes pueden estipular la aplicación de cualquier uso, incluyendo un uso desarrollado dentro de cierta rama del comercio al cual no pertenece ninguna de las partes, o a usos relativos a diferentes tipos de contratos. También es concebible que las partes acuerden la aplicación de lo que inadecuadamente suele denominarse como usos, esto es, un conjunto de reglas publicadas por una asociación comercial bajo el título de “Usos”, que reflejan sólo parcialmente las líneas de conducta generalmente establecidas.

#### **4. Otros usos aplicables**

El párrafo (2) establece los criterios para identificar los usos aplicables en ausencia de un convenio específico de las partes. El hecho de que los usos deban ser “ampliamente conocidos y regularmente observados [...] por las partes en el tráfico mercantil de que se trate” constituye una condición para la aplicación de cualquier uso, ya sea internacional o solamente a nivel nacional o local. El calificativo adicional de “tráfico internacional” tiene el propósito de evitar que aquellos usos desarrollados y limitados a los negocios domésticos o nacionales sean invocados en negocios realizados con extranjeros.

##### **Ejemplo**

2. Un corredor de bienes raíces, “A”, invoca frente a “B,” un cliente extranjero, un uso particular de su profesión aceptado en el país de “A”. “B” no se encuentra obligado por dicho uso si éste es de naturaleza local y se refiere a un negocio que es de carácter predominantemente local.

Sólo excepcionalmente puede un uso de origen meramente local o nacional ser aplicado sin que las partes hayan hecho una referencia al mismo. Así, los usos existentes en el campo de algunas “permuta de géneros” (*commodity exchanges*), exhibiciones comerciales o puertos podrían aplicarse siempre que también sean regularmente observados en negociaciones con extranjeros. Otra excepción está constituida en el supuesto de un comerciante que ha celebrado un cierto número de contratos del mismo tipo en un país extranjero y por lo tanto debería estar obligado por los usos establecidos en ese país para dichos contratos.

##### **Ejemplos**

3. “A”, un operador portuario, invoca frente a “B”, un transportista extranjero, la aplicación de cierto uso regularmente observado en el puerto donde trabaja “A”. “B” está obligado por este uso local si el puerto es normalmente usado por extranjeros y el uso en cuestión ha sido regularmente observado por todos los clientes, independientemente del lugar de su establecimiento o su nacionalidad.

4. “A” un agente de ventas del país “X”, recibe un pedido de “B”, uno de sus clientes del país “Y”, solicitando el acostumbrado 10% de descuento aplicable a compras pagadas en efectivo. En el supuesto de que “A” haya llevado a cabo ventas en “Y” durante cierto periodo, “A” no puede objetar la aplicación de dicho uso por el hecho de que el descuento constituya un uso restringido al país “Y”.

## **5. Aplicación de un uso que no es razonable**

Un uso puede ser regularmente observado por la generalidad de los comerciantes de determinada rama del comercio, no obstante lo cual su aplicación en ciertos supuestos puede no ser razonable. La falta de razonabilidad de un uso puede responder a las circunstancias particulares en las que una o ambas partes operan y/o a la naturaleza atípica de la operación. En dichos supuestos, el uso no será aplicable.

### **Ejemplo**

5. Conforme a un uso regularmente observado en cierto sector comercial de géneros (*commodity trade sector*), el comprador no puede reclamar por los defectos de las mercaderías a menos que los mismos sean corroborados por una agencia de inspección reconocida internacionalmente. Cuando un comprador “A” se hace cargo de las mercaderías en el puerto de destino, la única agencia de inspección reconocida internacionalmente que opera en dicho puerto se encuentra en huelga, y solicitar los servicios de otra agencia del puerto más cercano resultaría excesivamente costoso. En este supuesto la aplicación del uso en cuestión no sería razonable, por lo que “A” tiene derecho a reclamar los defectos que ha descubierto en las mercaderías aún cuando no hayan sido corroborados por un certificado expedido por una agencia de inspección reconocida internacionalmente.

## **6. Los usos prevalecen sobre los Principios**

Tanto lo que resulta del curso de las negociaciones como los usos, una vez que su aplicabilidad en determinado supuesto haya sido determinada, prevalecen sobre disposiciones incompatibles de los Principios. La razón es que el curso de las negociaciones y los usos obligan a las partes como si fueran cláusulas implícitas del contrato en su conjunto o de una cláusula en particular o del comportamiento de una de las partes. Así como las disposiciones expresas del contrato prevalecen sobre lo que resulte del curso de las negociaciones y de los usos, éstos prevalecen sobre los Principios, con la única excepción de las disposiciones que han sido específicamente identificadas como de carácter imperativo. V. el comentario 3 al Art. 1.5.

## ARTÍCULO 1.9

*(Notificación)*

**(1) Cuando sea necesaria una notificación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias.**

**(2) La notificación surtirá efectos cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida.**

**(3) A los fines del párrafo anterior, se considera que una notificación “llega” al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal.**

**(4) A los fines de este artículo, la palabra “notificación” incluye toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención.**

### COMENTARIO

#### 1. Forma de la notificación

En primer lugar, este artículo establece el principio de que cualquier clase de notificación de intenciones (declaraciones, demandas, solicitudes, etc.) exigidas por una disposición en particular de los Principios no se encuentran sujetas a ningún requisito formal en especial, sino que pueden realizarse por cualquier medio adecuado a las circunstancias. El significado de “adecuado” dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y, en particular, de la disponibilidad o la seguridad de los diversos medios de comunicación, como también de la importancia y/o urgencia del mensaje que debe ser enviado. Así, si el servicio postal no es seguro, será más apropiado usar el telefax, telex u otro medio de comunicación electrónico en el caso de notificaciones que deban realizarse por escrito, o el teléfono si resulta suficiente una notificación oral. Al escoger un medio de notificación, el remitente debe, en principio, tener en cuenta la situación existente tanto en su propio país como en el del destinatario.

#### 2. Principio de recepción

En lo que respecta a todo tipo de notificación, los Principios adoptan el llamado principio de la “recepción”. Esto significa que la notificación no será efectiva hasta que llegue a su destinatario. Algunas disposi-

ciones de los Principios hacen referencia expresa a este requisito: Véanse los Arts. 2.3(1), 2.3(2), 2.5, 2.6(2), 2.8(1) y 2.10. El propósito del párrafo (2) del presente artículo es indicar que se aplicará la misma regla en ausencia de una disposición expresa en este sentido. Véanse los Arts. 2.9, 2.11, 3.13, 3.14, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.5, 7.1.7, 7.2.1, 7.2.2, 7.3.2 y 7.3.4.

### **3. El principio de expedición puede ser expresamente estipulado**

Las partes tienen libertad para estipular expresamente la aplicación del principio de la “expedición”. Esto puede ser conveniente especialmente en aquellos casos en que una de las partes debe cursar una notificación a fin de preservar sus derechos en el supuesto en que la otra no haya cumplido o se prevea su incumplimiento anticipado, en cuyo caso no sería justo imputar a la parte cumplidora el riesgo de la pérdidas, error o retardo en la transmisión del mensaje. Esto se justifica aún más si se tiene en consideración las dificultades que pueden surgir a nivel internacional para probar la efectiva recepción de un mensaje.

### **4. Cuándo una notificación “llega” a su destinatario**

En lo que respecta al principio de la recepción, es importante determinar con precisión cuándo la notificación en cuestión “llega” al destinatario. El párrafo (3) de este artículo tiene el propósito de determinar ese momento al establecer una distinción entre las notificaciones orales y las que no lo son. Una notificación oral “llega” a su destinatario cuando es manifestada personalmente al destinatario o a otra persona autorizada por él para recibirla. Cualquier otro tipo de notificación “llega” a su destinatario cuando le es entregada personalmente, o en su establecimiento o en su dirección postal. No es necesario que la notificación en cuestión llegue a manos del destinatario. Es suficiente que sea puesta en manos de un empleado del destinatario que se encuentre autorizado para aceptarla, o que sea depositada en el buzón del destinatario, o sea recibida por su telefax, teléfono u ordenador.

## ARTÍCULO 1.10

*(Definiciones)*

**A los fines de estos Principios:**

- “tribunal” incluye un tribunal arbitral;
- 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;
- “deudor” o “deudora” es la parte a quien compete cumplir una obligación, y “acreedor” o “acreedora” es el titular del derecho a reclamar su cumplimiento;
- “escrito” incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible.

### COMENTARIO

#### 1. Tribunales judiciales y tribunales arbitrales

La importancia de los Principios para solucionar controversias por medio del arbitraje ya ha sido puesta de relieve (v. más arriba, los comentarios al Preámbulo). Con el fin de no sobrecargar el lenguaje, en el texto de los Principios la palabra “tribunal” es utilizada en el sentido de incluir tanto a un juzgado o tribunal judicial como a un tribunal arbitral.

#### 2. Parte con varios establecimientos

La localización del establecimiento de las partes es determinante para la aplicación de los Principios en numerosos contextos, tales como el lugar para la entrega de notificaciones (Art. 1.9(3)); la eventual prórroga del plazo para la aceptación de una oferta en el supuesto en que el último día coincida con un día no laborable (Art. 2.8(2)); el lugar de cumplimiento (Art. 6.1.6); y la determinación de la parte que debe solicitar una autorización pública (Art. 6.1.14(a)).

En el supuesto de que una parte tenga varios establecimientos (generalmente una oficina central y varias sucursales), el presente artículo sienta la regla de que el establecimiento pertinente es aquél que guarde vínculos más estrechos con el contrato y su cumplimiento. Nada

se dice con respecto del caso de que el lugar de celebración del contrato sea diferente al del lugar de cumplimiento. En tal supuesto, este último parecería el más pertinente. A fin de determinar el establecimiento que guarde el vínculo más estrecho con determinado contrato y con su cumplimiento, deberán tenerse en cuenta las circunstancias conocidas o contempladas por ambas partes antes de la celebración del contrato. No podrán considerarse los hechos conocidos únicamente por una de las partes, o acerca de los cuales las partes tomen conocimiento después de celebrarse el contrato.

### **3. “Deudor – Acreedor”**

En aquellos casos en que sea necesario, se utilizan las palabras “deudor” y “acreedor” con el fin de lograr una mejor identificación de la parte que cumple y la parte que recibe el cumplimiento de una obligación, independientemente de que se trate de obligaciones dinerarias o no dinerarias.

### **4. “Escrito”**

En algunos supuestos, los Principios hacen referencia a un escrito o a un “contrato por escrito”. Véanse los Arts. 1.2, 2.9(2), 2.12, 2.17 y 2.18. Los Principios definen esta palabra en términos funcionales. Así, un escrito incluye no sólo un telegrama y un télex, sino también cualquier otra modalidad de comunicación idónea para preservar un documento y ser reproducida en forma tangible. Este requisito formal debe ser comparado con el criterio más flexible de forma que se requiere para una “notificación”. Véase el Art. 1.9(1).

## CAPITULO 2

### FORMACION

#### ARTÍCULO 2.1

*(Modo de perfección)*

**El contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo.**

#### COMENTARIO

##### **1. Oferta y aceptación**

Una idea fundamental en los Principios es que el acuerdo de las partes es en sí mismo suficiente para perfeccionar el contrato (V. Art. 3.2). Los conceptos de oferta y aceptación han sido tradicionalmente utilizados para determinar si las partes han llegado a un acuerdo y también para determinar el momento en que este se ha verificado. Este artículo y capítulo dejan en claro que los Principios conservan estos conceptos como herramientas esenciales para el análisis de la formación del contrato.

##### **2. La conducta de las partes basta para demostrar el acuerdo**

En la práctica de la contratación mercantil, especialmente cuando se trata de operaciones complejas, los contratos suelen perfeccionarse después de prolongadas negociaciones, sin que sea posible muchas veces identificar la secuencia de oferta y aceptación. No es fácil en estos supuestos determinar si se ha llegado a un acuerdo y, en el supuesto de que así fuera, en qué momento se ha perfeccionado dicho acuerdo. Conforme con este artículo, un contrato se podría considerar celebrado a pesar de no poder determinarse el momento de su perfeccionamiento, siempre y cuando el comportamiento de las partes demuestre la existencia de un acuerdo. Con el fin de determinar si existen suficientes pruebas de la intención de las partes para quedar obligadas, su comportamiento deberá ser interpretado de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 4.1 y siguientes.

## Ejemplo

“A” y “B” inician negociaciones con miras a establecer una asociación en participación (*joint venture*) para el desarrollo de un nuevo producto. Después de prolongadas negociaciones sin ninguna oferta formal o aceptación y quedando algunos puntos de menor importancia por acordar, ambas partes comienzan a cumplir sus obligaciones. Cuando posteriormente las partes no llegan a un acuerdo sobre esos puntos de menor importancia, un juez o un tribunal arbitral puede llegar a la conclusión de que se ha celebrado un contrato, puesto que las partes habían comenzado a cumplir sus obligaciones, demostrando de esta forma su intención de quedar obligadas por un contrato.

### ARTÍCULO 2.2

*(Definición de la oferta)*

**Una propuesta para celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.**

#### COMENTARIO

Para definir la oferta y distinguirla de las otras comunicaciones que las partes podrían establecer entre ellas con miras a perfeccionar un contrato, este artículo exige dos requisitos: la propuesta debe (i) ser suficientemente precisa para permitir el perfeccionamiento del contrato mediante su simple aceptación, (ii) indicar la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

#### 1. Precisión de la oferta

Dado que un contrato se perfecciona con la mera aceptación de una oferta, las cláusulas del futuro contrato deben ser indicadas en la oferta con suficiente precisión. No es posible determinar de manera abstracta si una propuesta cumple con estos requisitos. Aún términos esenciales, tales como la descripción de las mercaderías o servicios a ser entregadas o prestados, el precio que se pagará por ellos, el tiempo y lugar de cumplimiento, podrían quedar indeterminados en la oferta, sin que esto implique necesariamente que no ha sido lo suficientemente precisa. Todo depende de si el oferente al proponer la oferta y el destinatario al aceptarla tienen la intención de quedar vinculados por el contrato, como

así también de que los términos indeterminados dejen de serlo mediante una interpretación del significado de los términos utilizadas en el contrato conforme a los artículos 4.1 y siguientes, o mediante su integración conforme al Art. 4.8 o 5.2. La imprecisión también puede cubrirse mediante las prácticas comerciales establecidas entre las partes o por los usos (v. Art. 1.8), o en base a disposiciones específicas que se encuentran en los Principios (v.gr. Arts. 5.6 (determinación de la calidad de la prestación), 5.7 (determinación del precio), 6.1.1 (momento del cumplimiento), 6.1.6 (lugar del cumplimiento) y 6.1.10 (moneda que no ha sido especificada)).

#### Ejemplo

1. Desde hace años, “A” renueva anualmente un contrato con “B” para la asistencia técnica que este último presta regularmente para el uso de las computadoras de “A”. “A” abre una segunda oficina con el mismo tipo de computadoras y solicita de “B” el mismo tipo de asistencia técnica para las nuevas computadoras. “B” acepta la propuesta a pesar de que la misma no precisa todos los términos del contrato. El contrato puede considerarse perfeccionado, porque los términos que faltan pueden ser integrados con aquellos incorporados a contratos anteriores, que constituyen prácticas establecidas entre las partes.

## 2. Intención de quedar obligado

El segundo criterio para determinar si una parte ha realizado una oferta con el fin de celebrar un contrato, o simplemente con el propósito de iniciar negociaciones, consiste en determinar si dicha parte ha tenido la intención de quedar obligada en caso de aceptación. Dado que dicha intención raramente es declarada en forma expresa, frecuentemente debe inferirse de las circunstancias del caso concreto. La manera en que el proponente presente su propuesta (v.g. definiéndola expresamente como “oferta” o simplemente como una “declaración de voluntad”, proporciona una primera, aunque no definitiva, indicación de una posible intención. El contenido y la determinación de los destinatarios de la propuesta revisten mayor importancia. En términos generales, se podría decir que cuanto más detallada y precisa sea la propuesta, más probable resulta que constituya una oferta. Si la propuesta es dirigida a una o más personas concretas, es más probable que sea considerada una oferta que si dicha propuesta es dirigida al público en general.

#### Ejemplos

2. Después de prolongadas negociaciones, los directores ejecutivos de dos compañías, “A” y “B”, acuerdan las bases sobre las cuales “B” adquirirá el 51% de las acciones de la compañía “C”, cuya titularidad absoluta y exclusiva pertenece a “A”. El “memo-

randum” del acuerdo (*memorandum of agreement*), firmado por las partes negociadoras, incluye una cláusula final estableciendo que el acuerdo no será vinculante hasta ser aprobado por la Junta Directiva de “A”. En este supuesto no existe un contrato hasta que dicha aprobación sea concedida.

3. “A”, una agencia del Estado, anuncia una licitación pública para la colocación de una nueva red telefónica. Dicho anuncio constituye simplemente una invitación para recibir ofertas, las cuales pueden o no ser aceptadas por “A”. Empero, si el anuncio incluyera los detalles de las especificaciones técnicas del proyecto, estableciendo que el contrato se celebrará con quien ofrezca la postura más baja conforme a las especificaciones, dicho anuncio podría ser considerado como una oferta, considerándose perfeccionado el contrato al identificarse al mejor postor.

Una propuesta puede incluir todos los términos esenciales del contrato y sin embargo no obligar al proponente en caso de aceptación, si su perfeccionamiento ha sido condicionado a lograr un acuerdo sobre cuestiones de menor importancia que han sido dejado pendientes en la propuesta. Véase el Art. 2.13

### ARTÍCULO 2.3

*(Retiro de la oferta)*

**(1) La oferta surte efectos cuando llega al destinatario.**

**(2) Cualquier oferta, aun cuando sea irrevocable, puede ser retirada si la notificación de su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.**

#### COMENTARIO

##### 1. Cuándo la oferta surte efectos

El párrafo (1) de este artículo, que ha sido literalmente adoptado del artículo 15 de CISG, dispone que una oferta surte efectos cuando llegue al destinatario (véase el Art. 1.9(2)). En cuanto a la definición de “llega”, véase el Art. 1.9(3). El momento en el cual una oferta surte efectos es de suma importancia, pues indica el momento exacto a partir del cual el destinatario puede aceptar la oferta, obligando definitivamente al oferente a cumplir con el contrato propuesto.

## **2. Retiro de la oferta**

Hay otras razones por las cuales, en la práctica, es importante determinar el momento en el cual surte efectos la oferta. Hasta ese momento, el oferente es libre de cambiar de opinión y decidir no celebrar el contrato, o bien remplazar su oferta original por otra nueva oferta, independientemente de si la oferta original fue extendida con el propósito de ser irrevocable. La única condición es que el destinatario tome conocimiento del cambio de voluntad del oferente antes o al mismo tiempo de tomar conocimiento de la oferta original. Al establecer este mecanismo en forma expresa, el párrafo (2) de este artículo deja en claro la distinción entre “retiro” y “revocación” de una oferta: Una oferta siempre puede ser retirada antes de que surta efectos, mientras que la cuestión de si puede ser revocada (véase el Art. 2.4) sólo surge después que la oferta ha surtido efectos.

### **ARTÍCULO 2.4**

*(Revocación de la oferta)*

**(1) La oferta puede ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación.**

**(2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:**

**(a) si en ella se indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable, o**

**(b) si el destinatario pudo razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y haya actuado en consonancia con dicha oferta.**

### **COMENTARIO**

El problema de si una oferta es revocable ha sido tradicionalmente uno de los puntos más controvertidos en el tema de la formación de los contratos. Como no es posible conciliar las posturas de los diversos sistemas jurídicos (esto es, la postura mantenida por los países del *common law*, conforme a la cual una oferta siempre es revocable, y la postura opuesta de casi todos los sistemas de tradición jurídica romanística), la única alternativa es elegir una de las dos posturas como regla e introducir a la otra por vía de excepción.

## **1. La oferta, en principio, puede ser revocada**

El párrafo (1) de este artículo, que ha sido tomado literalmente del artículo 16 de CISG, establece que, en principio, una oferta puede ser revocada hasta que se celebra el contrato. El mismo párrafo, sin embargo, limita la revocación de la oferta a la condición de que llegue al destinatario antes de que éste haya enviado su aceptación. Por lo tanto, el derecho del oferente a revocar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato sólo tiene vigencia en el supuesto de que el destinatario acepte la oferta oralmente, o cuando el destinatario indique su consentimiento ejecutando un hecho sin comunicárselo al oferente (véase el Art. 2.6(3)). Sin embargo, cuando la oferta es aceptada por escrito, en cuyo caso el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al oferente (véase el Art. 2.6(2)), el derecho del oferente a revocar la oferta termina antes, esto es, cuando el destinatario envía su aceptación. Esta solución puede ocasionar algún inconveniente al oferente, ya que no siempre estará en condiciones de conocer si todavía tiene la posibilidad de revocar su oferta. Sin embargo, esta solución se justifica cuando se considera el interés legítimo del destinatario a que se reduzca el plazo durante el cual sea posible la revocación.

## **2. Ofertas irrevocables**

El párrafo (2) prevé dos excepciones importantes a la norma general de la revocabilidad de la oferta: (i) Cuando la oferta indica que es irrevocable y (ii) cuando el destinatario, teniendo otras razones justificadas para considerar la oferta como irrevocable, actúa en función de dicha oferta.

### *a. La indicación de irrevocabilidad contenida en la oferta*

La indicación de que la oferta es irrevocable puede hacerse de diversas maneras. La manera más clara y directa de todas es aquella en la que el oferente lo manifiesta expresamente (v.gr. “Esta es una oferta en firme”; “Nosotros mantendremos nuestra oferta hasta recibir su contestación”). Sin embargo, el carácter irrevocable de la oferta puede inferirse simplemente de otras declaraciones o comportamiento del oferente. El señalamiento de un plazo fijo para la aceptación puede, aunque no necesariamente, considerarse en sí mismo como una indicación implícita de que la oferta es irrevocable. La respuesta a esta cuestión debe encontrarse en cada caso a través de una adecuada interpretación de los términos de la oferta, conforme a los diversos criterios

establecidos en el Capítulo 4 sobre interpretación del contrato. Por lo general, si el oferente opera dentro de un sistema jurídico donde el señalamiento de un plazo se considera un indicio de irrevocabilidad, se presume que al señalar un plazo el oferente tiene el propósito de mantenerla irrevocable durante ese plazo. Si, por otra parte, el oferente opera en un sistema jurídico donde el señalamiento de un plazo para la aceptación no constituye indicio suficiente de irrevocabilidad, por lo general no se atribuirá al oferente la intención de mantener la oferta irrevocable durante dicho plazo.

### Ejemplos

1. “A”, una agencia de viajes, informa mediante un folleto a sus clientes acerca de un crucero para las próximas fiestas de Año Nuevo. En dicho folleto se apremia a los clientes para que hagan sus reservas dentro los tres días siguientes, añadiendo que probablemente después de ese tiempo ya no habrá lugares disponibles. Este anuncio, por sí mismo, no indica que “A” haya realizado una oferta irrevocable durante los tres primeros días.

2. “A” propone a “B” redactar una oferta por escrito con los términos en que estaría dispuesto a construir un edificio. “B” presenta una oferta precisa que expresa lo siguiente: “ El precio y demás condiciones no serán válidas después del 10 de septiembre”. Si “A” y “B” operan dentro de un sistema jurídico donde dicha declaración es considerada como una oferta irrevocable hasta esa fecha, “B” puede esperar que su oferta será considerada como una oferta irrevocable. Esta expectativa no podría presentarse en el supuesto que “A” opere dentro de un sistema jurídico donde la declaración de “B” no se considere suficiente para indicar que la oferta es irrevocable.

#### b. *Confianza del destinatario de que se trataba de una oferta irrevocable*

La segunda excepción a la norma general que atañe a la revocabilidad de la oferta contempla el supuesto en el que “el destinatario podía considerar razonablemente que la oferta era irrevocable y ha actuado en función de dicha oferta”. Se trata de la aplicación del principio general de buena fe y lealtad negocial establecido en el Art. 1.7. La confianza del destinatario puede haber sido inducida por la conducta del oferente, o por la naturaleza de la oferta misma. Este sería el caso de una oferta cuya aceptación requiere de una investigación extensa y costosa por parte del destinatario o una oferta realizada con el propósito de permitir al destinatario transmitir la oferta a terceros. Los actos que el destinatario debe cumplir confiando en la oferta pueden consistir en preparación de la producción, compra o arrendamiento de

material o equipo, incluyendo los gastos que ello importe, etc., siempre que dicha actividad pueda considerarse corriente para el tipo de operación de que se trate, o bien consista en actos que deberían haber sido previstos o conocidos por el oferente.

#### Ejemplos

3. “A”, un comerciante de antigüedades, solicita a “B” la restauración de diez pinturas, bajo la condición de que dicho trabajo sea realizado en tres meses y que el precio no exceda de cierta cantidad. “B” informa a “A” que, con el fin de saber si acepta la oferta, necesita comenzar a trabajar en una de las pinturas y que dentro de cinco días le dará la respuesta. “A” acepta dicha propuesta. En base a la oferta de “A”, “B” debe comenzar a trabajar inmediatamente. “A” no puede revocar su oferta dentro de esos cinco días.

4. “A” solicita una oferta a “B” para que “A” pueda completar algunos datos de una petición de licitación a ser asignada dentro de un plazo determinado. “B” le hace una oferta a “A”, en la cual se basa este último para calcular el precio a presentar en la petición de licitación. Antes de la expiración del plazo, pero después que “A” ha presentado su propuesta en la licitación, “B” informa a “A” que no desea mantener su oferta. En este supuesto, “B” no puede revocar su oferta, que es irrevocable hasta el vencimiento del plazo para asignar la licitación, puesto que la propuesta de “A” en dicha licitación se basa en los datos que le proporcionó “B”.

### ARTÍCULO 2.5

*(Rechazo de la oferta)*

**La oferta se extingue cuando la notificación de su rechazo llega al oferente.**

#### COMENTARIO

##### 1. El rechazo puede ser expreso o tácito

Una oferta puede ser rechazada expresa o tácitamente. Un caso frecuente de rechazo tácito consiste en contestar a la oferta mediante una respuesta que parece ser una aceptación pero con adiciones, limitaciones u otras modificaciones (V. 2.11(1)).

En ausencia de un rechazo expreso, la manifestación o conducta del destinatario debe ser tal que justifique la creencia del oferente que el destinatario no tiene intención de aceptar la oferta. Una contestación

por parte del destinatario que simplemente pregunte si existe otra alternativa posible (v.gr. “¿Existe alguna posibilidad de que el precio sea rebajado?” o “¿Podría entregar las mercaderías un par de días antes?”) no sería suficiente para concluir que el destinatario ha rechazado la oferta.

Debe subrayarse que el rechazo tiene el efecto de extinguir cualquier tipo de oferta, independientemente de su carácter revocable o irrevocable bajo el Art. 2.4.

#### Ejemplo

“A” recibe una oferta de “B” en la que establece que la oferta se mantendrá en firme durante dos semanas. “A” contesta a vuelta de correo, incluyendo condiciones en parte diferentes a las establecidas en la oferta de “B”, condiciones que no son aceptadas por “B”. “A” no puede aceptar la oferta original luego de dicha contestación, aún cuando todavía resten varios días para que se extinga el plazo de dos semanas. Al hacer una contraoferta, “A” ha rechazado implícitamente la oferta original.

## **2. El rechazo como una de las causas que extingue una oferta**

El rechazo por parte del destinatario es sólo una de las causas que extinguen una oferta. Otras causas son tratadas en los Arts. 2.4(1) y 2.7.

### **ARTÍCULO 2.6**

*(Modo de aceptación)*

**(1) Constituye aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación.**

**(2) La aceptación de la oferta surte efectos cuando la indicación de asentimiento llega al oferente.**

**(3) No obstante, si en virtud de la oferta, o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto sin notificación al oferente, la aceptación surte efectos cuando se ejecute dicho acto.**

## COMENTARIO

### 1. Indicación de asentimiento a una oferta

Para que exista aceptación el destinatario debe indicar su “asentimiento” de una manera u otra. No basta el mero acuse de recibo de la oferta, o una manifestación en el sentido de estar interesado en ella. Más aún, el asentimiento debe ser liso y llano, no pudiendo ser condicionado a otro acto del oferente (*v.gr.* “Nuestra aceptación queda sujeta a vuestra aprobación”) ni tampoco a un acto del mismo destinatario (*v.gr.* “Nosotros, por este medio, aceptamos las cláusulas del contrato establecidos en su memorándum y lo enviaremos a nuestra Junta de Administración para su aprobación dentro de las próximas dos semanas”). Por último, la aceptación no debe contener modificaciones a los términos de la oferta, o por lo menos no debe incluir modificaciones que alteren sustancialmente los términos de la oferta (véase el Art. 2.11).

### 2. Aceptación mediante el comportamiento del aceptante

A menos que la oferta imponga un modo especial de aceptación, el asentimiento puede indicarse expresamente o inferirse del comportamiento del destinatario. El párrafo (1) de este artículo no especifica la forma en que dicho comportamiento deba verificarse. Generalmente, tales actos se relacionan con el cumplimiento del contrato, como lo son el pago de un anticipo del precio, el embarque de las mercaderías, el inicio de los trabajos en el establecimiento, etc.

### 3. Silencio o conducta omisiva

Al establecer que ni “el silencio ni la conducta omisiva, por sí solos, implican una aceptación”, el párrafo (1) deja en claro que del simple silencio o inacción del destinatario no se puede inferir el asentimiento de la oferta. El supuesto sería diferente si las partes acordaran que el silencio se considerará aceptación, o en el supuesto de que existan negociaciones previas o usos. Sin embargo, en ningún caso el oferente podrá establecer unilateralmente que la oferta se considerará aceptada en ausencia de contestación del destinatario. Dado que el oferente es quien toma la iniciativa de proponer la celebración del contrato, el destinatario es libre no sólo de aceptar la oferta, sino también de hacer sencillamente caso omiso de ella.

#### Ejemplos

1. “A” le solicita a “B” que establezca las condiciones para la renovación de un contrato anterior para el abastecimiento de vino,

contrato que expira el 31 de diciembre. En su oferta, “B” incluye una disposición que expresa: “Si no hemos recibido noticias tuyas a más tardar a finales de noviembre, entenderemos que usted ha consentido en renovar el contrato bajo las condiciones establecidas en las cláusulas precedentes”. “A” considera totalmente inaceptable la propuesta de “B” y no contesta. En este supuesto, el contrato anterior expira en el plazo fijado sin que haya sido renovado, en vista de la falta de acuerdo entre las partes.

2 En un contrato a largo plazo para el abastecimiento de vino, “B” suele proveer a “A” de sus pedidos sin confirmar la aceptación de los pedidos que hace “A”. El 15 de noviembre, “A” solicita una gran cantidad de vino para el Año Nuevo. “B” no contesta ni entrega a tiempo la mercancía solicitada. En este supuesto, “B” ha incumplido con su obligación, ya que de acuerdo a las prácticas establecidas entre las partes, el silencio de “B” a los pedidos de “A” se considera una aceptación de la oferta.

#### **4. Momento en que surte efectos la aceptación**

De acuerdo al párrafo (2), la aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. V. Art. 1.9(2)). En cuanto a la definición de “llegar”, véase el Art. 1.9(3). El motivo para adoptar el principio de la “recepción” en lugar del de la “expedición” obedece a que resulta más sensato localizar el riesgo de la transmisión de la notificación de aceptación en el aceptante que en el oferente, puesto que el aceptante es el que escoge el medio de comunicación, el que mejor conoce cuáles medios de comunicación son especialmente arriesgados o tardíos, y quien, en consecuencia, se encuentra mejor capacitado para tomar las medidas necesarias para asegurarse que la aceptación llegue a su destino.

En principio, la aceptación que surge del comportamiento del aceptante también surtirá efectos sólo cuando llegue al oferente la notificación de dicha aceptación. Cabe destacar, sin embargo, que será necesario que el destinatario o aceptante comunique su aceptación sólo en aquellos casos en que la conducta del aceptante no comunique por sí misma la aceptación dentro de un plazo razonable. En los demás casos (*v.gr.* cuando la conducta consista en el pago del precio o el embarque de mercaderías por vía aérea o por otro medio de transporte rápido) bien se podría lograr el mismo efecto si el banco o el porteador informan al oferente de la transferencia de fondos o la consignación de las mercaderías.

En los supuestos previstos en el párrafo (3) se encuentra una excepción a la regla general establecida en el párrafo (2). Esto es, “si en virtud de la oferta, de las prácticas que las partes hayan establecido entre

ellas o de los usos, el destinatario manifestara su asentimiento ejecutando un acto sin comunicárselo al oferente”. En este supuesto la aceptación surte efectos en el momento en que el acto es ejecutado, independientemente de si el oferente es oportunamente informado al respecto.

#### Ejemplos

3. “A” solicita a “B” que diseñe programa especial para establecer un banco de datos. Sin comunicar su aceptación, “B” comienza a diseñar el programa y, una vez terminado, reclama el pago de acuerdo a lo establecido en la oferta de “A”. “B” no está facultado para reclamar el pago, puesto que la supuesta aceptación a la oferta de “A” nunca surtió efectos en razón de que “B” nunca se lo notificó a “A”.

4. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 3, con la diferencia que en su oferta “A” expresa que estará ausente durante las dos semanas siguientes, pidiendo a “B” que, si desea aceptar la oferta, comience a diseñar el programa inmediatamente para ganar tiempo. En este supuesto el contrato se perfecciona en cuanto “B” comience a cumplir, aún cuando “B” no comunique su aceptación inmediatamente o con posterioridad.

Este artículo se corresponde con los párrafos (1), (2) primera parte y (3) del Art. 18 de CISG.

#### ARTÍCULO 2.7

*(Plazo para la aceptación)*

**La oferta debe ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, si no se hubiere fijado plazo, dentro del que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluso la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. Una oferta verbal debe aceptarse inmediatamente, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.**

#### COMENTARIO

En cuanto al momento en que la aceptación debe ser aceptada, este artículo, que se corresponde con la segunda parte del párrafo (2) del Art. 18 de CISG, distingue entre ofertas verbales y escritas. Las ofertas verbales deben ser aceptadas de inmediato, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa. En cuanto a las ofertas por escrito, todo depende de si se ha indicado o no un plazo para su aceptación. Si se

establece un plazo, la oferta debe ser aceptada dentro de ese plazo, mientras que en todos los otros casos, la indicación de asentimiento debe llegar al oferente “dentro del [plazo] que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluida la velocidad del medio de comunicación empleado por el oferente.”

Cabe destacar que las reglas establecidas en este artículo también se aplican a situaciones donde, de acuerdo con el Art. 2.6(3), el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto sin comunicarlo al oferente. En estos casos el acto de ejecución debe realizarse dentro del plazo respectivo.

Para la determinación del momento preciso en que comienza a correr el plazo otorgado por el oferente y el cálculo de los días festivos comprendidos dentro del plazo, véase el Art. 2.8; en cuanto al supuesto de aceptación tardía y retardo en la transmisión, véase el Art. 2.9.

## ARTÍCULO 2.8

*(Aceptación dentro de un plazo fijo)*

**(1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta, comenzará a correr desde el momento de la entrega del telegrama para su expedición o desde la fecha indicada en la carta, o, si ésta no indica ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente para la aceptación a través de medios de comunicación instantánea comienza a correr desde el momento en que la oferta llega al destinatario.**

**(2) Los días feriados oficiales o no laborables que caigan dentro del plazo fijado para la aceptación serán incluidos en el cómputo de dicho plazo. Sin embargo, si la notificación de la aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.**

## COMENTARIO

El oferente puede fijar un término dentro del cual el destinatario debe aceptar la oferta. En la medida en que este plazo sea indicado con una fecha cierta (*v.gr.* “En caso de que usted desee aceptar mi oferta, le ruego hacerlo antes del 1° de marzo) no se suscitarán problemas especiales. Si, en cambio, la oferta simplemente indica un plazo (*v.gr.* “usted goza de diez días para aceptar esta oferta”) pueden suscitarse problemas para determinar el momento en que debe comenzar a correr el plazo, o los efectos de los días feriados oficiales que se incluyan durante dicho plazo, o sobre la expiración del plazo. Este artículo, que se corresponde con el Art. 20 de CISG, tiene el propósito de proporcionar una respuesta a esos dos puntos cuando nada se diga en la oferta.

### ARTÍCULO 2.9

*(Aceptación tardía. Demora en la transmisión)*

**(1) No obstante, la aceptación tardía surtirá efectos como aceptación si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario o lo notifica en tal sentido.**

**(2) Si la carta o cualquier otra notificación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado oportunamente al oferente, tal aceptación surtirá efecto a menos que, sin demora injustificada, el oferente informe al destinatario que su oferta ya había caducado.**

## COMENTARIO

### 1. La aceptación tardía normalmente no surte efectos

De acuerdo al principio establecido en el Art. 2.7, para que una aceptación surta efectos debe llegar al oferente dentro del plazo fijado por éste, o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable. Esto significa que, en principio, una aceptación que llegue al oferente con posterioridad no surtirá efectos, pudiendo ser ignorada por el oferente.

## **2. Sin embargo, el oferente puede “aceptar” una aceptación tardía**

El párrafo (1) de este artículo, que se corresponde con el Art. 21 de CISG, establece que el oferente puede considerar una aceptación tardía como si hubiera sido recibida a tiempo y así surtir efecto, siempre y cuando el oferente, sin demora injustificada, “informa” de ello al destinatario o le envíe una notificación en tal sentido. Si el oferente aprovecha esta posibilidad, el contrato se considera perfeccionado en el momento en que la aceptación tardía llega al oferente y no cuando el oferente informa al destinatario su intención de considerar válida la aceptación tardía.

### **Ejemplo**

1. “A” fija el 31 de marzo como plazo para que su oferta sea aceptada. La aceptación de “B” llega el 3 de abril. “A”, quien sigue interesado en el contrato, desea “aceptar” la aceptación tardía de “B” e inmediatamente se lo informa. Aunque la notificación le llega a “B” el 5 de abril, el contrato queda perfeccionado el 3 de abril.

## **3. Aceptación tardía debida a un retraso en la transmisión**

Si la aceptación llega tarde aunque sea porque el destinatario no la envió a tiempo, es natural considerar que no surte efectos a menos que el oferente expresamente indique otra cosa. La situación es diferente cuando el destinatario ha enviado su aceptación a tiempo, pero ésta llega tarde al oferente debido a un retraso inesperado en la transmisión. En tal caso, la confianza depositada por el destinatario en que la aceptación ha llegado a tiempo merece protección, por lo que en este supuesto la aceptación tardía surtirá efectos a menos que el oferente informe sin demora injustificada al destinatario que considera su oferta caducada. La única condición que exige el párrafo (2) es que la carta, o cualquier otra notificación por escrito que contenga la aceptación tardía, indique que ha sido enviada en circunstancias tales que, si su transmisión hubiera sido normal, habría llegado al oferente en el plazo debido.

### **Ejemplo**

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que “B”, sabiendo que el tiempo normal para la transmisión de cartas por vía aérea al país de “A” es de tres días, envía su carta de aceptación el 25 de marzo. Debido a una huelga del servicio postal en el país de “A”, la carta cuya fecha de expedición figura en el sobre, recién llega el 3 de abril. La aceptación de “B”, no obstante ser tardía, se considera efectiva, a menos que “A” se oponga sin demora injustificada.

## ARTÍCULO 2.10

*(Retiro de la aceptación)*

**La aceptación puede retirarse si su retiro llega al oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación haya surtido efecto.**

### COMENTARIO

Con respecto al retiro de la aceptación, este artículo establece el mismo principio que el contemplado en el Art. 2.3, que trata del retiro de la oferta: El destinatario puede cambiar de opinión y retirar su aceptación, siempre y cuando dicho retiro llegue al oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación.

Cabe destacar que el oferente queda obligado por su oferta y ya no podrá cambiar de opinión una vez que el destinatario ha enviado su aceptación (véase el Art. 2.4(1)), mientras que el destinatario no pierde su libertad de cambiar de opinión sino en una etapa posterior, esto es, cuando la notificación de aceptación llega al oferente.

Este artículo se corresponde con el Art. 22 de CISG.

## ARTÍCULO 2.11

*(Aceptación modificada)*

**(1) La respuesta a una oferta que pretende ser una aceptación, pero contiene adiciones, limitaciones u otras modificaciones, es un rechazo de la oferta y constituye una contraoferta.**

**(2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretende ser una aceptación, pero contiene términos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituye una aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.**

## COMENTARIO

### **1. Una aceptación con modificaciones normalmente se considera una contraoferta**

Es frecuente en las negociaciones comerciales que el destinatario, no obstante manifestar al oferente su intención de aceptar la oferta (“acuse de recibo de una orden de pedido”), incluye en su respuesta términos adicionales o diferentes a los de la oferta. El párrafo (1) de este artículo dispone que, en principio, dicha respuesta se considera como un rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta, que el oferente puede o no aceptar, ya sea de forma expresa o tácita (como por ejemplo realizando un acto que indique cumplimiento).

### **2. Modificaciones que no alteren la naturaleza de la aceptación**

El principio según el cual la aceptación debe ser un reflejo preciso de la oferta implica que aún diferencias insignificantes entre oferta y aceptación permitirían a cada parte cuestionar la existencia del contrato con posterioridad. Con el fin de eliminar este resultado, que una parte podría perseguir simplemente en razón de un cambio desfavorable en las condiciones del mercado, el párrafo (2) incorpora una excepción al principio general establecido en el párrafo (1). Conforme a esta excepción, si los términos adicionales o diferentes incluidos en la aceptación no alteran “sustancialmente” los términos de la oferta, el contrato se considera perfeccionado con tales modificaciones, a menos que el oferente se oponga sin demora injustificada.

No se puede determinar en abstracto lo que se considera una modificación “sustancial”, lo que dependerá de las circunstancias del caso. Normalmente, aunque no necesariamente, constituirán modificaciones sustanciales a la oferta aquellos términos adicionales o diferentes que se refieran al precio o forma de pago, al lugar y tiempo de cumplimiento de una obligación no dineraria, al ámbito de la responsabilidad de una parte respecto a la otra o a la solución de controversias. Un factor importante que debe tomarse en consideración es si los términos adicionales o diferentes son regularmente utilizados en la rama comercial de que se trate y que por tanto no podrían causar sorpresa al oferente.

#### Ejemplos

1. “A” solicita a “B” una máquina y le pide que sea previamente probada. Al acusar recibo del pedido, “B” declara que acepta los términos de la oferta de “A”, pero añade que desea estar presente cuando la máquina sea probada. Este término adicional no constituye

una modificación “sustancial” a la oferta y por lo tanto formará parte del contrato a menos que “A”, sin demora injustificada, lo objete.

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que al acusar recibo de la orden de pedido “B” añade una cláusula arbitral. A menos que las circunstancias indiquen otra cosa, dicha cláusula se considera una modificación “sustancial” a los términos de la oferta, por lo que la supuesta aceptación de “B” constituye una contraoferta.

3. “A” solicita una determinada cantidad de trigo a “B”, quien añade una cláusula arbitral al acusar recibo del pedido, lo que constituye una práctica corriente en esa rama del comercio. Como dicha cláusula no es inesperada para “A”, tal modificación no se considera “sustancial”, por lo que formará parte del contrato a menos que “A” lo objete sin demora injustificada.

## ARTÍCULO 2.12

*(Confirmación por escrito)*

**Si dentro de un plazo razonable con posterioridad al perfeccionamiento del contrato fuese enviado un escrito que pretenda constituirse en confirmación de aquél y contuviere términos adicionales o diferentes, éstos pasarán a integrar el contrato a menos que lo alteren sustancialmente o que el destinatario, sin demora injustificada, objete la discrepancia.**

### COMENTARIO

#### 1. Confirmación por escrito

Este artículo trata la situación en la cual un contrato ya se ha perfeccionado, bien sea verbalmente o por intercambio de comunicaciones escritas que se limitan a especificar los términos esenciales del contrato, y posteriormente una parte envía un documento a la otra con el mero propósito de confirmar lo ya acordado, aunque en realidad contiene términos adicionales o diferentes a los previamente convenidos. En teoría, esta situación se diferencia claramente de la prevista en el Art. 2.11 en que el contrato aún no ha sido perfeccionado y los términos que son modificados se encuentran en la pretendida aceptación del destinatario. Sin embargo, dado que en la práctica puede resultar muy difícil, si no

imposible, distinguir entre estas dos situaciones, este artículo adopta con respecto a los términos modificados que se incluyen en una confirmación por escrito, el mismo criterio que el adoptado en el Art. 2.11. En otras palabras, de la misma forma que si las modificaciones hubieran sido incluidas en un acuse de la orden de pedido, se dispone que los términos adicionales o diferentes a los previamente convenidos que se incluyan en una confirmación por escrito serán considerados como parte del contrato, a menos que alteren “sustancialmente” el contrato o que el destinatario, objete la discrepancia sin demora injustificada.

Huelga decir que también en el contexto de las confirmaciones por escrito surge la cuestión de cuál de los nuevos términos altera “sustancialmente” los términos previamente convenidos, a lo que sólo se puede dar una respuesta satisfactoria a la luz de la circunstancias de cada caso concreto. Por otra parte, este artículo sin duda no se aplica cuando la parte que envía la confirmación por escrito invita expresamente a la otra parte a devolver el documento debidamente contrafirmado en señal de aceptación. En este supuesto es irrelevante si el escrito contiene modificaciones y si tales modificaciones son “sustanciales”, puesto que para que exista un contrato el documento debe ser aceptado expresamente por el destinatario en cada caso.

### Ejemplos

1. “A” solicita telefónicamente a “B” una máquina. “B” acepta el pedido. El día siguiente “A” recibe una carta de “B” en la que confirma los términos del acuerdo verbal, pero “B” añade que desea estar presente en la prueba de la máquina, que tendrá lugar en el establecimiento de “A”. Este término adicional no constituye una modificación “sustancial” de aquellos que fueron previamente acordados entre las partes, por lo que se considera parte del contrato, a menos que “A” lo objete sin demora injustificada.
2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que la modificación contenida en el escrito de confirmación de “B” consiste en la inclusión de un convenio de arbitraje. A menos que de las circunstancias resulte otra cosa, dicho convenio se considera una modificación “sustancial” de los términos previamente acordados entre las partes, por lo que no constituyen parte del contrato.
3. “A” envía un télex a “B” solicitándole una determinada cantidad de trigo, oferta que “B” acepta inmediatamente por el mismo medio. Ese mismo día “B” envía una carta a “A” confirmando los términos del contrato, pero añadiendo un convenio de arbitraje, lo que constituye una práctica usual en ese ramo del comercio. Dado que “A” no puede ser sorprendido por la inclusión de tal cláusula, esta no es considerada una modificación “esencial” de los términos

previamente acordados y, a menos que “A” lo objete sin demora injustificada, la cláusula arbitral constituye parte del contrato.

## **2. La confirmación por escrito deberá enviarse dentro de un período razonable después del perfeccionamiento del contrato**

La regla conforme a la cual el silencio de la parte que recibe un escrito de confirmación es equiparado a su aceptación del contenido en el escrito, incluyendo cualquier modificación no sustancial de los términos previamente acordados, presupone que dicho escrito de confirmación es enviado “dentro de un plazo razonable con posterioridad” al perfeccionamiento del contrato. Todo documento de este tipo enviado después del plazo que, de acuerdo a las circunstancias, resulte no razonable, carece de valor y el silencio de la parte que recibe no puede ser interpretado en un futuro como aceptación de su contenido.

## **3. Facturas**

Para los fines de este artículo, el concepto de “confirmación por escrito” debe entenderse en un sentido amplio, incluyendo todo supuesto en que una parte utiliza facturas u otros documentos similares relativos al cumplimiento que detallen las características de un contrato que ha sido celebrado verbalmente o mediante un intercambio informal de correspondencia, siempre y cuando dicha práctica sea habitual en determinado ramo comercial y/o en el país en cuestión.

### **ARTÍCULO 2.13**

*(Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una formalidad determinada)*

**Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insiste en que el contrato no se entenderá perfeccionado hasta lograr un acuerdo sobre asuntos específicos o una determinada forma, el contrato no se considerará perfeccionado mientras no se llegue a ese acuerdo.**

## COMENTARIO

### 1. Perfeccionamiento del contrato condicionado a un acuerdo sobre cuestiones específicas

En principio, un contrato queda perfeccionado cuando las partes llegan a un acuerdo sobre los términos esenciales para el tipo de negocio de que se trate, mientras que aquellos aspectos de menor importancia sobre los cuales las partes no llegaron a un acuerdo pueden ser posteriormente integrados implícitamente, ya sea en base a elementos fácticos o jurídicos. Véase el Comentario 1 al Art. 2.2 y también los Arts. 4.8 y 5.2.

#### Ejemplo

1. “A” acuerda con “B” sobre todos los términos esenciales de un contrato de distribución de las mercaderías de “A”. Posteriormente surge la cuestión acerca de quién debe absorber los costos de publicidad. Ninguna de las partes puede alegar la inexistencia del contrato en razón del silencio del contrato sobre este punto, dado que dicha omisión no es esencial al tipo de operación de que se trata y puede ser integrado en base a los hechos o al derecho aplicable.

Sin embargo, en un determinado supuesto las partes pueden considerar que algunas cuestiones específicas son de importancia tal que no existe la intención de perfeccionar un contrato a menos que dichas cuestiones sean satisfactoriamente resueltas. Si las partes, o una sola de ellas, manifiesta expresamente dicha intención, no habrá contrato a menos que exista un acuerdo sobre dichas cuestiones. Al emplear el verbo “insistir”, este artículo deja claro que no basta con que una de las partes manifieste su intención a dicho efecto mediante una simple mención, sino que es necesario que dicha intención sea inequívoca.

#### Ejemplo

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que durante el curso de las negociaciones “B” manifiesta reiteradamente que la cuestión acerca de quién debe absorber los costos de la campaña publicitaria debe ser expresamente convenida. A pesar de llegar a un acuerdo sobre todos los términos esenciales del contrato, no existirá en este supuesto un contrato entre “A” y “B”, puesto que “B” ha insistido en que el perfeccionamiento del contrato se condicione a llegar a un acuerdo sobre un aspecto en particular.

## **2. Perfeccionamiento del contrato condicionado a un acuerdo acerca de la adopción de una forma determinada**

Es bastante frecuente en la práctica comercial, especialmente cuando se trata de operaciones de considerable complejidad, que después de prolongadas negociaciones las partes firmen un documento informal al que llamen “contrato preliminar”, “memorándum de entendimiento”, “carta de intención” o expresiones similares, que contienen los términos del contrato deseado pero al mismo tiempo se establece la intención de firmar otro documento formal en el futuro (v.gr. “sujeto a contrato”, “sigue contrato formal”). En algunos casos, las partes consideran que su contrato ya ha sido perfeccionado y que la firma del documento formal sólo constituye una confirmación de lo que ha sido totalmente acordado. Empero, si una o ambas partes dejan claro que no tienen el propósito de quedar obligadas a menos que se haya firmado el documento formal, no existirá contrato hasta dicho momento, aún cuando las partes hayan acordado sobre todos los aspectos relevantes de la operación.

### **Ejemplos**

3. Después de prolongadas negociaciones, “A” y “B” firman un “memorándum de entendimiento” que incluye todos los términos de un contrato de una asociación en participación (*joint venture*) para la exploración y explotación de la plataforma continental del país “X”. Las partes acuerdan que posteriormente redactarán el contrato en documentos formales, a ser firmados e intercambiados en una ceremonia oficial. Si el “memorándum” ya contiene todos los términos pertinentes al contrato y los siguientes documentos tienen la única finalidad de presentarlo al público en forma adecuada, podría considerarse que el contrato se perfeccionó cuando se firmó el primer documento.

4. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 3, con la diferencia que el “memorándum de entendimiento” contiene la cláusula: “No obligatorio hasta que se firme el contrato definitivo”, o alguna otra cláusula semejante. El contrato será vinculante a partir del momento en que se firmen e intercambien los documentos formales.

### **ARTÍCULO 2.14**

*(Contrato con términos “abiertos”)*

**(1) Si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún término sujeto a ulteriores negociaciones o a su determinación por un tercero no impedirá el perfeccionamiento del contrato.**

**(2) La existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que con posterioridad:**

**(a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho término, o**

**(b) el tercero no lo determine, siempre y cuando haya algún modo razonable para determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.**

#### COMENTARIO

##### **1. Contrato con términos que las partes han dejado “abiertos” deliberadamente**

Un contrato puede omitir una o varias cuestiones porque las partes simplemente no pensaron en ellas durante las negociaciones. Si las partes han llegado a un acuerdo sobre los términos esenciales del tipo de operación de que se trate, el contrato queda perfeccionado y las cuestiones omitidas podrían considerarse implícitamente integradas al contrato en base a los Arts. 4.8 o 5.2. Véase el Comentario 1 al Art. 2.2. El supuesto contemplado en este artículo es muy diferente, ya que trata de uno o más términos sobre los cuales las partes deliberadamente no han llegado a un acuerdo, ya sea porque no son capaces o no desean determinarlos al momento de celebrar el contrato, prefiriendo dejar su determinación a un momento posterior o bien delegando dicha determinación en un tercero.

Esta última situación, que es bastante frecuente (aunque no exclusivamente) en operaciones a largo plazo, da origen fundamentalmente a dos problemas: primero, determinar si el hecho de que las partes hayan tenido la intención de dejar sin resolver algunos términos afecta a la existencia del contrato y, segundo, si ese no es el caso, qué sucede si las partes posteriormente no llegan a un acuerdo o el tercero no hiciera dicha determinación.

##### **2. Los términos que deliberadamente se han dejado abiertos no empecen, por sí mismos, al perfeccionamiento válido del contrato**

El párrafo (1) establece que si las partes tuvieron la intención de celebrar un contrato, no empece a su validez el hecho de que hayan dejado intencionalmente algún término sujeto a negociaciones futuras o a la determinación de un tercero.

Cuando la intención de celebrar el contrato no ha sido manifestada expresamente, dicha intención podría inferirse, a pesar de la existencia

de términos que han quedado abiertos, de otras circunstancias, tales como el carácter no esencial de los términos en cuestión, el grado de precisión del contrato en su conjunto, el hecho de que los términos que han quedado abiertos se refieran a materias que, dada su naturaleza, sólo pueden ser determinadas con posterioridad, el hecho de que el contrato ya haya sido cumplido en parte, etc.

#### Ejemplo

1. “A”, una compañía naviera, celebra un convenio detallado con “B”, un operador de estación para el uso de una terminal de contenedores. El contrato determina el volumen mínimo anual de contenedores para carga y descarga y las tarifas a pagar, dejándose pendiente la determinación de la tarifa a pagar por contenedores adicionales para una vez que se llegue al volumen mínimo estipulado. Dos meses más tarde, “A” se entera de que un competidor de “B” ofrece mejores condiciones y rehusa cumplir, alegando que el acuerdo con “B” nunca llegó a ser vinculante porque la tarifa a pagar por los contenedores adicionales no había sido determinada. “A” es responsable por falta de cumplimiento del contrato, porque su carácter detallado y el hecho de que tanto “A” como “B” hayan comenzado a cumplir de inmediato con sus obligaciones reflejan claramente que su intención era la de celebrar un contrato obligatorio.

### **3. Fracaso de los mecanismos predispuestos para determinar los términos que han quedado abiertos**

Si las partes no son capaces de llegar a un acuerdo sobre los términos que han quedado abiertos, o si el tercero no las determinara, surge el problema de si se extingue el contrato. Conforme al parágrafo (2) de este artículo, la existencia del contrato no se verá afectada “siempre y cuando haya algún modo razonable de determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes”. Existe una primera alternativa que consiste en suplir el término omitido en base al Art. 5.2. Así, si las partes han diferido la determinación de un punto a la decisión de un tercero a ser designado, por ejemplo, por el presidente de un tribunal, o por la Cámara de Comercio, etc., o bien a la designación de otro tercero. Los casos en que un contrato determinado sea convalidado recurriendo a este tipo de alternativas son bastante raros en la práctica. Los problemas no serían de mayor entidad en la medida en que la indeterminación se refiera a términos de escasa importancia. Por el contrario, si se trata de términos que hacen a la esencia de un negocio en particular, es necesario que exista prueba fehaciente de la intención de las partes de convalidar el contrato. Entre otros factores a tomar en cuenta al respecto, deben

computarse si los términos o cláusulas que han quedado abiertos cubren puntos que, por su naturaleza, sólo pueden ser definidos con posterioridad, o si el contrato ya ha sido cumplido en parte, etc.

#### Ejemplo

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que cuando se llega a cubrir el volumen mínimo de contenedores a ser cargados y descargados, las partes no llegan a un acuerdo sobre la tarifa a cobrar por los contenedores restantes. “A” deja de cumplir, alegando que el contrato ha llegado a su fin. En este supuesto, “A” es responsable por incumplimiento. El hecho de que las partes ya habían comenzado a cumplir sus obligaciones sin condicionar la continuación de sus relaciones comerciales a un acuerdo respecto de la tarifa a percibir por los contenedores adicionales constituye una prueba suficiente de su intención de convalidar el contrato aún en ausencia de dicho acuerdo. Las tarifas a ser cobradas por los contenedores adicionales se determinarán conforme al Art. 5.7.

### ARTÍCULO 2.15

*(Negociaciones de mala fe)*

**(1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo.**

**(2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte.**

**(3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo.**

#### COMENTARIO

##### 1. Libertad de negociación

Como regla general, las partes no sólo cuentan con amplia libertad para decidir cuándo y con quién entablar negociaciones con miras a perfeccionar un contrato, sino también para decidir cómo y por cuánto tiempo proseguir con los esfuerzos por llegar a un acuerdo. Esto se deduce del principio básico de libertad de contratación enunciado en el

Art. 1.1. Este es un principio esencial para garantizar la sana competencia entre comerciantes involucrados en el comercio internacional.

## 2. Responsabilidad por negociar de mala fe

No obstante, el derecho a entablar negociaciones libremente y a decidir sobre los términos a negociar no es ilimitado, pues no debe contravenir al principio de la buena fe y lealtad negocial establecido en el Art. 1.7. Un supuesto especial de negociaciones de mala fe es el expresamente enunciado en el parágrafo (3) de este artículo, en el que la parte que comienza o continúa con las negociaciones no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte. Otros ejemplos son aquellos en que una parte, ya sea deliberadamente o por negligencia, ha engañado a la otra parte sobre la naturaleza o elementos integrantes del contrato propuesto, ya sea tergiversando realmente los hechos o absteniéndose de revelar ciertos hechos que, dada la naturaleza de las partes y/o del contrato, debieron haber sido revelados. En cuanto al deber de confidencialidad, véase el Art. 2.16.

La responsabilidad de una parte por las negociaciones de mala fe se limita a los daños y perjuicios causados a la otra parte (parágrafo (2)). En otras palabras, la parte agraviada puede recuperar los gastos en que incurrió por las negociaciones y también podrá ser compensada por la pérdida de oportunidad de celebrar otro contrato con un tercero (la llamada “confiabilidad” (*reliance*) o interés negativo), pero no podrá, en principio, recuperar las ganancias que hubiera percibido de haberse perfeccionado el contrato original (la llamada expectativa o interés positivo).

### Ejemplos

1. “A” se entera de la intención de “B” de vender su restaurante. “A” no tiene la intención de comprar dicho restaurante, pero entabla largas negociaciones con el único propósito de evitar que “B” le venda el restaurante a “C”, un competidor de “A”. “A” se retira de las negociaciones tan pronto como “C” ha comprado otro restaurante. “B” logra finalmente vender su restaurante a un precio menor que el ofrecido por “C”. En este supuesto, “A” es responsable ante “B” por la diferencia de precio que éste pudo haber obtenido de haberle vendido el restaurante a “C”.
2. “A”, quien se encuentra negociando con “B” la adquisición de equipo militar cuya venta es promovida por las fuerzas armadas del país de “B”, se entera de que las autoridades de este país no otorgarán la licencia de exportación que es necesaria para que “B” pueda cobrar su comisión. “A” no revela este hecho a “B” y finalmente las partes celebran un contrato, que no podrá ejecutarse.

debido a la carencia de licencias. “A” es responsable frente a “B” por los costos que éste ha incurrido después de que “A” se enteró de la imposibilidad de obtener la licencia requerida.

3. “A” celebra largas negociaciones con una sucursal bancaria de “B” para tramitar un préstamo. En el último momento la sucursal revela que no tiene facultades para firmar y que la oficina matriz ha decidido no aprobar el contrato preparatorio. “A”, quien podría haber obtenido el préstamo de cualquier otro banco, tiene derecho a recuperar los gastos producidos por las negociaciones y las ganancias que hubiera obtenido durante la demora que supone el otorgamiento del préstamo por otro banco.

### **3. Responsabilidad por retirarse de las negociaciones de mala fe**

El derecho a romper las negociaciones también se encuentra sujeto al principio de buena fe y lealtad en los negociaciones. Una vez que una oferta ha sido hecha, ésta puede ser revocada dentro de los límites previstos en el Art. 2.4. Aún antes de que esta etapa sea alcanzada, o dentro de un proceso de negociación que carece de una secuencia identificada en “oferta” y “aceptación”, una parte puede perder el derecho a interrumpir las negociaciones abruptamente y sin justificación. En qué momento se llega al punto en que ya no es posible dar marcha atrás depende, por supuesto, de las circunstancias del caso, especialmente del grado de confiabilidad que una parte pueda obtener, como resultado de la conducta de la otra parte, de alcanzar un resultado positivo en las negociaciones, como así también depende de la cantidad de puntos relacionados con el futuro contrato sobre los cuales las partes ya han llegado a un acuerdo.

#### **Ejemplo**

4. “A” asegura a “B” el otorgamiento de una franquicia si “B” adopta medidas idóneas para obtener experiencia y estar dispuesto a invertir US\$ 150,000. Durante los dos años subsiguientes, “B” lleva a cabo importantes preparativos con miras a celebrar el contrato, siempre con la garantía de “A” que le otorgará la franquicia. Cuando todo se encuentra listo para la firma del contrato, “A” le informa a “B” que debe invertir una suma sustancialmente mayor, a lo que “B” se niega. “B” tiene derecho a recuperar de “A” los gastos en que haya incurrido con miras a la celebración del contrato.

## ARTÍCULO 2.16

*(Deber de confidencialidad)*

**Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.**

### COMENTARIO

#### **1. Las partes por lo general no se encuentran obligadas al deber de confidencialidad**

Precisamente porque no existe un deber general de revelar información, al comenzar las negociaciones para la celebración de un contrato las partes tampoco se encuentran obligadas en principio a mantener la confidencialidad de la información que se hayan intercambiado. Dado que una parte es normalmente libre de decidir cuáles son los hechos pertinentes en una operación y qué revelar durante la negociación, dicha información por lo general debe considerarse como no confidencial, esto es, como información que la otra parte puede revelar a terceros o usar para sus propios fines si el contrato no se perfecciona.

#### *Ejemplo*

1. “A” invita a “B” y “C”, fabricantes de sistemas de aire acondicionado, a proporcionar ofertas para la instalación de sus sistemas. En sus ofertas, “B” y “C” pueden proporcionar algunos datos técnicos referentes al funcionamiento de sus respectivos sistemas a fin de destacar sus méritos. “A” decide rechazar la oferta de “B” y continuar las negociaciones únicamente con “C”. “A” tiene plena libertad para usar la información proporcionada en la oferta de “B” con la finalidad de persuadir a “C” a proponer condiciones más favorables.

#### **2. Información confidencial**

Una parte puede tener interés en que cierta información no sea divulgada o usada para fines diferentes que los propuestos al ser proporcionada. En la medida que expresamente se declare que tal información debe ser considerada confidencial, queda claro que la otra

parte tácitamente se obliga a tratarla como tal. El único problema que puede surgir es que si el período en que no se debe divulgar la información es demasiado largo, la prohibición de divulgarla podría contravenir las leyes aplicables que prohíben restricciones a las prácticas comerciales. Aún en ausencia de una manifestación expresa en este sentido, la parte que recibe la información puede encontrarse sujeta a un deber de confidencialidad. Podría presentarse esta situación cuando, en vista a la especial naturaleza de la información o las calificaciones profesionales de las partes, sería contrario al deber de buena fe y lealtad negocial revelar o utilizar dicha información en provecho de la parte que la recibe después de interrumpir las negociaciones.

#### Ejemplos

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que “B” expresamente solicita a “A” no revelar ciertas especificaciones técnicas contenidas en su oferta. “A” no puede usar dicha información en sus negociaciones con “C”.
3. “A” tiene interés en celebrar un contrato de asociación en participación con “B” o “C”, dos líderes de la industria automotriz del país “X”. Durante las negociaciones con “B”, “A” recibe información detallada sobre los proyectos de “B” respecto a un nuevo diseño. Aunque “B” no haya solicitado expresamente que “A” trate dicha información como confidencial, “A” se encuentra obligado a no revelarla a “C”, tomando en consideración de que se trata de un nuevo diseño. En el supuesto que las negociaciones no culminen en el perfeccionamiento de un contrato, tampoco puede “A” utilizar los proyectos de “B” en su propio proceso de producción.

### **3. Indemnización de daños y perjuicios**

La violación del deber de confidencialidad entraña en primer lugar responsabilidad por los daños y perjuicios. El monto del resarcimiento puede variar, dependiendo de si las partes pactaron expresamente no revelar la información a terceros. Aún si la parte agraviada no ha sufrido daño alguno, podría reclamar de la otra parte los beneficios que esta última obtuvo al revelar la información a terceros o al usarla para su propio beneficio. En el caso de ser necesario, por ejemplo, la parte perjudicada podría solicitar una medida de no innovar, si la información aún no ha sido revelada o sólo se la ha revelado en parte.

## ARTÍCULO 2.17

*(Cláusulas de integración)*

**Un contrato escrito que contiene una cláusula de que lo escrito recoge completamente todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.**

### COMENTARIO

Si la celebración del contrato se encuentra precedida de negociaciones relativamente prolongadas, las partes pueden desear que su acuerdo conste por escrito y declarar que dicho documento constituye su convenio definitivo. Esto se puede lograr mediante la redacción de una cláusula de “fusión” o “integración” (*v.gr.* “Este contrato incorpora en forma completa lo acordado por las partes”). Sin embargo, el efecto de dicha cláusula no es el de privar de toda significación a todas las declaraciones y los acuerdos previos, que podrían ser utilizados para interpretar lo escrito. Véase también el Art. 4.3(a).

Una cláusula de fusión obviamente incluye las declaraciones y acuerdos previos, y no afecta los eventuales e informales acuerdos que las partes puedan concluir después de perfeccionado el contrato. Las partes, sin embargo son libres de poder acordar que la fórmula aceptada también se extienda a futuras modificaciones del contrato. Véase el Art. 2.18.

Este artículo confirma de modo indirecto el principio establecido en el Art. 1.2 en el sentido de que, en ausencia de una cláusula fusión, cualquier clase de pruebas que integren o contradigan el contrato escrito pueden ser aceptadas.

## ARTÍCULO 2.18

*(Cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato sea por escrito)*

**Un contrato por escrito que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo sea por escrito no podrá modificarse ni extinguirse de otra forma. No obstante, una parte quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte haya actuado en función de tales actos.**

## COMENTARIO

Al celebrar un contrato por escrito, las partes pueden manifestar su deseo de que toda modificación o extinción del contrato también conste por escrito, incorporando una cláusula especial a tal efecto. Este artículo establece la regla de que dicha cláusula convierte en ineficaz toda modificación o extinción verbal. Esta regla rechaza la idea de que dicha modificación o extinción del contrato pudiera ser vista como una abrogación implícita de la cláusula que exige la forma escrita para modificar el contrato.

Sin embargo, este artículo prevee una excepción a la regla general, estableciendo que cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar la cláusula que exige la forma escrita para modificar el contrato cuando la otra parte hubiera actuado sobre la base de dichos actos.

### Ejemplo

1. Un constructor, “A”, celebra con el consejo directivo de una escuela, “B”, un contrato para la construcción de un nuevo edificio escolar. En el contrato se prevé que el segundo piso del edificio deberá tener la suficiente capacidad de resistencia para albergar la biblioteca. No obstante que el contrato incorpora una cláusula que exige la forma escrita para su modificación, las partes posteriormente acuerdan verbalmente que el segundo piso no debe poseer la capacidad de resistencia originalmente acordada. “A” finaliza la construcción del edificio conforme a la modificación verbal, y “B”, que ha observado toda la construcción sin ninguna objeción, al momento de la entrega se opone a la forma en que se ha construido el segundo piso. Un tribunal podría decidir que “B” no tiene derecho a valerse de la cláusula que exige la forma escrita para modificar el contrato, puesto que “A” pudo razonablemente confiar en la modificación verbal y por lo tanto no incurre en responsabilidad por incumplimiento.

## ARTÍCULO 2.19

*(Contratación con cláusulas estándar)*

**(1) Las normas generales sobre formación del contrato se aplicarán cuando una o ambas partes utilicen cláusulas estándar, sujetas a lo dispuesto en los Artículos 2.20 al 2.22.**

**(2) Cláusulas estándar son aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin negociación con la otra parte.**

## COMENTARIO

### 1. Contratación con cláusulas estándar

Este es el primero de cuatro artículos (Art. 2.19 – 2.21) que tratan de la situación especial donde una o ambas partes utilizan cláusulas estándar.

### 2. Noción de cláusulas “estándar”

Por cláusulas estándar se entienden aquellas disposiciones contractuales preparadas con antelación por una de las partes para su uso generalizado y repetido sin ser negociadas con la otra parte (parágrafo (2)). Lo que es decisivo no es su presentación formal (*v.gr.* si se incorporan a un documento independiente o si forman parte del contrato mismo, utilizadas en formularios impresos o simplemente en la computadora, etc.), ni quién las ha elaborado (la parte misma, una asociación profesional o comercial, etc.), ni su extensión (si consisten en un conjunto de disposiciones que incluyen casi todos los aspectos pertinentes del tipo de contrato del que se trate, o si solo se refiere a una o dos disposiciones, por ejemplo, a la exclusión de responsabilidad y al arbitraje). Lo que sí es decisivo es que hayan sido predispuestas para el uso generalizado y repetido de una de las partes y sean usadas en el caso concreto sin ser negociadas por la otra. Este último requisito se refiere solamente a las cláusulas estándar que la otra parte debe aceptar como un todo, por lo que no incluye a los otros términos del mismo contrato que pueden negociarse.

### 3. Aplicabilidad de las reglas generales a la formación del contrato

Las reglas generales sobre formación del contrato suelen ser aplicables independientemente de si una o ambas partes utilizan cláusulas estándar (parágrafo (1)). De lo que se sigue que las cláusulas estándar propuestas por una parte obligan a la otra parte solamente en caso de aceptación, y que depende de las circunstancias del caso si es necesario que ambas partes se refieren a las cláusulas estándar expresamente o tácitamente. Por lo tanto, las cláusulas estándar incorporadas al contrato escrito obligan a las partes por la simple firma del documento contractual entendido en su conjunto, por lo menos siempre que dichas cláusulas sean reproducidas en la parte superior de la firma y no, por ejemplo, si se encuentran al reverso del documento. Por otro lado, si una parte desea utilizar cláusulas estándar incorporadas a otro documento deberán hacer una referencia expresa al mismo. La incorporación tácita de cláusulas estándar únicamente podrá ser aceptada sobre la base de las prácticas establecidas entre las partes o usos a tal efecto. Véase el Art. 1.8.

## Ejemplos

1. “A” desea celebrar un contrato de seguro con “B” para cubrir los riesgos de responsabilidad por los accidentes sufridos en el trabajo por los trabajadores de “A”. Las partes firman un formulario contractual presentado por “B”, en el cual deben completarse los espacios en blanco que se refieren, entre otros puntos, a la prima y a la cobertura máxima asegurada. En virtud de su firma, “A” queda obligado no sólo por las cláusulas que ha negociado personalmente con “B”, sino también bajo las Condiciones Generales de Contratación de la Asociación Nacional de Aseguradores, que se encuentran impresas en el formulario.
2. “A” suele celebrar contratos con sus clientes en base a sus propias cláusulas estándar impresas en un documento independiente. Al hacerle una oferta a “B,” un nuevo cliente, “A” omite hacer referencia expresa a las cláusulas estándar. “B” acepta la oferta. Las cláusulas estándar no se consideran incorporadas al contrato a menos de que “A” pueda probar que “B” conocía o debía haber conocido la intención de “A” de celebrar el contrato únicamente en base a sus propias cláusulas estándar (*v.gr.* probando que dichas cláusulas estándar eran regularmente adoptadas en operaciones previas).
3. “A” tiene el propósito de comprar granos en el mercado de Londres. En un contrato que celebra con “B”, un corredor en dicho mercado, no se hace ninguna referencia a las cláusulas estándar que normalmente regulan la actividad del corredor en los contratos celebrados en dicho mercado. Sin embargo, las cláusulas estándar se consideran incorporadas al contrato porque su aplicación a este tipo de contratos equivalen a un uso comercial.

### ARTÍCULO 2.20

*(Cláusulas sorprendentes)*

**(1) Una cláusula estándar no tiene eficacia si es de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverla razonablemente, salvo que dicha parte la hubiera aceptado expresamente.**

**(2) Para determinar si una cláusula estándar es de tal carácter, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.**

## COMENTARIO

### 1. Invalidez de estipulaciones sorprendivas en las cláusulas estándar

Aquella parte que acepta las cláusulas estándar de la otra parte se encuentra, en principio, obligada por dichas cláusulas, independientemente de si realmente conocía su contenido en detalle o entendía todas sus implicaciones. Una excepción importante a esta regla general establecida en este artículo consiste en que no obstante la aceptación de tales cláusulas en su conjunto, la parte adherente no queda obligada por aquellas cláusulas que por su contenido, terminología o presentación no podían ser razonablemente previstas por dicha parte. El motivo de esta excepción es el de evitar que la parte que utiliza cláusulas estándar adquiriera una ventaja injusta imponiendo cláusulas furtivas que la otra parte difícilmente aceptaría si fuera consciente de ellas. En cuanto a otros artículos de los Principios que tienen el propósito de proteger a una parte en virtud de su debilidad económica o inexperiencia, véanse los Arts. 3.10 y 4.6.

### 2. Estipulaciones “sorprendivas” en virtud de su contenido

Lo sorprendivo o inesperado de una cláusula en particular incorporada a cláusulas estándar puede resultar, en primer lugar, del contenido mismo de dicha cláusula. Este sería el caso cuando una persona razonable de la misma condición que la parte adherente no hubiera podido esperar dicha estipulación dentro del tipo de cláusulas estándar de que se trate. Para determinar si una estipulación es inusual, debe tomarse en cuenta, por un lado, las estipulaciones regularmente utilizadas dentro del sector comercial de que se trate y, por el otro lado, las negociaciones individuales entabladas entre las partes. Por ejemplo, para determinar si una estipulación destinada a excluir o limitar la responsabilidad contractual del proponente es o no “sorprendiva”, y por lo tanto carecer de efectos en un supuesto determinado, dependerá de si este tipo de estipulaciones son comunes en el ramo comercial de que se trate y si son coherentes con las negociaciones mantenidas por las partes.

#### Ejemplo

1. “A”, un agente de viajes, ofrece planes de viajes con fines de negocios. Las estipulaciones incorporadas en los anuncios dan la impresión de que “A” actúa como agente de viajes que asume total responsabilidad por los diversos servicios comprendidos en el plan de viaje. “B” reserva un tour en base a cláusulas estándar de “A”. A pesar de que “A” aceptó las cláusulas en su conjunto, “A” no podría hacer valer una cláusula que expresa, con respecto a las comodidades de hostelería, que actúa simplemente como mandatario del hotel y, por lo tanto, no asume ninguna responsabilidad por dicho servicio.

### 3. Estipulaciones “sorpresivas” por su terminología o presentación

Otra de las razones para que una estipulación contenida en cláusulas estándar resulte sorpresiva para la parte adherente puede ser la terminología empleada para expresarla, que puede ser oscura, o la manera en que se presenta tipográficamente, por ejemplo con caracteres muy pequeños. Para determinar si este es el caso, debe tomarse en consideración no tanto la formulación y presentación comúnmente utilizada en este tipo de cláusulas estándar, sino sobre todo a la práctica profesional y la experiencia de aquellos que se encuentren en las mismas condiciones que la parte adherente. Así, una misma expresión puede resultar al mismo tiempo oscura o clara, dependiendo de si la parte adherente pertenece a la misma categoría profesional que aquella que utilizó las cláusulas estándar.

La terminología también es un factor que puede jugar un papel importante en el contexto de las operaciones internacionales. Si las cláusulas estándar son redactadas en un idioma extranjero, cabe contemplar que algunas de dichas cláusulas, aunque en sí mismas claras, pueden resultar sorpresivas para la parte adherente, de quien no podría razonablemente esperarse que aprecie todas sus implicaciones.

#### Ejemplos

2. “A”, una compañía aseguradora que opera en el país “X”, es una filial de “B”, una compañía del país “Y”. Las cláusulas estándar de “A” incluyen 50 cláusulas impresas en carácter pequeño. Una de dichas cláusulas designa como ley aplicable a la ley del país “Y”. Dicha cláusula carece de efectos a menos que haya sido impresa en caracteres de mayor relieve o sea presentada de manera idónea para atraer la atención de la parte adherente, puesto que los clientes en el país X no podrían razonablemente esperar en las cláusulas estándar de una empresa que opera en su propio país que una estipulación sujete el contrato a una ley extranjera.

3. “A”, un vendedor de mercaderías que opera en Hamburgo, utiliza para los contratos con sus clientes cláusulas estándar que establecen, entre otras disposiciones, lo siguiente: “Hamburg – Freundschaftliche Arbitrage”. En el ambiente de negocios del lugar, se entiende que dicha cláusula significa que toda eventual controversia deberá someterse a un arbitraje especial que se rige por normas procesales de origen local. Esta cláusula podría carecer de efectos en contratos con clientes extranjeros, a pesar de la aceptación de las cláusulas estándar en su conjunto, dado que no puede esperarse razonablemente que un cliente extranjero entienda todas sus implicaciones independientemente de si dicha cláusula ha sido traducida a su propio idioma.

#### **4. Aceptación expresa de estipulaciones “sorpresivas”**

El riesgo de que una parte sea tomada por sorpresa por ciertas estipulaciones no se presenta si éstas han sido previamente aclaradas y discutidas con la otra parte. Tampoco existe dicho riesgo si, en el caso concreto, la parte que redactó dichas cláusulas llama la atención de la parte adherente acerca de cierto punto y ésta lo acepta. Este artículo, por lo tanto, expresa que una parte no podrá valerse de lo “sorpresivo” de una estipulación cuando la ha aceptado expresamente.

#### **ARTÍCULO 2.21**

*(Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar)*

**En caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última.**

#### **COMENTARIO**

Por lo general, las cláusulas estándar son preparadas con anticipación por una de las partes e incorporadas al contrato sin que su contenido sea objeto de discusión entre las partes (véase el Art. 2.19(2)). Resulta lógico por lo tanto, que cuando las partes negocian específicamente algunas disposiciones del contrato, tales disposiciones prevalezcan por encima de aquellas cláusulas estándar que disponen otra cosa, ya que es más probable que las primeras reflejen la intención de las partes acerca del punto en cuestión.

Aquellas disposiciones que han sido negociadas individualmente podrían aparecer en el mismo documento que las cláusulas estándar, pero también podrían encontrarse en otro documento. En el primer supuesto sería fácil reconocerlas cuando se encuentren impresas de manera diferente que las cláusulas estándar. En el segundo supuesto puede ser más difícil distinguir entre cláusulas estándar y las que no lo son, como tampoco sería fácil determinar la jerarquía entre los diversos documentos.

Otros tipo de problemas podrían surgir cuando las modificaciones a las cláusulas estándar han sido convenidas verbalmente, sin que las disposiciones en conflicto incorporadas a las cláusulas estándar hayan sido eliminadas, y dichas cláusulas incluyan una disposición indicando el carácter exclusivo del documento firmado por las partes, o que todo añadido o modificación al contenido de dichas cláusulas debe hacerse por escrito. Para este tipo de supuestos, véanse los Arts. 2.17 y 2.18.

## ARTÍCULO 2.22

*(Conflicto entre formularios)*

**Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato.**

### COMENTARIO

#### **1. Partes que utilizan cláusulas estándar que difieren entre sí**

Es bastante frecuente en las operaciones mercantiles, tanto cuando el oferente formula su oferta como cuando el destinatario la acepta, que cada uno se refiera a sus propias cláusulas estándar. Ante la falta de aceptación expresa por parte del oferente, de las cláusulas estándar que ha incorporado el destinatario, cabe determinar si se ha perfeccionado un contrato y, en caso afirmativo, cuál de ambos conjuntos de cláusulas estándar es el que debe prevalecer.

#### **2. “Intercambio de formularios” y las reglas generales sobre oferta y aceptación**

Si las reglas generales sobre oferta y aceptación fueran aplicadas, no existiría contrato ya que la supuesta aceptación del destinatario estaría sujeta a la excepción prevista en el Art. 2.11(2). En este caso, esta supuesta aceptación equivale a una contraoferta, o si las dos partes han comenzado a cumplir sus obligaciones, sin refutarse mutuamente sus cláusulas estándar, podría considerarse que el contrato se ha perfeccionado conforme a las cláusulas del que las envió por última vez, o a las que se hizo referencia por última vez (el “último disparo”).

#### **3. La doctrina del “knock-out”**

La doctrina del “último disparo” puede resultar apropiada si las partes claramente indican que la adopción de sus cláusulas estándar es una condición esencial para el perfeccionamiento del contrato. En

cambio si las partes, como es bastante frecuente en la práctica, hacen referencia a sus cláusulas estándar de manera relativamente mecánica, como cuando intercambian órdenes de pedido y acuses de recibo impresos que incluyen sus respectivas cláusulas estándar al reverso, sin siquiera advertir el conflicto que existe entre dichas cláusulas, no hay razón para permitir que las partes posteriormente cuestionen la existencia del contrato, o, si han comenzado a cumplir sus obligaciones, para permitir que insistan en la aplicación de las cláusulas que fueron enviadas, o a las que se hizo referencia en último lugar.

Es por esta razón que, no obstante las reglas generales sobre oferta y aceptación, este artículo expresa que si las partes llegan a un acuerdo excepto con respecto a sus cláusulas estándar, el contrato se considera perfeccionado conforme a aquellos términos que han sido acordados y conforme a cualquier cláusula que sea sustancialmente común para ambas partes (doctrina “knock-out”)

#### Ejemplo

1. “A” solicita una máquina a “B” indicando el modelo, precio y demás condiciones de pago, así como la fecha y lugar de entrega. “A” utiliza un formulario con sus “Condiciones Generales de Compra” impresas al reverso. “B” acepta enviándole un formulario en el que acusa recibo del pedido, en cuyo reverso aparecen sus propias “Condiciones Generales de Venta”. Posteriormente, “A” intenta retirarse del negocio alegando que no se ha perfeccionado ningún contrato, ya que no se llegó a un acuerdo acerca de las cláusulas estándar que deben aplicarse. Sin embargo, dado que las partes ya habían acordado sobre los términos esenciales del contrato, el contrato se considera perfeccionado en base a dichos términos y en base a las cláusulas estándar que son sustancialmente comunes para ambas partes.

Una parte siempre puede impedir la aplicación de la doctrina “*Knock out*” si lo indica claramente y con anticipación, o si informa a la otra parte con posterioridad y sin demora injustificada, que no desea quedar obligada por un contrato que no se ha perfeccionado conforme a sus propias cláusulas estándar. No es posible anticipar de manera absoluta qué debe considerarse en la práctica por indicar “claramente” que no tiene el propósito de quedar obligada. Empero, generalmente no será suficiente incluir este tipo de cláusula dentro de las mismas cláusulas estándar, puesto que lo que se necesita es una manifestación específica de la parte a quien atañe su oferta o aceptación.

## Ejemplos

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que “A” aduce que el contrato se perfeccionó en base a sus propias cláusulas estándar, ya que ellas incluyen una disposición que expresa: “Toda desviación en las cláusulas estándar de la parte aceptante carece de validez a menos sea confirmada por escrito por nosotros”. El resultado es el mismo que en el ejemplo 1, ya que simplemente por incluir este tipo de estipulación en sus cláusulas estándar, “A” no indica con suficiente claridad su determinación de celebrar el contrato solamente bajo la condición de que sea bajo sus propias cláusulas.

3. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que las cláusulas no-estándar de la oferta de “A” contienen una disposición en el sentido de que “A” tiene el propósito de celebrar el contrato únicamente conforme a sus propias cláusulas estándar. El simple hecho de que “B” adjunte sus propias cláusulas estándar a su aceptación no impide que el contrato se considere perfeccionado conforme a las cláusulas estándar proporcionadas por “A”.

## CAPITULO 3

### VALIDEZ

#### ARTÍCULO 3.1

*(Cuestiones excluidas)*

**Estos Principios no se ocupan de la invalidez del contrato causada por:**

- (a) falta de capacidad;**
- (b) falta de legitimación;**
- (c) inmoralidad o ilegalidad.**

#### COMENTARIO

Este artículo deja claro que no toda la materia de la invalidez del contrato contemplada en los sistemas jurídicos nacionales se incluye en el ámbito de los Principios. Es el caso concreto de la falta de capacidad de las partes, falta de legitimación, inmoralidad o ilegalidad. La complejidad inherente a cuestiones relativas al estado de las personas, representación y orden público, como así también el diverso tratamiento que reciben estas cuestiones en los ordenamientos nacionales aconsejan su exclusión del ámbito de aplicación de los Principios. En consecuencia, materias como la validez de actos “*ultra vires*”, la legitimación de un mandatario para obligar a su mandante, la legitimación de los administradores para obligar a la sociedad y el contenido ilegal o inmoral de los contratos continuarán siendo materias reguladas por la ley aplicable.

#### ARTÍCULO 3.2

*(Validez del mero acuerdo)*

**Todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional.**

## COMENTARIO

La finalidad de este artículo es dejar claro que el mero acuerdo de las partes es suficiente para que un contrato quede perfeccionado, modificado o extinguido válidamente, sin necesidad de otros requisitos que suelen exigirse bajo el derecho interno.

### 1. Innecesariedad de “*consideration*”

En los países de tradición jurídica anglosajona, la llamada “*consideration*” es un requisito indispensable para la validez y ejecución de un contrato, así como para su modificación o extinción por las partes.

En el tráfico mercantil este requisito tiene una importancia mínima, ya que en este contexto las obligaciones casi siempre son contraídas por ambas partes. Esta es la razón por la que el Art. 29(1) de CISG libera del requisito de “*consideration*” a la modificación y extinción del contrato de compraventa internacional de mercaderías. La extensión de este principio a la celebración, modificación y extinción, por acuerdo de las partes, de todos los contratos mercantiles internacionales ofrece mayor certeza y disminuye las controversias.

### 2. Innecesariedad de la “*causa*”

Este artículo también excluye el requisito de la *causa*, existente en algunos países de tradición jurídica romanista y que para efectos prácticos funciona de manera muy similar a la *consideration* del sistema anglosajón.

#### Ejemplo

1. “A”, un cliente francés del banco parisino “B”, solicita una garantía a primera demanda (*guarantee on first demand*) en favor de “C”, un socio de “A” en Inglaterra. Ni “B” ni “A” pueden alegar la posible ausencia de “*consideration*” o de causa en esta garantía.

No obstante, se debe hacer notar que este artículo no se ocupa de los efectos que derivan de otros aspectos de la causa, tales como la ilegalidad. Véase el comentario 2 al Art. 3.3.

### 3. Todos los contratos son consensuales

Algunos sistemas jurídicos de tradición romanista mantienen algunas especies de contratos “reales”, esto es, contratos que sólo se perfeccionan como tales al momento en que la cosa ha sido entregada. Este tipo de enfoque jurídico no resulta fácilmente compatible con una concepción moderna de los negocios y con la agilidad que requiere el tráfico comercial, de ahí que se le excluya en el presente artículo.

## Ejemplo

2. Dos comerciantes franceses, “A” y “B,” convienen en otorgar a “C”, un comerciante que se dedica al negocio de bienes inmuebles, un préstamo de 300,000 francos franceses que se hará efectivo el 2 de julio. El 25 de junio “A” y “B” comunican a “C” que, de forma imprevista, ellos necesitan el dinero para sus propios negocios. “C” tiene derecho a recibir el préstamo, a pesar de que en virtud del derecho francés el contrato de préstamo es generalmente considerado un contrato “real”.

### ARTÍCULO 3.3

*(Imposibilidad inicial)*

**(1) No afectará la validez del contrato el mero hecho de que al momento de su celebración fuese imposible el cumplimiento de la obligación contraída.**

**(2) Tampoco afectará la validez del contrato el mero hecho de que al momento de su celebración una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato.**

## COMENTARIO

### 1. Cumplimiento imposible desde el inicio

Contrariamente a lo establecido en numerosos sistemas jurídicos, que consideran nulo un contrato de compraventa si han perecido los bienes objeto del contrato al momento de su celebración, el parágrafo (1) de este artículo, de acuerdo con las tendencias más modernas, establece en términos generales que la validez del contrato no se ve afectada por el hecho de que en el momento de celebrarse la obligación contraída sea de cumplimiento imposible.

Un contrato es válido aun cuando los bienes a los que se refiere hayan perecido al momento de contratar, con la consecuencia de que la imposibilidad originaria de cumplimiento se equipara a la imposibilidad que se presenta después de la celebración del contrato. Los derechos y obligaciones que surgen por la imposibilidad de cumplimiento de alguna o de ambas partes se determinarán de acuerdo a las normas sobre el incumplimiento. Conforme a estas disposiciones podría tenerse en cuenta,

por ejemplo, al hecho de que el deudor o el acreedor conocieran la imposibilidad de cumplimiento en el momento de celebrarse el contrato.

La norma establecida en el párrafo (1) también despeja las dudas relativas, por ejemplo, a la validez de los contratos en el supuesto de entrega de cosas futuras.

Si la imposibilidad inicial de cumplimiento se debe a una prohibición legal (*v.gr.* a una prohibición de exportación o de importación), la validez del contrato dependerá de si, conforme al derecho bajo el cual se ha dictado la prohibición, ésta tiene el propósito de invalidar o simplemente de impedir el cumplimiento del contrato.

El párrafo (1) también se aparta de algunos sistemas de tradición jurídica romanista que establecen el requisito de que el objeto del contrato sea posible.

Este párrafo también discrepa con la exigencia de causa establecida por estos sistemas jurídicos, ya que en el supuesto de una imposibilidad inicial de cumplimiento falta la causa de la contraprestación. Véase el Art. 3.2.

## **2. Ausencia de legitimación**

El segundo párrafo de este artículo trata de los supuestos en los que la parte obligada a transferir el dominio o entregar los bienes no se encuentra legitimada o no tiene el derecho de disponer de los mismos en el momento de celebrarse el contrato.

Algunos sistemas jurídicos establecen la nulidad de un contrato de compraventa celebrado bajo tales circunstancias. Como en el caso de la imposibilidad inicial, y en base a razones más convincentes, el párrafo (2) de este artículo considera que dicho contrato es válido. Además, la parte contratante puede, y de hecho frecuentemente así sucede, adquirir la legitimación o el poder de disposición sobre dichos bienes con posterioridad a la celebración del contrato. Si esto no sucede, se aplicarán las disposiciones sobre incumplimiento.

La falta de legitimación o ausencia de poder de disposición debe distinguirse de la falta de capacidad. En este último caso se trata de la incapacidad de una persona que puede afectar a todos o al menos a cierto tipo de contratos celebrados por ella, tema que queda fuera del ámbito de los Principios. Véase el Art. 3.1(a).

#### ARTÍCULO 3.4

*(Definición del error)*

**El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho existente al momento en que se celebró el contrato.**

#### COMENTARIO

##### 1. Error de hecho y error de derecho

Este artículo equipara el error de hecho al error de derecho. La asimilación jurídica de ambos tipos de error encuentra justificación en la creciente complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos. Las dificultades originadas por esta complejidad se acrecientan en el tráfico transfronterizo, debido a que las operaciones individuales pueden verse afectadas por un sistema jurídico extranjero con el cual una de las partes no se encuentra familiarizado.

##### 2. Momento en el que debió existir el error

Este artículo se refiere al error que implica una concepción equivocada de los hechos o de las circunstancias jurídicas existentes en el momento de celebrarse el contrato.

La fijación de este elemento temporal obedece a la necesidad de diferenciar los supuestos en que se aplican las normas del error de aquellos otros en que se deberán ejercer las acciones por incumplimiento. En efecto, muchas veces un caso típico de error puede ser considerado como un obstáculo que evita o impide el cumplimiento del contrato. Se aplican las reglas del error si una parte ha celebrado un contrato bajo una falsa concepción de los hechos o del contexto jurídico, y por lo tanto, se equivoca acerca de los efectos del contrato. Si, por el contrario, una parte ha tenido una acertada concepción de las circunstancias fácticas y jurídicas en las que se celebró el contrato, pero incurre en un juicio equivocado acerca de sus efectos y más tarde se niega a cumplirlo, en este supuesto se trata de un caso de incumplimiento más que de error.

#### ARTÍCULO 3.5

*(Error determinante)*

**(1) Una parte puede anular un contrato a causa de error si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona**

**que cometió el error, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas, y:**

**(a) la otra parte incurrió en el mismo error, o lo causó, o lo conoció o lo debió haber conocido y dejar a la otra parte en el error resultaba contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad negocial; o**

**(b) en el momento de anular el contrato, la otra parte no había actuado aún de conformidad con el contrato.**

**(2) No obstante, una parte no puede anular un contrato si:**

**(a) ha incurrido en culpa grave al cometer el error; o**

**(b) el error versa sobre una materia en la cual la parte equivocada ha asumido el riesgo del error o, tomando en consideración las circunstancias del caso, dicha parte debe soportar dicho riesgo.**

## **COMENTARIO**

Este artículo establece los requisitos necesarios para que el error constituya una causa de anulación del contrato. La introducción del párrafo (1) señala los requisitos que ha de reunir el error para ser considerado grave y ser, en consecuencia, tenido en cuenta. Los párrafos (1)(a) y (1)(b) añaden los requisitos relacionados con la contraparte de quien pretende anular el contrato. El párrafo (2) se refiere a los requisitos que atañen a la parte que incurre en error.

### **1. Error grave**

El error, para ser causa de anulación, debe ser grave. El peso e importancia del error deben valorarse combinando criterios objetivos/subjetivos, o sea, debe determinarse lo que “una persona razonable, colocada en la misma situación que la persona que incurre en error” hubiera hecho de haber conocido las verdaderas circunstancias en el momento de celebrarse el contrato. Si dicha persona no hubiera celebrado ningún contrato, o, de haberlo hecho, hubiera estipulado cláusulas sustancialmente diferentes, entonces, y sólo entonces, el error será considerado grave.

En este contexto, la parte introductoria del párrafo (1) recurre a una fórmula abierta en lugar de indicar los elementos esenciales del contrato sobre los que debe recaer el error. Este criterio flexible hace una referencia directa a la voluntad de las partes y a las circunstancias del caso. Para averiguar la intención de las partes se deben aplicar las normas de interpretación del contrato establecidas en el Capítulo 4. Los parámetros mercantiles y los usos pertinentes cobrarán especial importancia.

Normalmente, ciertos errores, tales como los que versan sobre el valor de los bienes o servicios o las meras expectativas o propósitos de la parte que ha incurrido en error, no se consideran relevantes en las operaciones mercantiles. Lo mismo puede decirse del error que se refiere a la identidad de la persona con quien se contrata o a sus cualidades personales, aunque en algunos casos, circunstancias especiales pueden convertir el error en determinante (*v.gr.* cuando los servicios que deben prestarse requieren de cierta cualidad personal, o cuando el préstamo se otorga en base a la solvencia del prestatario).

El hecho de que una persona razonable hubiera incurrido en error es un elemento necesario pero no suficiente, ya que para que el error sea determinante deben concurrir otros requisitos relacionados con la parte equivocada y con la otra parte.

## **2. Condiciones relativas a la contraparte de quien ha incurrido en error**

La parte que incurrió en error sólo podrá anular el contrato si se satisface uno de los cuatro requisitos señalados en el párrafo (1).

Los tres primeros requisitos indicados en el párrafo (1)(a) tienen en común el hecho de que la contraparte de quien incurre en error no merece protección, porque de una u otra forma ha contribuido al error de la parte equivocada.

La primera condición es que ambas partes incurran en el mismo error.

### **Ejemplo**

1. Al celebrar un contrato de compraventa de un automóvil deportivo, “A” y “B” no tenían conocimiento – y no podrían haberlo tenido – de que en ese momento el automóvil había sido robado. En este caso es admisible la anulación del contrato.

Sin embargo, si las partes creían erróneamente que el objeto del contrato existiría al momento de celebrarse éste, mientras que en realidad ya había sido destruido, se deberá tomar en consideración el Art. 3.3.

La segunda condición es que el error de la parte equivocada sea causado por la otra parte. Este supuesto suele presentarse cuando el error se origina en manifestaciones concretas – expresas o tácitas, culposas o no culposas – o en un comportamiento que en determinadas circunstancias puede ser considerado como una manifestación. Incluso el silencio puede dar lugar a error. Generalmente sería tolerada una simple exageración en la propaganda o en el curso de las negociaciones.

Si el error fue causado intencionadamente, se aplicará lo dispuesto en el Art. 3.8.

La tercera condición es que la contraparte de quien incurre en error conocía o debía haber conocido el error en que ésta se encontraba y resultaba contrario a criterios razonables de lealtad comercial mantener a la otra parte en el error. Lo que la contraparte de quien incurre en error “conocía o debió haber conocido” es lo que conocía o debió haber conocido una persona razonable en circunstancias similares. Para poder anular el contrato, la parte equivocada debe demostrar además que la otra tenía la obligación de informarle de su error.

La cuarta condición, que se establece en el párrafo (1)(b), es que la contraparte de quien incurre en el error no haya actuado, en el momento de anular el contrato, en base a lo dispuesto en dicho contrato. En cuanto al momento de la anulación, véanse los Arts. 3.15 y 1.9.

### **3. Condiciones relativas a la parte que incurrió en error**

El párrafo (2) del presente artículo señala dos casos en los que la parte que incurrió en error no puede anular el contrato.

Del primero de ellos se ocupa el párrafo (2)(a) y se refiere al error debido a la culpa grave de la parte que lo alega. En esta hipótesis sería injusto para la otra parte permitir que quien por su culpa incurrió en error pudiera anular el contrato.

El párrafo (2)(b) contempla la situación en la que la parte que alega la existencia del error había asumido el riesgo de su acaecimiento o, tomando en consideración las circunstancias, dicho riesgo debería ser soportado por dicha parte. La asunción del riesgo de error es una práctica frecuente que caracteriza a los contratos de especulación. Una parte puede celebrar un contrato con la expectativa de que se confirmen los hechos que ha presumido dar por ciertos, a pesar de lo cual puede asumir el riesgo de que dichos hechos no se produzcan. En tal supuesto, no podrá anular el contrato invocando dicho error.

## Ejemplo

2. “A” vende a “B” una pintura “atribuida” a “C”, un pintor relativamente desconocido, por un precio justo para dichas pinturas. Posteriormente se descubre que dicha obra fue pintada por el famoso pintor “D”. “A” no puede anular el contrato con “B” en base a un supuesto error, dado que el hecho de que la pintura fuese tan sólo “atribuida” a “C” implicaba, sin embargo, el riesgo de que hubiese sido pintada, sin embargo, por un pintor más famoso.

A veces ambas partes asumen un riesgo. Sin embargo, los contratos de especulación que implican expectativas antagónicas acerca de lo que ocurrirá en el futuro (*v.gr.* las relativas a precios y tipos de cambio) no podrán anularse alegando error, ya que al momento de celebrarse el contrato no existía tal error.

### ARTÍCULO 3.6

*(Error en la expresión o en la transmisión)*

**Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración es imputable a la persona de quien emanó dicha declaración.**

#### COMENTARIO

Este artículo equipara el error en la expresión o en la transmisión de una declaración con el error ordinario en que incurre una persona al hacer una declaración o al enviarla. En ambos supuestos se aplicarán las reglas del Art. 3.5 y de los Arts. 3.12 a 3.19.

#### 1. Error determinante

Si el error en la expresión o en la transmisión posee entidad suficiente (especialmente si deriva en una expresión incorrecta de cifras), el receptor de dicha transmisión será – o debería ser – consciente del error. Como los Principios no impiden al receptor/destinatario aceptar una oferta transmitida o expresada erróneamente, corresponde al remitente/oferente alegar el error y anular el contrato, conforme a lo dispuesto en el Art. 3.5 cuando concurren las condiciones requeridas. Esta medida procederá especialmente cuando sea contrario a criterios comerciales razonables de lealtad negocial que el receptor/destinatario no informe del error al remitente/oferente.

En ciertos casos, el riesgo de error puede ser asumido, o debe ser atribuído al remitente, si éste recurre a un método de transmisión que sabe, o debiera haber sabido, que no era confiable en general o conforme a las circunstancias concretas del caso.

#### Ejemplo

“A” es un potencial cliente italiano de “B”, un Estudio Jurídico inglés. “A” solicita una consulta jurídica a “B” y éste contesta mediante un telegrama, en el que se indica que sus honorarios por hora son de “150 libras esterlinas”. Sin embargo, el mensaje entregado por “B” a la oficina inglesa de telégrafos expresaba “250 libras esterlinas”. Como es un hecho muy conocido que con frecuencia los números en los telegramas son transmitidos erróneamente, se considera que “B” debe asumir el riesgo y no le es permitido alegar el error en la transmisión, aun cuando concurren las condiciones del Art. 3.5.

## 2. “Errores” por parte del destinatario

La transmisión finaliza tan pronto como el mensaje llegue al destinatario. Véase el Art. 1.9

Si el mensaje ha sido correctamente transmitido, pero el destinatario mal interpreta erróneamente su contenido, el supuesto se encuentra fuera del ámbito del presente artículo.

Si el mensaje ha sido correctamente transmitido a la máquina del destinatario, pero ésta, debido a fallos técnicos, imprime sólo una parte del texto, el supuesto también se encuentra fuera del ámbito de aplicación de este artículo. Este artículo tampoco se aplica a aquellos supuestos en los que un mensajero del destinatario recibe, a petición de éste, un mensaje oral, mensaje que no es comprendido cabalmente por el mensajero o que es transmitido erróneamente.

En las dos situaciones antes citadas, el destinatario puede alegar su propio error conforme al Art. 3.5, en el caso de que responda al remitente en base a su entendimiento del mensaje recibido y siempre que se reúnen las condiciones del Art. 3.5.

### ARTÍCULO 3.7

*(Remedios por incumplimiento)*

**Una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento.**

## COMENTARIO

### 1. Preferencia por los derechos y remedios por incumplimiento

Este artículo tiene el propósito de resolver el conflicto que puede surgir entre hacer valer los derechos y remedios relativos a la anulación del contrato en virtud del error o hacer valer los derechos y remedios por incumplimiento. En caso de conflicto debe preferirse la segunda opción, puesto que ofrece una mejor solución y resulta más flexible que la solución tajante de la nulidad.

### 2. Conflictos reales y potenciales

Un conflicto real es el que se presenta entre los derechos y remedios por error y aquellos que surgen del incumplimiento, siempre que ambos conjuntos de derechos y remedios se aleguen en base a lo que, en esencia, son los mismos hechos.

#### Ejemplo

“A”, un granjero, encuentra una taza mohosa en la tierra y se la vende a “B”, un comerciante de arte, por 100,000 chelines austríacos. El alto precio se debe a la creencia compartida por ambas partes de que se trata de una taza de plata (otros objetos de plata habían sido encontrados previamente en el mismo terreno). El objeto es posteriormente pulido a fondo y resulta que se trata de una taza de hierro cuyo valor es sólo de 1,000 chelines. “B” se niega a aceptar la taza y pagar el precio, por carecer el objeto del contrato de las propiedades asumidas por ambas partes. “B” decide anular el contrato en razón del error en la calidad de la taza. “B” sólo se encuentra facultado para ejercitar los derechos y remedios que surgen del incumplimiento.

Puede ocurrir que el conflicto entre ambos grupos de derechos y remedios se presente sólo en forma potencial, debido a que la parte que incurrió en error podría pretender el remedio de incumplimiento y daños y perjuicios, pero se encuentra impedido para hacerlo por alguna circunstancia, tal como la prescripción de la acción. También en este supuesto se aplica este artículo, con la consecuencia de que no podrá ejercerse la acción de anulación en base al error.

## ARTÍCULO 3.8

*(Dolo)*

**Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.**

### COMENTARIO

#### 1. Dolo y error

La anulación de un contrato por dolo guarda alguna semejanza con la nulidad por cierta clase de error. El dolo puede ser considerado un supuesto de error causado por la otra parte. El dolo, como el error, puede incluir manifestaciones, expresas o tácitas, de hechos falsos u ocultamiento de hechos ciertos.

#### 2. Concepto de dolo

La distinción más importante entre el dolo y el error radica en la naturaleza y fin de las maniobras u ocultamientos de la parte que comete el dolo. La víctima del dolo se encuentra habilitada para anular el contrato en base a las manifestaciones “dolosas” o al ocultamiento de hechos relevantes. Dicha conducta es dolosa al pretender inducir a error a la otra parte obtener, por ello, cierta ventaja en detrimento de dicha parte. El carácter reprochable de la conducta dolosa es razón suficiente para anular el contrato, sin necesidad de que concurren los requisitos adicionales establecidos en el Art. 3.5 para que el error se considere determinante.

Las meras exageraciones típicas de la propaganda o negociaciones no son suficientes para configurar un supuesto de dolo.

## ARTÍCULO 3.9

*(Intimidación)*

**Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra**

**parte sin otra alternativa razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración del contrato.**

## **COMENTARIO**

Este artículo permite la anulación del contrato por causa de amenaza.

### **1. La amenaza debe ser inminente y grave**

La amenaza por sí misma no basta. Debe ser tan inminente y grave como para que a la persona que la sufre no le quede otra alternativa razonable que celebrar el contrato con las cláusulas propuestas por la otra parte. La inminencia y la gravedad de la amenaza debe valorarse con criterios objetivos, tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

### **2. Amenaza injustificada**

La amenaza, además, debe ser injustificada. La segunda parte del presente artículo señala, a modo de ejemplo, dos supuestos de amenaza injustificada: el primero se refiere al caso de que la acción u omisión con la cual el promitente ha sido amenazado sea intrínsecamente ilícita (*v.gr.* una agresión física). El segundo se refiere, en cambio, a una situación en donde el hecho u omisión con el cual el promitente ha sido amenazado es intrínsecamente lícito, pero la finalidad con la cual se lleva a cabo es ilícita (*v.gr.* ejercer una acción judicial con el único propósito de que la otra parte celebre el contrato con las cláusulas propuestas).

#### **Ejemplo**

1. “A”, quien ha incurrido en mora en un contrato de mutuo, es amenazado por “B”, el mutuante, con un litigio para cobrar el dinero. La única finalidad perseguida por “B” al ejercer dicha amenaza es celebrar, en términos notoriamente ventajosos, un contrato de arrendamiento de la bodega de “A”. “A” firma el contrato de arrendamiento, pero tiene la facultad de anularlo.

### **3. Amenaza que afecta a la reputación comercial o a los intereses económicos**

A los efectos de este artículo, la amenaza no tiene que ser necesariamente ejercida contra una persona o sus bienes; puede también afectar la reputación comercial o los intereses puramente económicos.

## Ejemplo

2. Ante la amenaza de los jugadores de un equipo de baloncesto de declararse en huelga si no se les ofrece una mayor compensación por ganar los cuatro partidos restantes de la temporada, el dueño del equipo acepta pagarles la compensación solicitada. El propietario está facultado para anular el nuevo acuerdo con los jugadores, ya que si la huelga hubiera estallado, el equipo hubiera pasado automáticamente a una categoría inferior. En este supuesto, la amenaza estaba dirigida a afectar en forma grave e inminente tanto la reputación como la posición económica del club.

### ARTÍCULO 3.10

*(Excesiva desproporción)*

**(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:**

**(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y**  
**(b) la naturaleza y finalidad del contrato.**

**(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.**

**(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las disposiciones del Artículo 3.13(2).**

## COMENTARIO

### 1. Ventaja excesiva

Esta disposición permite a una de las partes anular el contrato en los casos de excesiva desproporción de las prestaciones que resulta en una ventaja injustificada y excesiva para la otra.

La ventaja excesiva debe presentarse en el momento de celebrarse el contrato, ya que de surgir después, el contrato podría modificarse o extinguirse de acuerdo a lo prescrito en el Capítulo 6, sección 2.

La expresión ventaja “excesiva” denota que, para permitir la anulación o adaptación del contrato bajo este artículo, no basta una desproporción sustancial entre el valor y el precio o algún otro elemento que rompa el equilibrio de las prestaciones. Lo que se requiere es que el desequilibrio de las prestaciones sea de tal magnitud, de acuerdo con las circunstancias, que resulte escandaloso para una persona razonable.

### 2. Ventaja injustificada

No basta que la ventaja sea excesiva; debe ser también injustificada. Para poder afirmar que una ventaja es injustificada se deben valorar todas las circunstancias del caso. El párrafo (1) del presente artículo se refiere a dos aspectos concretos que merecen una especial atención.

#### a. *Posición negociadora desigual*

El primer factor es que una de las partes se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica, necesidades apremiantes, falta de previsión, ignorancia, ligereza, inexperiencia o falta de aptitud negociadora de la otra parte (párrafo (1)(a)). En lo referente a la dependencia de una parte frente a la otra, no es suficiente por sí misma que una de las partes mantenga una posición negociadora dominante en razón de las condiciones del mercado.

#### Ejemplo

“A”, dueño de una planta automotriz, vende una anticuada cadena de producción a “B”, una entidad gubernamental de un país ansioso de montar su propia industria automotriz. Sin recurrir a maniobra alguna en cuanto a la eficacia de la cadena de producción, “A” logra fijar un precio manifiestamente excesivo. “B” podría anular el contrato al descubrir que ha pagado una suma acorde con la adquisición de una cadena de producción mucho más moderna.

b. *Naturaleza y finalidad del contrato*

El segundo factor al que se debe prestar especial atención es el tipo y finalidad del contrato. Existen situaciones en las que una ventaja excesiva es injustificada, aun cuando el beneficiario de dicha ventaja no haya abusado de la posición negociadora más débil de la otra parte.

La determinación de este supuesto dependerá de la naturaleza del contrato y su finalidad. Así, una cláusula del contrato que establezca un plazo demasiado breve para comunicar defectos en las mercaderías o en los servicios, podrá ser considerada una ventaja excesiva para el vendedor o prestador de servicios dependiendo de la especie de mercaderías o servicios de que se trate. De la misma manera, la comisión cobrada por un agente comercial, establecida en base a un porcentaje del precio de las mercaderías vendidas o servicios prestados, podría justificarse por la contribución sustancial prestada por dicho agente para celebrar las operaciones, o porque el valor de las mercaderías o servicios no es muy alto, pero podría significar una ventaja excesiva en favor de dicho agente si su participación en dichas operaciones ha sido insignificante, o si el valor de las mercaderías o servicios llegara a ser extremadamente elevado.

c. *Otros factores*

Puede ser necesario tomar otros factores en consideración, tales como los parámetros éticos que prevalecen en una determinada rama del comercio.

### **3. Anulación o adaptación**

La anulación del contrato o de cualquiera de sus cláusulas se rige por las reglas generales establecidas en los Arts. 3.14-3.18.

Sin embargo, de acuerdo con el parágrafo (2) de este artículo, el tribunal, a petición de la parte legitimada para anular el contrato, podrá adaptar el contrato o alguna de sus cláusulas a fin de ajustar las prestaciones a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. De la misma forma, de acuerdo con el parágrafo (3), la parte que recibió una notificación de anulación también podrá solicitar el reajuste de las prestaciones, siempre y cuando inmediatamente después de recibir la notificación, informe en tal sentido a la parte impugnante y esta última no haya actuado todavía de acuerdo con la notificación de anular el contrato.

En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el procedimiento a seguir, el tribunal deberá decidir si se anula o adapta el contrato, y, en este último caso, en qué términos ha de realizarse la adaptación.

Si la parte legitimada para anular el contrato pide únicamente su adaptación, bien al enviar su notificación, bien con posterioridad, dicha parte pierde su derecho a anular el contrato. Véase el Art. 3.13(2).

### ARTÍCULO 3.11

*(Terceros)*

**(1) Cuando el dolo, la intimidación, excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato puede anularse bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.**

**(2) Cuando el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción sean imputables a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato puede anularse si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción, o bien si en el momento de anularlo dicha parte no había actuado todavía de conformidad con lo previsto en el contrato.**

#### COMENTARIO

Este artículo se refiere a situaciones, bastante frecuentes en la práctica, en las que un tercero ha participado o interferido en las negociaciones y el motivo de la anulación es imputable, en un sentido o en otro, a dicho tercero.

#### **1. Tercero por quien una parte es responsable**

El primer párrafo trata de los casos en que el dolo, la intimidación, la excesiva desproporción o el error de una de las partes son imputables a un tercero, por cuyos actos debe responder la otra parte. Este párrafo también se ocupa de supuestos en los que el tercero, sin haber causado el error, conocía o debió conocer dicho error. Existe una gran variedad de situaciones en las que una parte debe responder de los actos de un tercero, incluyendo aquéllas en que dicho tercero es un mandatario de la parte en cuestión, y aquellas otras en que el tercero actúa por su propia iniciativa en beneficio de esa parte. En todos estos

casos parece justificado imputar a dicha parte la conducta o el conocimiento, real o ficticio, del tercero, con independencia de que la parte en cuestión conociera en realidad lo realizado por dicho tercero.

## **2. Hecho de tercero por quien no se responde**

El párrafo (2) trata de los casos donde la parte que ha sufrido dolo, amenazas, o ha sido de cualquier otra forma indebidamente influenciado por un tercero de cuyos actos la otra parte no es responsable. Dichos actos se podrían imputar a este último sólo en caso de que tuviera conocimiento de ellos o debiera haberlos conocido.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla: el que haya sufrido el dolo, amenaza o cualquier otra influencia indebida tiene derecho a anular el contrato, aún cuando la otra parte no tuviera conocimiento del comportamiento del tercero, siempre que en el momento de anular el contrato dicha parte no hubiera actuado en función de lo dispuesto en el contrato mismo. Esta excepción está justificada, ya que en tal caso la otra parte no necesita de protección.

### **ARTÍCULO 3.12**

*(Confirmación)*

**La anulación del contrato queda excluida si la parte facultada para anularlo lo confirma de una manera expresa o tácita una vez que ha comenzado a correr el plazo para notificar la anulación.**

#### **COMENTARIO**

Conforme a esta disposición, la parte facultada para anular el contrato puede confirmarlo expresa o tácitamente.

Para que se presente un supuesto de confirmación tácita, no basta, por ejemplo, con que la parte legitimada para anular el contrato entable una demanda por incumplimiento frente a la otra parte. Sólo podrá presumirse la confirmación del contrato cuando la otra parte haya tenido conocimiento de la demanda o cuando haya prosperado la acción.

También existirá confirmación si la parte facultada para anular el contrato continúa cumpliéndolo sin reservarse el derecho de anularlo.

### ARTÍCULO 3.13

*(Pérdida del derecho a anular el contrato)*

**(1) Si una de las partes se encuentra facultada para anular un contrato por causa de error, pero la otra declara su voluntad de cumplirlo o cumple el contrato en los términos en los que la parte facultada para anularlo lo entendió, el contrato se considerará perfeccionado en dichos términos. En tal caso, la parte interesada en cumplirlo deberá hacer tal declaración o cumplir el contrato inmediatamente de ser informada de la manera en que la parte facultada para anularlo lo ha entendido y antes de que ella proceda a obrar de conformidad con la notificación de anulación.**

**(2) La facultad de anular el contrato se extingue a consecuencia de dicha declaración o cumplimiento, y cualquier otra notificación de anulación hecha con anterioridad no tendrá valor alguno.**

#### COMENTARIO

##### **1. Cumplimiento del contrato tal como lo entendió la parte que incurrió en error**

De acuerdo con este artículo, se le puede impedir a la parte que incurrió en error que anule el contrato si la otra parte expresa su voluntad de cumplir o cumple el contrato de la manera en que lo entendió la parte equivocada. El interés de la otra parte en actuar de esta forma radica en su preferencia por los beneficios del contrato, aun bajo la versión modificada.

Esta preocupación por salvaguardar el interés de la otra parte sólo se justifica en el caso de error, no así en los otros casos de consentimiento viciado (amenazas o dolo), en los que raramente cabe esperar que las partes deseen convalidar el contrato.

##### **2. La decisión debe ser inmediata**

La otra parte debe manifestar su voluntad de cumplir, o cumplir las obligaciones que deriven de la versión modificada del contrato, tan pronto como sea informada de la manera en que la parte que incurrió en error entendió los términos del contrato. La forma en que la otra parte

recibe la información acerca del entendimiento erróneo de los términos del contrato dependerá de las circunstancias del caso.

### **3. Pérdida del derecho a la anulación**

El párrafo (2) establece expresamente que la facultad de anular el contrato se extingue después de que la parte que desea cumplir el contrato haya expresado su voluntad de cumplir o lleve a cabo el cumplimiento de sus obligaciones, careciendo de efecto toda notificación de anulación cursada con anterioridad.

A *contrario sensu*, la otra parte no está facultada para adaptar el contrato si quien incurrió en error no solamente ha comunicado su intención de anularlo, sino que además ha actuado en consecuencia.

### **4. Daños y perjuicios**

La adaptación del contrato no excluye el derecho de la parte que incurrió en error a demandar daños y perjuicios conforme a lo establecido en el Art. 3.18, si ha sufrido un menoscabo que no encuentra compensación con la adaptación del contrato.

## **ARTÍCULO 3.14**

*(Notificación de anulación)*

**El derecho a anular un contrato se ejerce cursando una notificación a la otra parte.**

### **COMENTARIO**

#### **1. Necesidad de una notificación**

Este artículo establece que la anulación de un contrato debe efectuarse mediante una notificación a la otra parte, sin necesidad de intervención judicial.

#### **2. Forma y contenido de la notificación**

No se menciona ningún requisito específico sobre la forma o contenido de la notificación de anulación. Por lo tanto, conforme a lo establecido en el Art. 1.9(1), la notificación puede realizarse por cualquier medio adecuado a las circunstancias. En cuanto al contenido de la notificación, no es necesario que se emplee la palabra “anulación”, ni que tampoco se establezcan expresamente los motivos de la anulación. Sin embargo, por razones de claridad, es aconsejable expresar

algunos motivos para la anulación, aunque en los supuestos de dolo o excesiva desproporción, la parte que decide anular el contrato puede dar por sentado que la otra ya conoce dichos motivos.

#### Ejemplo

“A”, el patrón de “B”, amenaza con despedirle si éste se niega a venderle una cómoda estilo Luis XVI. Finalmente, “B” acepta venderse la. Dos días más tarde, “A” recibe una carta de “B” en la que éste le notifica su renuncia al empleo y la venta de la cómoda a “C”. La carta de “B” es una notificación suficiente para notificar la anulación del contrato de compraventa con “A”.

### 3. La notificación debe recibirse

La notificación surte efectos cuando llega a su destinatario. Véase el Art. 1.9(2).

#### ARTÍCULO 3.15

*(Plazos)*

**(1) La notificación de anular el contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, después de que la parte impugnante conoció o no podía ignorar los hechos o pudo obrar libremente.**

**(2) Cuando una cláusula del contrato pueda ser anulada en virtud del Artículo 3.10, el plazo para notificar la anulación empezará a correr a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.**

#### COMENTARIO

Conforme al párrafo (1) de este artículo, la notificación de anular el contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, después de que la parte facultada para anular el contrato tuvo conocimiento o no podía ignorar los hechos pertinentes o se encontraba habilitada para actuar libremente. Es decir, la parte que ha sufrido el error o el dolo debe notificar su intención de anular el contrato en un período razonable, a partir del momento en que conoció o no podía ignorar el error o el dolo. Lo mismo se aplica en los casos de desproporción excesiva, cuando se produce abusando de la ignorancia, ligereza o inexperiencia de la parte

inocente. En los casos de amenaza o de abuso de la dependencia, aflicción económica o extrema necesidad en que se encontraba la víctima, el plazo comenzará a correr a partir del momento en que la parte facultada para anular el contrato pudo actuar libremente.

En el caso de que se trate de la anulación de una cláusula del contrato, el parágrafo (2) de este artículo establece, conforme al Art. 3.10, que el plazo para realizar la notificación comienza a correr a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.

### **ARTÍCULO 3.16**

*(Anulación parcial)*

**Si la causa de anulación afecta sólo a algunas cláusulas del contrato, los efectos de la anulación se limitarán a dichas cláusulas a menos que, teniendo en cuenta las circunstancias, no sea razonable conservar el resto del contrato.**

#### **COMENTARIO**

Este artículo trata de los casos en los que la causa de anulación afecta solamente algunas disposiciones del contrato. En estos supuestos los efectos de la anulación se limitarán a las disposiciones afectadas, a menos que, atendiendo a las circunstancias, no sea razonable mantener la validez del resto del contrato. Esto generalmente dependerá de si la parte hubiera celebrado el contrato de haber previsto que tales disposiciones podrían estar afectadas de nulidad.

#### **Ejemplos**

1. “A”, un contratista, se compromete a construir dos casas para “B” en los terrenos “X” e “Y”. “B” tiene el propósito de habitar la vivienda que será construida en el terreno “Y” y de alquilar la vivienda que será construida en el terreno “X”. “B” incurre en un error al dar por sentado que se encuentra autorizado para construir en ambos terrenos, porque en realidad la licencia que posee sólo le habilita para construir en el terreno “X”. A no ser que de las circunstancias se desprenda otra cosa, a pesar de la nulidad del contrato en la parte referente a la casa que ha de construirse en el terreno “Y”, resulta razonable que se conserve la validez del resto del contrato en lo que se refiere a la casa que ha de construirse en el terreno “X”.

2. La situación es la misma que en el ejemplo 1, con la diferencia de que se construirá una escuela en el terreno “X” y una residencia para los estudiantes de dicha escuela en el terreno “Y”. A menos que de las circunstancias se desprenda otra cosa, no resulta razonable, después de anular la parte del contrato relativa a la construcción de la residencia para estudiantes en el terreno “Y”, conservar la validez del resto del contrato que habilita a “B” para construir la escuela en el terreno “X”.

### **ARTÍCULO 3.17**

*(Efectos retroactivos)*

**(1) La anulación tiene efectos retroactivos.**

**(2) En caso de anulación, cualquiera de las partes puede reclamar la restitución de lo entregado conforme al contrato o a la parte del contrato que haya sido anulada, siempre que proceda al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a la parte que haya sido anulada. Si no puede restituir en especie lo recibido, deberá compensar adecuadamente a la otra parte.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. Efectos retroactivos de la anulación en general**

El párrafo (1) de este artículo establece que la anulación tiene efectos retroactivos. En otras palabras, se considera que el contrato jamás ha existido. En el caso de anulación parcial contemplada en el Art. 3.16, sólo se aplicará esta regla a la parte del contrato que haya sido anulada.

Existen, sin embargo, algunas disposiciones del contrato que pueden subsistir aun en caso de anulación de todo el contrato. Las cláusulas de arbitraje, de selección del foro y de la ley aplicable se consideran diferentes a las otras disposiciones del contrato, por lo que se puede mantener su validez a pesar de que el contrato sea anulado total o parcialmente. La norma de derecho interno que resulte aplicable determinará si dichas cláusulas continúan vigentes a pesar de la anulación del resto del contrato.

## 2. Restitución

De acuerdo con el parágrafo (2) del presente artículo, la anulación del contrato habilita a las partes para reclamar la restitución de lo entregado conforme al contrato o a la parte del contrato que haya sido anulada. El único requisito para que proceda la restitución es que cada parte restituya todo lo que ha recibido en virtud del contrato o de la parte del contrato que haya sido anulada. Si alguna prestación no es susceptible de restitución en razón de su naturaleza, como sería el caso típico de servicios que han sido prestados, una parte compensará a la otra en forma adecuada, excepto en los casos en que la prestación recibida carezca de valor.

### Ejemplo

“A” encarga la decoración de su restaurante a “B”. Este comienza a trabajar, pero cuando “A” descubre con posterioridad que “B” no es el famoso decorador que ha decorado otros restaurantes semejantes, decide anular el contrato. Como los servicios de decoración ya realizados no son susceptibles de ser restituidos, y dichos servicios carecen de valor para “A”, “B” no tiene derecho a recibir compensación alguna por el trabajo realizado.

## ARTÍCULO 3.18

*(Daños y perjuicios)*

**Independientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o debía haber conocido la causa de anulación se encuentra obligada a resarcir a la otra los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.**

### COMENTARIO

#### 1. Resarcimiento en caso de que la otra parte conociera la causa de anulación

Este artículo establece que la parte que conoció o debió haber conocido la causa de anulación es responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte. El derecho al resarcimiento surge independientemente de que el contrato haya sido anulado.

## 2. Cuantificación de los daños

A diferencia de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento, regulados en el Capítulo 7, Sección 4, el resarcimiento contemplado en el presente artículo sólo tiene la finalidad de dejar a la otra parte en la misma posición en la que se encontraría de no haber celebrado el contrato.

### Ejemplo

“A” vende software a “B” a pesar de que “A” no podía ignorar lo inadecuado de dicho software para el uso al que lo deseaba destinarlo “B”. Independientemente de que “B” decida anular el contrato, “A” debe compensar a “B” los gastos que éste incurrió al capacitar a su personal para el uso del software. No obstante, “A” no es responsable por las pérdidas sufridas por “B” como consecuencia de la imposibilidad de usar el software para los fines que lo deseaba.

### ARTÍCULO 3.19

*(Carácter imperativo de estas disposiciones)*

**Las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo cuando ellas se refieran a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad inicial de cumplimiento y al error.**

### COMENTARIO

Este artículo establece que las normas de este capítulo relativas al dolo, intimidación, y excesiva desproporción tienen carácter imperativo. Sería contrario al principio de buena fe que las partes excluyeran o modificaran estas disposiciones al celebrar el contrato, aunque nada impide que la parte facultada para anular el contrato renuncie voluntariamente a este derecho, una vez que ha conocido la realidad de los hechos o cuando pueda actuar libremente.

Por el contrario, las disposiciones de este capítulo que se refieren a la fuerza obligatoria del mero acuerdo, al supuesto de imposibilidad inicial de cumplimiento o de error no tienen carácter imperativo. Por lo tanto, las partes pueden incluir otros requisitos especiales establecidos en un derecho interno determinado, como el que se refiere a la necesidad de *consideration* o causa. Ellas también pueden acordar que el contrato no tendrá validez en caso de imposibilidad inicial de cumplimiento, o que el error en el que puedan incurrir una o ambas partes no podrá alegarse como causa de anulación.

### **ARTÍCULO 3.20**

*(Declaraciones unilaterales)*

**Las disposiciones de este capítulo se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra.**

#### **COMENTARIO**

Este artículo tiene en cuenta el hecho de que, además del contrato mismo, las partes suelen intercambiarse declaraciones con anterioridad o posterioridad a la celebración del contrato, las que también podrían adolecer de invalidez.

En el ámbito comercial, los supuestos más importantes de declaraciones externas, aunque preparatorias, a la celebración de un contrato consisten en ofertas de inversión, de obras, de entrega de mercaderías o prestación de servicios. Las declaraciones de intención realizadas después de celebrado el contrato adquieren una gran variedad de formas, como comunicaciones, avisos, declaraciones, demandas y solicitudes. Las renunciaciones y declaraciones en virtud de las cuales una parte adquiere una obligación pueden encontrarse particularmente afectadas por vicios del consentimiento.

## CAPITULO 4

### INTERPRETACION

#### ARTÍCULO 4.1

*(Intención de las partes)*

**(1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.**

**(2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.**

#### COMENTARIO

##### **1. Prevalecerá la intención común de las partes**

El párrafo (1) de este artículo establece el principio de que para determinar el significado de un elemento del contrato, prevalecerá la intención común de las partes. Por lo tanto, el significado de una cláusula contractual puede ser diferente a su significado literal en el idioma utilizado y diferir del significado que una persona sensata pudiera darle, siempre y cuando pueda establecerse que éste ha sido el significado que las partes han querido darle a dicha cláusula al momento de celebrarse el contrato.

La importancia de este principio no debe sobrestimarse en la práctica porque, en primer lugar, es muy poco probable que las partes en los negocios mercantiles utilicen un lenguaje totalmente diferente a su significado y, segundo, aún en este supuesto, sería muy difícil de probar al surgir una controversia cuál ha sido el significado preciso que se alegue como la intención común y de hecho compartida por la otra parte al momento de celebrarse el contrato.

##### **2. Referencia a lo que entiende una persona razonable**

En los casos en que la intención común de las partes no pueda establecerse, el párrafo (2) prevé que el contrato deba ser interpretado de acuerdo al significado que le habrían dado personas razonables de la misma condición que las partes y colocadas en circunstancias similares.

El criterio para determinar qué debe entenderse por “razonabilidad” no es general y abstracto, sino que se refiere al entendimiento que cabe esperar de una persona, por ejemplo, con los mismos conocimientos de idioma, experiencia técnica o en los negocios que la de las partes en el contrato.

### **3. Cómo establecer la intención común de las partes o determinar el significado que le habrían dado personas razonables**

Con el fin de establecer si la partes tuvieron una intención en común y, en ese caso, cuál fue dicha intención, se deben considerar todas las circunstancias pertinentes del caso; las más importantes se enuncian en el Art. 4.3. Lo mismo se aplica a la determinación del significado que le habrían dado personas razonables cuando no pueda determinarse la intención común de las partes.

### **4. Interpretación de cláusulas estándar**

Ni el criterio “subjetivo” establecido en el párrafo (1), ni la referencia a la “razonabilidad” al que se refiere el párrafo (2) pueden ser adecuados para interpretar las cláusulas estándar. Dada su especial naturaleza y finalidad, estas cláusulas deben ser interpretadas, en primer lugar, de acuerdo a lo que podría esperarse de la mayoría de los usuarios de dichas cláusulas, independientemente de la intención común de las partes en un determinado contrato o del significado que le habrían dado personas razonables de la misma condición que las partes. En cuanto a la definición de las cláusulas estándar, véase el Art. 2.19(2).

## **ARTÍCULO 4.2**

*(Interpretación de declaraciones y otros actos)*

**(1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.**

**(2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.**

## COMENTARIO

### 1. Interpretación de actos unilaterales

Por analogía con el criterio establecido en el Art. 4.1, en lo que respecta a la interpretación del contrato como un todo, este artículo establece que para la interpretación de las declaraciones o actos de una de las partes se debe atender a la intención con la que ha actuado dicha parte, siempre y cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar tal intención. En todos los demás casos, dichas declaraciones y actos se deberán interpretar de acuerdo al significado que le hubiera dado una persona razonable colocada en circunstancias similares.

El principal campo de aplicación de este artículo, que se corresponde casi literalmente con el Art. 8(1) y 8(2) de CISG, fundamentalmente se encuentra en la práctica en el proceso de formación de los contratos. En esta etapa, las partes hacen declaraciones y se comprometen a llevar a cabo actos cuyo significado preciso debe establecerse para poder determinar si un contrato ha sido definitivamente perfeccionado. Existen, sin embargo, actos unilaterales que se cumplen después de celebrado el contrato y que pueden dar lugar a problemas de interpretación, tales como una comunicación sobre los defectos en las mercaderías, o la notificación dando por anulado o extinguido un contrato, etc.

### 2. Cómo determinar la intención de la parte al realizar un acto o determinar el significado que le daría una persona razonable

Al aplicar el criterio “subjetivo” establecido en el párrafo (1), como aquél que se refiere a un criterio de “razonabilidad” en el párrafo (2), cabe recurrir a todas las circunstancias pertinentes, de las cuales las más importantes se enumeran en el Art. 4.3.

## ARTÍCULO 4.3

*(Circunstancias relevantes)*

**Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo:**

- (a) las negociaciones previas entre las partes;**
- (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;**

- (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato;**
- (d) la naturaleza y finalidad del contrato;**
- (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y**
- (f) los usos.**

## COMENTARIO

### 1. Circunstancias pertinentes

Este artículo enuncia las circunstancias que deben tomarse en consideración al aplicarse el criterio “subjetivo” como el de “razonabilidad” de los artículos 4.1 y 4.2. Esta lista enuncia las circunstancias que son más importantes, sin que se pretenda que sea exhaustiva.

### 2. Comparación de las circunstancias “particulares” y “generales”

Algunas de las circunstancias enumeradas en el presente artículo se refieren a relaciones que se presentan entre las partes de un contrato; otras, en cambio, tienen un carácter más general. Aunque en principio todas las circunstancias enunciadas pueden ser importantes, las tres primeras suelen tener mayor peso en la aplicación del criterio “subjetivo”.

#### Ejemplos

1. “A” y “B” celebran un contrato para la edición de un libro. “B”, el editor, indica que el libro debe consistir de “alrededor 300 páginas”. Durante las negociaciones, “B” le ha asegurado a “A”, el escritor, que la necesidad de indicar el número aproximado de páginas obedece únicamente a razones administrativas, y que “A” no se encuentra obligado a limitarse a dicho número de páginas sino que, de ser necesario, puede excederse sustancialmente. “A” entrega un manuscrito de 500 páginas. Para interpretar el significado de “alrededor 300 páginas” se deben tomar en consideración las negociaciones preliminares. Véase el Art. 4.3(a).
2. “A”, un fabricante canadiense, y “B”, un comerciante minorista de los Estados Unidos, celebran varios contratos para la entrega de lentes ópticos. El precio de la compraventa siempre se expresa en dólares canadienses. “A” propone a “B” una nueva oferta, esta vez indicando el precio en “dólares” sin más especificaciones, pero con el propósito de referirse, una vez más, a dólares canadienses. En ausencia de una indicación en contrario, prevalecerá la intención de “A”. Véase el Art. 4.3(b).

El resto de las circunstancias enumeradas en este artículo (*v.gr.* la naturaleza y la finalidad del contrato, el significado frecuentemente otorgado a los términos y expresiones en el contexto comercial y a los usos), aunque no son las únicas a tener en cuenta, son de primordial importancia para apreciar el “criterio razonable”.

Los criterios de los incisos (e) y (f) podrían parecer confundidos a primera vista. Sin embargo no es así, porque mientras que los “usos” se aplican únicamente en presencia de los requisitos establecidos en el Art. 1.8, “el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial” puede resultar relevante aún cuando dichos términos y expresiones sean comunes dentro de un ramo el comercio al que pertenece sólo una de las partes, o al que no pertenece ninguna de ellas, siempre y cuando el término o la expresión sea típica de dicho ramo.

#### Ejemplos

3. “A” y “B” celebran un contrato para la venta de un cargamento de petróleo por US\$20.5 el barril. Posteriormente, las partes difieren en la medida del barril al cual hicieron referencia. “A” entiende por barril el equivalente a 42 galones comunes, mientras que “B” quiso referirse a un barril de 36 galones imperiales. En ausencia de una indicación que muestre lo contrario, prevalecerá el significado que le atribuyó “A”, ya que en el comercio internacional de petróleo se suelen utilizar galones comunes como referencia. Véase el Art. 4.3(f).

4. “A”, un naviero, celebra un contrato de fletamento con “B” para el transporte de granos. El contrato establece la cláusula estándar: “en buque por entero o en compartimiento completo” (*whether in berth or not*), que se refiere al comienzo de la estadía del buque después de atracar en el puerto de destino. Al surgir posteriormente la duda acerca del significado de dicha cláusula, deberá preferirse el significado comúnmente otorgado a esa expresión en el comercio marítimo, dado que el término es típico de ese sector. Véase el Art. 4.3(e).

### 3. Cláusulas “fusionadas”

Las partes suelen incluir una disposición en muchas operaciones internacionales indicando que el documento contractual incorpora de manera completa y exclusiva los términos sobre los cuales han acordado las partes. Con respecto a los efectos de las llamadas cláusulas “fusionadas” o “de integración”, y en qué medida dichas cláusulas excluyen lo que resulta pertinente de las negociaciones preliminares, aunque únicamente a los efectos de interpretar el contrato, véase el Art. 2.17.

## ARTÍCULO 4.4

*(Interpretación sistemática del contrato)*

**Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.**

### COMENTARIO

#### 1. Interpretación del contrato en su conjunto

Los términos y expresiones usadas por una o ambas partes obviamente no operan aisladamente, sino como partes integrantes de un todo. Por lo tanto, ellos deberán ser interpretadas a la luz del contexto general del contrato o dentro de los enunciados en el cual se encuentren incorporadas.

#### Ejemplo

“A”, un licenciatario, se entera de que a pesar de lo estipulado en el contrato en el que “B”, el licenciador, le ha otorgado una licencia en exclusiva, “B” ha celebrado un contrato similar con “C”, un competidor de “A”. “A” envía a “B” una carta quejándose por el incumplimiento y resolviendo la relación contractual con las siguientes palabras: “Su comportamiento demuestra a las claras el error que incurrimos al confiar en su conducta profesional. Por lo tanto, damos por anulado el contrato celebrado con usted.” A pesar de haberse utilizado el verbo “anular”, las palabras de “A”, a la luz del contexto que brinda todo el texto de la carta, deben interpretarse como una notificación de resolución del contrato.

#### 2. En principio, no existe jerarquía entre los términos del contrato

En principio, no existe jerarquía alguna entre los términos del contrato, en el sentido que la importancia de cada uno de ellos es la misma para interpretar el resto del contrato, sin atender al orden en que ellos aparezcan. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla. Primero, las declaraciones de intención incluidas en el preámbulo del contrato pueden o no tener consecuencias para la interpretación de sus disposiciones operativas. Segundo, va de suyo que en caso de conflicto, las cláusulas de carácter específico prevalecen sobre las disposiciones de carácter general. Finalmente, las partes pueden expresar ellas mismas cierta jerarquía entre las diferentes disposiciones o términos del contrato. Esto es frecuente en el caso de contratos complejos celebrados en diferentes documentos relacionados con los aspectos jurídicos, económicos y técnicos de la operación.

#### ARTÍCULO 4.5

*(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones)*

**Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos.**

#### COMENTARIO

Es de suponer que cuando las partes preparan el borrador de su contrato incorporan sus palabras con alguna finalidad. De allí que este artículo establece como norma que si las disposiciones de un contrato fueren oscuras, se deberán interpretar de manera que todas produzcan efectos antes que privar de efecto alguna de ellas. Esta regla se aplicará únicamente cuando las disposiciones de que se trate continúen siendo oscuras. En otras palabras, sólo entrará en juego este criterio de interpretación si las disposiciones en cuestión continúan sin aclararse, no obstante la aplicación de las normas básicas de interpretación establecidas en los Arts. 4.1-4.3.

#### Ejemplo

“A”, una cadena comercial de televisión, celebra un contrato con “B”, un distribuidor de películas, para el suministro periódico de películas a ser transmitidas por “A” durante horas de la tarde, ya que sólo en este horario se pueden proyectar películas aptas para todo público. De acuerdo al contrato, las películas deben “haber pasado la prueba de admisión” de la comisión de censura. Surge una diferencia entre “A” y “B” acerca del significado de esta frase. Mientras que “B” sostiene que “pasar la prueba de admisión” se refiere a que la comisión de censura debe aprobar la circulación de las películas, aunque la película haya sido clasificada “no apta para menores”, “A” insiste en que el significado de “pasar la prueba de admisión” es el de que la calificación de la película sea “apta para todo público”. Si no existe otro medio para establecer el significado de esta frase, debe prevalecer la opinión de “A”, ya que la opinión de “B” dejaría sin efecto la disposición.

#### ARTÍCULO 4.6

*(Interpretación contra proferentem)*

**Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.**

## COMENTARIO

Una parte puede ser responsable por la formulación de determinado término del contrato, ya sea porque esa parte lo ha redactado o porque ella lo ha provisto, por ejemplo, al usar cláusulas estándar preparadas por otros. Dado que una parte debe absorber los riesgos de la posible oscuridad o ambigüedad de la formulación elegida, este artículo establece que las cláusulas ambiguas u oscuras de un contrato se interpretarán, preferentemente, en contra de la parte que las ha redactado. El ámbito en el que esta norma se aplique dependerá de las circunstancias del caso. Cuanto menos los términos del contrato en cuestión hayan sido materia de negociación entre las partes, mayor la justificación para interpretarlos en contra de la parte que los incluyó en el contrato.

### Ejemplo

Un contrato entre “A”, un contratista, y “B”, el locatario de la obra, para la construcción de una planta industrial, contiene la siguiente disposición redactada por “A” y que no ha sido objeto de discusión entre las partes: “El Contratista se responsabiliza, y por lo tanto deberá indemnizar al Locatario, por todas las pérdidas, gastos y reclamos en lo que respecta a cualquier pérdida o daño a la propiedad (excepto la obra), muerte o lesiones personales causados por la negligencia del Contratista, sus empleados y mandatarios”. Fuera de las horas de trabajo, uno de los empleados de “A” daña las instalaciones y equipos de “B”. “A” rechaza su responsabilidad alegando que la cláusula en cuestión cubre sólo los actos de los empleados en función u ocasión de su trabajo. En ausencia de cualquier disposición en contrario, la disposición se interpretará de la manera menos favorable a “A”, es decir, incluyendo su responsabilidad por los actos de sus empleados aún cuando no sean realizados en función u ocasión de sus funciones.

## ARTÍCULO 4.7

*(Discrepancias lingüísticas)*

**Cuando un contrato es redactado en dos o más versiones de lenguaje, todas igualmente auténticas, prevalecerá, en caso de discrepancia entre tales versiones, la interpretación acorde con la versión en la que el contrato fue redactado originalmente.**

## COMENTARIO

Los contratos mercantiles internacionales suelen redactarse en dos o más versiones lingüísticas que pueden diferir en puntos específicos. Algunas veces las partes expresamente indican cuál es la versión que ha de prevalecer. Si a todas las versiones se les da la misma autenticidad y jerarquía, surge el problema de determinar cuál de todas es la más idónea. El presente artículo no establece una regla inmutable y rígida, sino que simplemente indica que debe preferirse la versión en la cual el contrato fue originalmente redactado, o bien, en el caso de haberse redactado más de una versión original, alguna de dichas versiones.

### Ejemplo

1. “A” y “B” negocian y redactan un contrato en inglés, a pesar de que el inglés no es el idioma materno de ninguno de ellos. Antes de traducirlo a sus respectivos idiomas, las partes acuerdan que las tres versiones serán igualmente auténticas y tendrán la misma jerarquía. En caso de discrepancia entre los textos, deberá preferirse la versión en inglés, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.

Una situación que admite una solución diversa puede presentarse en el supuesto que las partes hayan contratado en base a instrumentos internacionales ampliamente conocidos, como son los INCOTERMS y las *Prácticas y Costumbres Uniformes en Créditos Documentarios*. En caso de discrepancia entre las diferentes versiones usadas por las partes, es preferible referirse a aquella versión lingüística que resulte ser la más clara, aunque no sea una de las versiones utilizadas por las partes.

### Ejemplo

2. Un contrato entre una parte mexicana y otra sueca es redactado en tres versiones igualmente auténticas y de la misma jerarquía: español, sueco e inglés, incluyéndose una referencia a los INCOTERMS 1990. En este supuesto, se podría recurrir a la versión francesa de INCOTERMS si ésta es más precisa que las otras tres en lo que se refiere al punto en controversia.

## ARTÍCULO 4.8

*(Integración del contrato)*

**(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias.**

**(2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:**

- (a) la intención de las partes;**
- (b) la naturaleza y finalidad del contrato;**
- (c) la buena fe y la lealtad negocial;**
- (d) el sentido común.**

## **COMENTARIO**

### **1. Integración de términos omisos y su interpretación**

Los artículos 4.1 al 4.7 se refieren a la interpretación de los contratos en sentido estricto, esto es, para determinar el significado que debe darse a aquellos términos del contrato que resulten poco claros. Este artículo se dirige a otro aspecto de la misma cuestión, el de las llamadas lagunas del contrato. Los elementos omisos o lagunas se presentan cuando después de celebrado el contrato surge una cuestión que las partes no regularon en su contrato, ya sea porque no quisieron discutirlo o porque no lo previeron.

### **2. Cuándo se deben suplir los términos que faltan**

En muchos casos en que existen lagunas, los Principios mismos proveen una solución. Véase, por ejemplo, los Arts. 5.6 (Determinación de la calidad de la prestación), 5.7 (Determinación del precio), 6.1.1 (Momento del cumplimiento), 6.1.4 (Secuencia en el cumplimiento), 6.1.6 (Lugar del cumplimiento) y 6.1.10 (Moneda no expresada). Véase también, en general el Art. 5.2 sobre obligaciones implícitas. Sin embargo, aún cuando existan reglas supletorias orientadas a “colmar las lagunas”, las normas de carácter general no siempre pueden ser aplicables a cierto caso en particular, porque ellas no prevén una solución apropiada a las circunstancias concretas en vista de las expectativas de las partes o el tipo especial del contrato. Si se presenta este supuesto, entonces se aplica este artículo.

### **3. Criterios para integrar términos omisos**

Los términos que se incorporen con fundamento en este artículo deben ser apropiados a las circunstancias del caso. Con el fin de determinar qué es lo más apropiado, se debe tomar en cuenta, en primer lugar, la intención de las partes conforme se pueda inferirla de, entre otros factores, los términos expresos del contrato, las negociaciones preliminares o el comportamiento posterior a la celebración del contrato.

### Ejemplo

1. Las partes en un contrato de construcción pactan un determinado tipo de interés a ser pagado por el comprador en el caso de mora en el pago del precio. Empero, las partes deciden resolver el contrato antes de comenzar los trabajos. Cuando el contratista se demora en restituir el anticipo del pago, surge el problema de determinar el tipo de interés aplicable a dicho monto. En ausencia de una referencia en el contrato sobre esta materia, las circunstancias señalan la conveniencia de aplicar a este supuesto de mora en la restitución del dinero que se le debe al contratista, el mismo tipo de interés pactado para el caso de mora en el pago del precio por el comprador.

Si no es posible determinar la intención de las partes, el término a ser integrado al contrato podrá ser determinado en base a la naturaleza y finalidad del contrato y a los principios de buena fe, lealtad negocial y razonabilidad.

### Ejemplo

2. Un contrato de franquicia de distribución prevé que el beneficiario de la franquicia no puede dedicarse a un negocio similar dentro del año que sigue a la resolución del contrato. Empero, el contrato nada dice acerca del territorio al que se refiere esta prohibición. Conforme a la naturaleza y finalidad del contrato de franquicia, se entiende que la prohibición se extiende exclusivamente al territorio donde el franquiciado ha explotado la franquicia.

## CAPITULO 5

### CONTENIDO

#### ARTÍCULO 5.1

*(Obligaciones expresas e implícitas)*

**Las obligaciones contractuales de las partes pueden ser expresas o implícitas.**

#### COMENTARIO

Este artículo confirma el principio, ampliamente aceptado, en virtud del cual las obligaciones de las partes no necesariamente se limitan a lo expresamente estipulado en el contrato. Otras obligaciones pueden ser implícitas (véase el Art. 5.2, los comentarios y ejemplos).

Esta regla mantiene estrecha relación con otras disposiciones de los Principios. Así, este artículo es un corolario directo de la norma de acuerdo a la cual “cada una de las partes debe actuar de buena fe con lealtad negocial en el comercio internacional” (Art. 1.7). Así como las reglas de interpretación del contrato (Capítulo 4) prevén los criterios para llenar las lagunas (además de criterios para resolver ambigüedades), estas reglas pueden ayudar a determinar el contenido preciso del contrato y, por lo tanto, a establecer los términos contractuales que deben considerarse implícitos.

#### ARTÍCULO 5.2

*(Obligaciones implícitas)*

**Las obligaciones implícitas pueden derivarse de:**

- (a) la naturaleza y la finalidad del contrato;**
- (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos;**
- (c) la buena fe y la lealtad negocial.**
- (d) el sentido común.**

## COMENTARIO

El Art. 5.2 describe las fuentes de las obligaciones implícitas. Diversos motivos pueden influir para que una obligación no haya sido expresamente estipulada, ya sea porque dada la naturaleza y finalidad de la obligación las partes han considerado que son tan obvias que “va de suyo” que se consideran incluidas. Las obligaciones implícitas pueden derivarse, por ejemplo, de prácticas comerciales establecidas entre ellas, o por los usos del comercio internacional conforme al Art. 1.8. Asimismo, las obligaciones implícitas pueden ser producto del principio de buena fe y lealtad negocial, y del sentido común en las relaciones contractuales.

### Ejemplos

1. “A” arrienda a “B” una red completa de computadoras y procede a instalarla. El contrato no hace referencia alguna acerca de la posible obligación de “A” de otorgar a “B” al menos la información básica acerca del manejo del sistema. Este deber podría considerarse una obligación implícita de parte de “A”, ya que resulta obvio e indispensable que para cumplir la finalidad del contrato, el proveedor de bienes sofisticados debe brindar a su contraparte un mínimo de información. Véase el Art. 5.2(a).
2. “A”, un corredor que ha negociado una póliza de fletamento, reclama las comisiones que le han sido devengadas. Aunque el contrato de corretaje no expresa el momento en que se debe la comisión, los usos en materia de corretaje podrían establecer una obligación implícita, en virtud de la cual la comisión se debe, por ejemplo, cuando el flete es devengado, o cuando la póliza de fletamento ha sido firmada. Véase el Art. 5.2(b).
3. “A” y “B”, quienes se encuentran negociando un contrato de cooperación, acuerdan realizar un estudio complejo de factibilidad que implica una considerable inversión de tiempo por parte de “A”. Mucho antes de que dicho estudio sea finalizado, “B” decide no proseguir con las negociaciones. Si bien no se ha previsto esta situación, el principio de buena fe exige que “B” comunique sin demora esta decisión a “A”. Véase el Art. 5.2(c).

## ARTÍCULO 5.3

*(Cooperación entre las partes)*

**Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.**

## COMENTARIO

Un contrato no debe ser visto simplemente como el punto de encuentro de intereses contrapuestos, sino en cierta medida como un proyecto común en el que cada parte debe cooperar. Este enfoque se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) que inspira el derecho contractual, así como con la obligación de atenuar el daño en el supuesto de incumplimiento (Art. 7.4.8).

La obligación de cooperación entre las partes, por supuesto, debe circunscribirse a ciertos límites (esta disposición hace referencia a una cooperación que pueda ser “razonablemente esperada”), sin llegar a alterar la distribución de obligaciones de las partes para el cumplimiento del contrato. Aunque esta obligación se refiere principalmente al deber de no obstaculizar el cumplimiento de la otra parte, también juega como un llamado a una cooperación activa entre las partes.

### Ejemplos

1. “A”, después de haber celebrado con “B” un contrato para la entrega inmediata de cierta cantidad de petróleo, compra de otra fuente todo el petróleo disponible en el mercado. De esta forma, “A” obstaculiza el cumplimiento de la obligación de “B”, lo que es contrario al deber de cooperación entre las partes.
2. “A”, una galería de arte del país “X”, compra una pintura del siglo XVI a “B”, un coleccionista privado del país “Y”. El cuadro no puede ser exportado de “Y” sin una autorización especial, y el contrato estipula que es obligación de “B” solicitar dicha autorización. Empero, “B” carece de experiencia en estos trámites y encuentra serios problemas con el trámite de la solicitud de exportación, mientras que “A” goza de amplia experiencia en este tipo de solicitudes. En estas circunstancias, y no obstante la disposición contractual, es razonable esperar que “A” brinde al menos algún tipo de cooperación a “B”.

## ARTÍCULO 5.4

*(Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos)*

**(1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado.**

**(2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición.**

#### COMENTARIO

##### **1. Distinción entre obligaciones de resultado y obligaciones de emplear los mejores esfuerzos**

El grado de diligencia que se exige a una parte en el cumplimiento de una determinada obligación varía considerablemente de acuerdo a la naturaleza de la obligación. Algunas veces una de las partes esta obligada únicamente a emplear su mejor diligencia. En ese caso, dicha parte debe emplear la diligencia de una persona razonable de la misma condición colocada en circunstancias similares, sin garantizar la obtención de un resultado específico. En otros casos, sin embargo, la obligación es más onerosa pues se garantiza la obtención de un resultado específico.

La distinción entre “obligaciones de resultado” y “obligaciones de emplear los mejores esfuerzos” se corresponde con los diversos grados de severidad perfilados en la práctica para valorar el cumplimiento de una obligación contractual, aunque no contempla todas las situaciones que se pueden presentar.

En un mismo contrato pueden coexistir obligaciones de ambas especies. Por ejemplo, puede considerarse que una compañía que arregla máquinas descompuestas asume una obligación de emplear los mejores esfuerzos en lo que respecta a la calidad de la reparación en general y una obligación de resultado en lo que se refiere a la reposición de ciertas piezas.

##### **2. Criterios que proporciona esta distinción para determinar si una parte ha cumplido sus obligaciones**

Los dos párrafos de este artículo, en su conjunto, brindan a jueces y árbitros criterios con los que se puede evaluar el cumplimiento correcto de una obligación. En el caso de una obligación de resultado, una parte se obliga simplemente a obtener el resultado prometido. Si el resultado no se alcanza se incurre por esto mismo en incumplimiento, a menos de que sea aplicable el precepto relativo a la fuerza mayor (Art. 7.1.7). Por el contrario, el criterio para determinar el incumplimiento de una obligación de emplear los mejores esfuerzos es menos severo, pues se basa en la

comparación con la diligencia que hubiera empleado una persona razonable de la misma condición en circunstancias similares. Esta distinción conduce a que se justifique una mayor expectativa acerca del grado de cumplimiento de una compañía altamente especializada que ha sido escogida por su experiencia, que de una compañía competidora menos especializada.

#### Ejemplos

1. “A”, un distribuidor, se obliga a alcanzar la meta de 15,000 ventas al año en una determinada zona. Si al final de dicho período “A” sólo consigue vender 13,000 artículos, no hay duda que ha dejado de cumplir su obligación. Véase el Art. 5.4(1).
2. “B”, otro distribuidor, se obliga a “emplear todos los medios necesarios para promover las ventas del producto” dentro de la zona contratada, sin ningún término que le imponga el deber de alcanzar una cantidad mínima. Esta disposición crea una obligación de emplear los mejores esfuerzos, que obliga a “B” a tomar todas las medidas que una persona razonable tomaría en similares circunstancias (naturaleza del producto, características del mercado, importancia y experiencia de la compañía, presencia de los competidores, etc..) para promover las ventas (anuncios, visitas a clientes, servicio adecuado, etc.). “B” no se obliga a obtener el resultado específico de vender cierto número de artículos al año, pero se compromete a realizar todo lo que haría una persona razonable en su misma situación. Véase el Art. 5.4(2).

### ARTÍCULO 5.5

*(Determinación del tipo de obligación)*

**Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores:**

- (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato;**
- (b) el precio y otros términos del contrato;**
- (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado;**
- (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.**

## COMENTARIO

### 1. Criterios para determinar la naturaleza de la obligación

Es importante determinar si una obligación conlleva el deber de alcanzar un determinado resultado o únicamente el de emplear los mejores esfuerzos para lograrlo, porque la obligación es más onerosa en el primer supuesto. A veces, esta determinación puede ser difícil. Este artículo establece los criterios que pueden servir de guía para las partes, jueces o árbitros. Esta enumeración no es exhaustiva. Con frecuencia, la determinación de la naturaleza de la obligación conlleva problemas de hermenéutica.

### 2. Naturaleza de la obligación conforme a lo expresado en el contrato

La manera en que una obligación ha sido descrita en un contrato puede ser de gran ayuda para determinar si las partes tuvieron el propósito de crear una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico.

#### Ejemplo

1. “A”, un contratista, acuerda en construir un edificio de almacenamiento para “B”, quien desea que el trabajo se concluya dentro de un período inusualmente breve. Si “A” se compromete a que “el trabajo se terminará antes del 31 de diciembre”, se presume la obligación de alcanzar dicho resultado en la fecha estipulada. Si simplemente se estipula que “A” “tratará de finalizar los trabajos antes del 31 de diciembre”, sólo se compromete a emplear todos los medios a su alcance para entregar el edificio en esa fecha, sin garantizar que efectivamente así se haga. Véase el Art. 5.5(a).

### 3. El precio y otros términos del contrato

El precio y otros términos del contrato también pueden ofrecer indicios sobre la naturaleza de una obligación. Un precio insólitamente alto u otra obligación recíproca de naturaleza no dineraria puede indicar una obligación de alcanzar un resultado concreto en casos en donde, por lo general, suele asumirse sólo una obligación de emplear los mejores esfuerzos. Otros ejemplos de estipulaciones que pueden facilitar la determinación de la naturaleza de la obligación son las cláusulas que vinculan el pago del precio al éxito de una operación, el pacto de cláusulas penales para el caso de no obtenerse un resultado específico y las cláusulas que permiten a una parte adaptar el contrato en el supuesto en que circunstancias imprevistas alteren el equilibrio de las prestaciones de una manera fundamental. Véase el Art. 5.5(b).

#### **4. Grado de riesgo respecto del cumplimiento de una obligación**

Cuando el cumplimiento de la obligación implica un riesgo muy alto, cabe presumir que el deudor no ha pretendido garantizar un resultado y que el acreedor no espera dicha garantía. Se inferirá la conclusión contraria cuando el resultado esperado, en principio, pueda ser alcanzado sin ninguna dificultad en especial. Véase el Art. 5.5(c).

##### **Ejemplos**

2. Una agencia espacial se compromete a poner en órbita un satélite de telecomunicaciones. El promedio de fracasos en los lanzamientos previos ha sido del 22%. No cabe esperar que dicha agencia espacial garantice un lanzamiento exitoso bajo estas circunstancias. Su obligación consiste simplemente en observar toda la diligencia requerida para este tipo de lanzamientos, tomando en consideración el nivel alcanzado en ese momento por la tecnología.

3. “A” promete entregar 20 toneladas de acero a “B” el 30 de junio. Como se trata de una operación relativamente simple, que no implica un riesgo especial, “A” se encuentra obligado a obtener el resultado concreto de entregar la cantidad requerida de acero en la fecha estipulada, y no solamente a intentarlo.

#### **5. Influencia del acreedor en el cumplimiento de la obligación**

En algunos casos, el acreedor puede encontrarse en una posición capaz de influir en el cumplimiento de la obligación del deudor. Esta circunstancia puede convertir en una obligación de emplear los mejores esfuerzos una obligación que, de otra forma, hubiera sido considerada una obligación de resultado.

##### **Ejemplo**

4. “A” se encuentra en condiciones de proveer a “B” de la asistencia técnica necesaria para aplicarla a nuevos descubrimientos en procesos químicos. “A” conviene con “B” en que éste enviará algunos de sus ingenieros para asistir a un curso de capacitación organizado por “A”. “A” no puede garantizar que “B” llegue a conocer en profundidad los nuevos procesos químicos, ya que dicho resultado dependerá, en parte, de que “B” efectivamente envíe a sus ingenieros al curso de capacitación, de la capacidad de estos ingenieros y de su atención durante el curso. Véase el Art. 5.5(d).

## ARTÍCULO 5.6

*(Determinación de la calidad de la prestación)*

**Cuando la calidad de la prestación no ha sido precisada en el contrato ni puede ser determinada en base a éste, el deudor debe una prestación de una calidad razonable y no inferior a la calidad media, según las circunstancias.**

### COMENTARIO

Los parámetros que se han establecido en el Art. 5.4 se refieren a las obligaciones de emplear los mejores esfuerzos. La determinación de la calidad de la prestación es un problema más amplio que se trata en este artículo. Si deben entregarse mercaderías o proporcionarse servicios, no basta con suministrar tales mercaderías o servicios, sino que estos deben revestir cierta calidad.

Con frecuencia el contrato suele especificar la calidad debida (*v.gr.* aceite de una gradación determinada), o al menos provee algún criterio para determinar dicha calidad. Para los otros supuestos, el Art. 5.6 dispone que la calidad de la prestación debe ser “razonable y en ningún caso inferior a la calidad media, según las circunstancias.” De esta forma, ambos criterios se combinan.

#### Ejemplo

1. “A” se compromete a construir un hotel cerca de una estación ferroviaria de mucho tránsito. El contrato establece que debe proporcionarse un sistema de insonorización adecuado, sobre cuya calidad no se dan mayores precisiones. Sin embargo, puede determinarse en base al mismo contrato que la capacidad del sistema de insonorización debe ser conforme a niveles altos en razón de la proximidad del hotel a la estación ferroviaria.

#### **1. El cumplimiento debe ser de calidad media**

El requisito mínimo para la entrega de bienes es que sean de calidad media. El proveedor no se encuentra obligado a entregar bienes de calidad superior a menos que así se establezca en el contrato, pero tampoco puede entregar bienes o servicios de inferior calidad. La media de la calidad se determina de acuerdo a las circunstancias, lo que normalmente significa que se trata de la calidad disponible en determinado mercado al momento del cumplimiento de la obligación (por ejemplo, en lo que se refiere al nivel de innovación tecnológica). Otros factores importantes incluyen las cualidades específicas que llevaron a escoger al deudor.

### Ejemplo

2. “A” compra 500 kg. de naranjas a “B”. Si el contrato no determina nada más preciso y las circunstancias no conducen a otra solución, dichas naranjas no podrán ser de calidad inferior a la calidad media. Se considera que la calidad media es suficiente, a menos que dicha calidad sea irrazonablemente defectuosa.

## 2. El cumplimiento debe ser razonable

La referencia adicional a que la calidad deba ser razonable pretende evitar que el deudor alegue haber cumplido con la calidad “media” de un mercado en que la media de la calidad sea muy deficiente, brindando esta disposición al juez o al árbitro la oportunidad de elevar tales insatisfactorios niveles de calidad.

### Ejemplo

3. “A”, una compañía situada en el país “X”, organiza un banquete con motivo de su 50<sup>o</sup>. aniversario. Dado que el nivel culinario del país “X” es mediocre, “A” encarga el servicio de comida a un renombrado restaurante parisino. En estas circunstancias, la calidad de la comida que debe servir dicho restaurante no puede ser menor a la calidad media de un restaurante de París; no bastará alcanzar el nivel medio de dicho servicio en el país “X”.

## ARTÍCULO 5.7

### *(Determinación del precio)*

**(1) Cuando el contrato no fija el precio o carece de términos para determinarlo, se considera que las partes, salvo indicación en contrario, se remitieron al precio generalmente cobrado al momento de celebrarse el contrato en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial o, si no puede establecerse el precio de esta manera, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable.**

**(2) Cuando la determinación del precio quede a cargo de una parte y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, el precio será sustituido por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario.**

**(3) Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no puede o no quiere fijarlo, el precio será uno razonable.**

**(4) Cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existen o que han dejado de existir o de ser accesibles, se recurrirá como sustituto al factor equivalente más cercano.**

## COMENTARIO

### 1. Regla general para la determinación del precio

Un contrato generalmente fija el precio que deberá pagarse, o establece elementos en base a los cuales puede determinarse dicho precio. Cuando no es éste el caso, el parágrafo (1) de este artículo establece la presunción de que las partes se remitieron al precio generalmente cobrado al momento de la celebración del contrato en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial. Todos estos requisitos son por supuesto importantes. Esta disposición también permite refutar esta presunción en el supuesto de presentarse cualquier indicación en contrario.

Este artículo se inspira en el Art. 55 de CISG. La regla tiene flexibilidad suficiente como para responder a las necesidades del comercio internacional.

Es verdad que en algunos casos el precio generalmente cobrado en el mercado no satisface la prueba del criterio razonable que predomina a lo largo de todo este artículo. En este supuesto deberá recurrirse a la disposición general de buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) o eventualmente a alguna de las disposiciones sobre el error, dolo, o desproporción excesiva de las prestaciones (Capítulo 3).

Algunos contratos internacionales involucran operaciones que son únicas en su tipo, o por lo menos son muy específicas, para las cuales no es posible remitirse al precio cobrado por prestaciones similares en circunstancias semejantes. De acuerdo al parágrafo (1), se considera en tales supuestos que las partes se han remitido a un precio razonable y la parte en cuestión fijará un precio de acuerdo a un nivel razonable, sujeto a un eventual control por parte de jueces o árbitros.

#### Ejemplos

1. "A", una compañía especializada en correo expreso internacional, recibe de "B" un paquete para ser enviado a la mayor brevedad posible de Francia a los Estados Unidos. Nada se dice en cuanto al precio. "A" debe cobrar a "B" el precio comúnmente fijado en el ramo por este tipo de servicio.

2. El siguiente encargo que “A” recibe de “B” se trata del envío de otro paquete que debe ser enviado, también a la mayor brevedad, a la Antártida, donde un grupo de exploradores necesitan de provisiones con urgencia. Nuevamente, nada se dice en cuanto al precio, pero en vista de que no existe un parámetro de comparación en el mercado, “A” deberá actuar con un criterio razonable al fijar el precio.

## **2. Determinación del precio por una de las partes**

En algunos casos el contrato expresamente establece que el precio será determinado por una de las partes. Esto sucede frecuentemente en varios sectores del comercio, como en el de prestación de servicios. El precio no puede ser fácilmente fijado con anticipación y la parte que presta los servicios se encuentra en mejor posición para valorar su costo.

En estos casos, se acatará la voluntad de las partes de dejar a una de las partes determinar el precio. Para impedir posibles abusos, el parágrafo (2) permite a los jueces o árbitros modificar un precio manifiestamente irrazonable, fijando un precio que sea razonable. Esta disposición es de carácter imperativo.

## **3. Determinación del precio por un tercero**

La cláusula en virtud de la cual el precio deberá ser determinado por un tercero puede dar origen a serias dificultades cuando no se encuentra capacitado para ello (por ejemplo, cuando no ha resultado ser lo experto que se pensaba) o bien cuando se niegue a hacerlo. El parágrafo (3) establece que el precio, eventualmente determinado por jueces o árbitros, debe ser razonable. Si el tercero fija el precio en circunstancias que pueden implicar un dolo, una excesiva desproporción de las prestaciones o error, puede ser de aplicación el Art. 3.11(2).

## **4. Determinación del precio por referencia a factores externos**

En algunos casos el precio se determina con relación a factores externos, por lo general un índice publicado o una cotización en un mercado determinado. En los casos en que ese factor deje de existir o de ser accesible, el parágrafo (4) establece que se recurrirá, en sustitución, al factor equivalente más cercano.

### **Ejemplo**

3. La determinación del precio de un contrato de obra se vincula a varios índices, incluyendo el “índice oficial de precios en el ramo de la construcción” publicado periódicamente por el gobierno de un país determinado. Dicho índice deja de publicarse cuando aún se encuentran pendientes de pago varias cuotas del precio. La Federación de la

Construcción, una asociación comercial de naturaleza privada, decide comenzar a publicar un índice similar para reemplazar al anterior, en cuyo caso este nuevo índice servirá como sustituto.

## ARTÍCULO 5.8

*(Contrato de tiempo indefinido)*

**Cualquiera de las partes puede resolver un contrato de tiempo indefinido, notificándolo con razonable anticipación.**

### COMENTARIO

Con frecuencia, en los contratos se establece expresamente su plazo de duración, o bien éste se puede inferir de la naturaleza y finalidad del contrato (*v.gr.* la asistencia técnica prestada con el fin de ayudar al cumplimiento de cierto trabajo especializado). Sin embargo, existen casos en que la duración del contrato no está determinada ni es determinable. Las partes también pueden estipular que su contrato tenga una duración indefinida.

En tales supuestos, según se establece en este artículo, cualquiera de las partes puede resolver la relación contractual, mediante notificación a la otra con razonable anticipación. Qué debe entenderse por “razonable anticipación” dependerá de circunstancias, tales como el tiempo que las partes llevan colaborando entre sí, la envergadura de sus respectivas inversiones en relación con el contrato, el tiempo necesario para encontrar nuevos socios, etc.

Esta regla puede interpretarse como destinada a “colmar lagunas” en aquellos supuestos en que las partes no han estipulado la duración de su contrato. Sin embargo, ella se relaciona con el principio ampliamente reconocido de que los contratos no vinculan a las partes eternamente y que siempre se puede resolver una relación contractual por tiempo indefinido notificando dicha intención con suficiente anticipación.

Debe distinguirse esta situación del supuesto de resolución o adaptación del contrato por imprevista y excesiva onerosidad sobreviniente (*hardship*) que contemplan los Arts. 6.2.1-6.2.3. En este caso se requiere un cambio fundamental en el equilibrio de las prestaciones del contrato, lo que puede dar lugar, al menos en una primera instancia, a la renegociación de las prestaciones. La regla de este Art. 5.8 no requiere que se presenten circunstancias especiales, salvo lo indefinido de la duración del contrato y que éste permita su extinción unilateral.

### Ejemplo

“A” acuerda distribuir los productos de “B” en el país “X” durante un tiempo indefinido. Cualquiera de las partes puede resolver este contrato unilateralmente, enviando una notificación a la otra parte con razonable anticipación.

## CAPITULO 6

### CUMPLIMIENTO

#### SECCION 1: CUMPLIMIENTO EN GENERAL

##### ARTÍCULO 6.1.1

*(Momento del cumplimiento)*

**Una parte debe cumplir sus obligaciones:**

**(a) si el momento es fijado o determinable por el contrato, en ese momento;**

**(b) si un período de tiempo es fijado o determinable por el contrato, en cualquier momento dentro de tal período, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde elegir el momento del cumplimiento;**

**(c) en cualquier otro caso, en un plazo razonable después de la celebración del contrato.**

#### COMENTARIO

Para determinar cuándo debe cumplirse una obligación, este artículo, inspirado en el Art. 33 de CISG, contempla tres hipótesis: la primera es cuando en el contrato se ha fijado el momento de cumplimiento o cuando éste es determinable conforme al contrato. Si el contrato no especifica un momento preciso, sino un período durante el cual debe cumplirse la obligación, cualquier momento seleccionado por el deudor dentro de dicho período es aceptable, a menos que de las circunstancias resulte que le corresponde a la otra parte elegir el momento del cumplimiento. En todos los otros casos, el cumplimiento debe llevarse a cabo en un plazo razonable.

#### Ejemplo

1. “A” ofrece asesorar a “B” en los proyectos que éste elabora para adquirir un equipo de computación y software. Ambas partes acuerdan que los expertos de “A” visitarán a “B” “en mayo”. En principio, le corresponde a “A” comunicar la fecha exacta del mes de mayo en que

efectuará la visita. Sin embargo, las circunstancias pueden dejar dicha elección a “B”. Tal sería el caso si el contrato otorgase expresamente a “B” la opción de elegir la fecha; o cuando, por ejemplo, se haya dado por entendido que unos empleados de “B”, que realizan con frecuencia viajes de negocios, deben estar presentes al momento de la visita de los expertos de “A”. Véase el Art. 6.1.1(b).

2. “A”, un constructor de edificios, al excavar para preparar los cimientos, encuentra dificultades inusuales para continuar su labor y le resulta indispensable un equipo especializado del que carece. “A” llama por teléfono a “B”, otro constructor que cuenta con dicho equipo y éste acuerda en prestárselo a “A”. Sin embargo, nada se expresa acerca del momento en que “B” debe entregar dicho equipo. El cumplimiento deberá llevarse “en un plazo razonable” atendiendo a las circunstancias del caso. Como el trabajo ha sido interrumpido por las razones antes mencionadas, y debido a la urgencia en recibir este equipo, la expresión “en un plazo razonable” debe ser entendido en el sentido de que el equipo debe ser entregado casi de inmediato. Véase el Art. 6.1.1(c).

## ARTÍCULO 6.1.2

*(Cumplimiento en un solo momento o en etapas)*

**En los casos previstos en el Artículo 6.1.1(b) o (c), el deudor debe cumplir sus obligaciones en un solo momento, siempre que la prestación pueda realizarse de una vez y que las circunstancias no indiquen otro modo de cumplimiento.**

### COMENTARIO

Algunas veces la prestación debe realizarse en un solo momento (por ejemplo, cuando se trata de la entrega de un objeto en particular); en otros casos debe realizarse dentro de cierto período de tiempo (*v.gr.* una construcción). Sin embargo, en otros supuestos la obligación es susceptible de cumplimiento instantáneo y en etapas (*v.gr.* la entrega de mercaderías). El Art. 6.1.2 regula esta última situación, en circunstancias en las que no existe una disposición contractual sobre la forma en que deba cumplirse una obligación, o cuando no esto no pueda determinarse del contrato. El principio que se establece es que el cumplimiento debe ser en un solo momento, a menos que las circunstancias indiquen otra forma de cumplimiento.

## Ejemplo

1. “A” promete a “B” entregarle 100 toneladas de carbón “en marzo”. Podría ser materialmente posible y probablemente más conveniente para “A” entregar las 100 toneladas en etapas, por ejemplo, 25 toneladas por mes. Sin embargo, de acuerdo con el Art. 6.1.2, “A” deberá entregar las 100 toneladas en un solo momento.

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo anterior, con la diferencia de que “B” necesita el carbón en forma gradual para poder hacer frente a sus necesidades. “B” también tiene limitaciones de espacio y no puede almacenar las 100 toneladas en un solo momento. A su vez, “A” tiene conocimiento de las necesidades específicas de “B”. En este supuesto, las circunstancias sugieren que “A” debe cumplir su obligación en etapas durante el mes de marzo.

### ARTÍCULO 6.1.3

*(Cumplimiento parcial)*

**(1) El acreedor puede rechazar una oferta de un cumplimiento parcial efectuada al vencimiento de la obligación, vaya acompañada o no dicha oferta de una garantía relativa al cumplimiento del resto de la obligación, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo.**

**(2) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento parcial han de ser soportados por el deudor, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor.**

## COMENTARIO

### **1. Distinción entre el cumplimiento parcial y el cumplimiento en un solo momento o en etapas**

La hipótesis que contempla este Art. 6.1.3 debe distinguirse de la contemplada en el anterior Art. 6.1.2.

La disyuntiva entre “cumplimiento en un solo momento o en etapas” que contempla el Art. 6.1.2 tiene el propósito de resolver una cuestión preliminar en casos especiales. Si el contrato no especifica, ni tampoco ofrece las bases para determinar, si el cumplimiento puede ser efectuado en un solo momento o en etapas, éste debe efectuarse en un solo momento.

El Art. 6.1.3 (Cumplimiento parcial) tiene un ámbito de aplicación más amplio. Expresa que en el momento en que el cumplimiento debe llevarse a cabo, el acreedor puede rechazar una oferta de cumplimiento parcial. Esta regla es aplicable al vencimiento de la obligación, independientemente de que la prestación que se debe realizar en ese momento pueda prestarse en forma global o bien en una etapa del total de dicha prestación (en algunos casos, esta determinación debe hacerse en base al Art. 6.1.2).

#### Ejemplo

1. “A” adeuda US\$ 1,000,000 a un banco, habiéndose acordado que “A” pague US\$ 100,000 el primer día de cada mes, a partir del mes de enero. El primero de abril “A” ofrece pagar sólo \$50,000, y el resto dos semanas más tarde. En principio, el banco está facultado a rechazar la propuesta de “A”.

## **2. Derecho del acreedor a rechazar, en principio, el cumplimiento parcial**

Cuando la prestación (bien sea global o en etapas) se hace exigible al vencimiento de la obligación, ésta debe prestarse en su totalidad. En principio, el acreedor puede rechazar la oferta de un pago parcial, aunque dicha oferta sea acompañada de alguna garantía respecto al resto de la prestación, ya que el acreedor tiene derecho al total de lo estipulado. Como se afirma más adelante, el cumplimiento parcial comporta por lo general un incumplimiento del contrato. Una parte que no recibe el cumplimiento total a su vencimiento puede ejercitar los remedios correspondientes. Como regla general, el acreedor tiene un interés legítimo en reclamar el cumplimiento total de lo que le fue prometido y en el momento en que fue prometido.

El acreedor puede, por supuesto, abstenerse de rechazar la oferta de cumplimiento parcial, reservándose los derechos de incumplimiento, o puede aceptarlos sin ninguna reserva, en cuyo caso el cumplimiento parcial no podrá ser considerado más tarde como un incumplimiento.

#### Ejemplo

2. “A” desea abrir una sucursal en Bruselas, para lo cual decide arrendar un local en un edificio en construcción, en donde se ubicarán dichas oficinas. El edificio debe ser finalizado a tiempo para que “A” pueda mudarse el 1° de setiembre. En esa fecha, sólo cuatro de las diez oficinas se encuentran disponibles para “A”, a quien se le asegura que las seis oficinas restantes estarán listas dentro de un mes. En principio, “A” puede rehusar a instalarse en las cuatro oficinas.

### **3. Derecho del acreedor a rechazar el cumplimiento parcial, siempre que tenga interés legítimo en hacerlo**

Pueden presentarse situaciones en que el interés legítimo del acreedor en recibir el cumplimiento total no sea evidente, y que la aceptación momentánea de un cumplimiento parcial no ocasione ningún daño al acreedor. Si el deudor prueba este supuesto, el acreedor no puede rechazar el cumplimiento parcial (sujeto a lo dispuesto en el parágrafo (2)), en cuyo caso no puede hablarse de incumplimiento de la obligación. Este resultado puede ser considerado una consecuencia del principio general de buena fe y lealtad negocial enunciado en el Art. 1.7.

#### **Ejemplo**

3. Una línea aérea promete transportar diez automóviles de Italia a Brasil y entregarlos todos juntos en una fecha determinada. Cuando debe cumplirse la obligación, ciertas circunstancias hacen difícil, aunque no imposible, para la línea aérea encontrar suficiente espacio en un solo vuelo. La línea aérea sugiere cumplir su obligación en dos entregas sucesivas durante la misma semana. Se comprueba que este proceder no causaría ningún inconveniente al comprador de los automóviles, quien en realidad no los necesita sino hasta el mes próximo. En este caso el acreedor carece de un interés legítimo para rehusar el cumplimiento parcial.

### **4. El deudor debe sufragar los gastos adicionales ocasionados por el cumplimiento parcial**

Aceptar un cumplimiento parcial puede ocasionar gastos adicionales al acreedor, que en todo caso deben ser cubiertos por el deudor. Si el cumplimiento parcial se convierte en un incumplimiento (y así sucede con frecuencia), estos gastos formarán parte del resarcimiento, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor. Si el cumplimiento parcial no llega a convertirse en un incumplimiento, el deudor sólo debe pagar los gastos adicionales. Este supuesto podría presentarse, por ejemplo, si se ha demostrado que el acreedor carece de interés legítimo para rehusar una oferta de cumplimiento parcial, o si le ha parecido aceptable la oferta de cumplimiento parcial y no ha hecho reserva de sus derechos.

#### **Ejemplo**

4. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 3. Si el comprador debió sufragar otros gastos para recoger los automóviles en el aeropuerto en dos oportunidades, dichos gastos serán cubiertos por la línea aérea.

#### ARTÍCULO 6.1.4

*(Secuencia en el cumplimiento)*

**(1) En la medida en que las prestaciones de las partes puedan ser efectuadas de manera simultánea, las partes deben realizarlas simultáneamente, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.**

**(2) En la medida en que la prestación de sólo una de las partes exija un período de tiempo, esta parte debe efectuar primero su prestación, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.**

#### COMENTARIO

En los contratos bilaterales, donde ambas partes tienen prestaciones recíprocas, surge la elemental pero compleja cuestión acerca de cuál de las prestaciones debe cumplirse primero. Si las partes no han estipulado al respecto, en la práctica la solución dependerá de los usos, aunque en muchos casos las prestaciones de las partes pueden realizarse en momentos diferentes.

El Art. 6.1.4 establece dos principios de amplio espectro, reconociéndose en ambas instancias que las circunstancias pueden indicar otra forma de cumplimiento. El propósito principal de este artículo es llamar la atención de las partes acerca del orden en el cual deben efectuar sus prestaciones, además de incentivarlas a que incluyan, cuando fuese necesario, una cláusula apropiada al caso. Este artículo distingue entre el supuesto en que las partes deben efectuar sus prestaciones en forma simultánea y aquél en que sólo el cumplimiento de una de las partes requiere de un plazo.

#### **1. Siempre que sea posible, el cumplimiento debe ser simultáneo**

En la primera situación, las partes se encuentran obligadas a cumplir simultáneamente (parágrafo (1)). Un vendedor está facultado para recibir el pago cuando hace la entrega, pero las circunstancias pueden indicar otra forma de cumplimiento. Tal sería el caso de alguna excepción en virtud de las cláusulas del contrato, o cuando los usos permitan a una parte cumplir un poco después que la otra.

### Ejemplo

1. “A” y “B” acuerdan permutar cierta cantidad de petróleo por cierta cantidad de algodón. A menos que las circunstancias indiquen otra forma de cumplimiento, ambas cosas deberán intercambiarse simultáneamente.

## **2. Excepción cuando el cumplimiento requiere de un plazo**

En la medida en que el cumplimiento de una sola de las partes tiene un plazo establecido, como en el caso de los contratos de construcción o en la mayoría de los supuestos de prestación de servicios, la regla establecida en el parágrafo (2) es que dicha parte está obligada a efectuar primero su prestación. Muchas veces las circunstancias indican otra forma de cumplimiento. Tal es el caso de las pólizas de seguro que suelen ser pagadas antes de que el asegurado reciba la contraprestación, como también el pago del arrendamiento y del transporte. En los contratos de construcción, los pagos suelen efectuarse en etapas mientras se construye la obra.

### Ejemplo

2. “A” promete enviar un dictamen jurídico por escrito a fin de asesorar a “B” en un arbitraje. A menos que exista una cláusula acerca de cuándo “A” debe recibir el pago por dicho servicio, “A” debe preparar el dictamen antes de solicitar el pago.

## **3. Relación entre el orden de cumplimiento de las prestaciones y la facultad de suspender el cumplimiento**

Este artículo establece normas que condicionan la aplicación del Art. 7.1.3, que se refiere al derecho de suspender el cumplimiento.

### **ARTÍCULO 6.1.5**

*(Cumplimiento anticipado)*

**(1) El acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado de la obligación a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo.**

**(2) La aceptación por una parte de un cumplimiento anticipado no afecta el plazo para el cumplimiento de sus propias obligaciones si este último fue fijado sin considerar el momento del cumplimiento de las obligaciones de la otra parte.**

**(3) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento anticipado han de ser soportados por el deudor, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. En principio, el acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado**

Cuando el momento del cumplimiento ha sido determinado (conforme con el Art. 6.1.1), la prestación debe realizarse en ese momento. En principio, el acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado. El momento establecido para el cumplimiento, por lo general, tiende a acomodarse a las actividades del acreedor, lo que hace presumir que un cumplimiento anticipado le ocasionará molestias. Por lo tanto, el acreedor tiene un interés legítimo en rechazarlo, y el cumplimiento anticipado, en principio, equivale al incumplimiento del contrato.

El acreedor puede, por supuesto, abstenerse de rechazar el cumplimiento anticipado y reservar sus derechos por incumplimiento. También puede aceptar el cumplimiento anticipado sin hacer reserva alguna, en cuyo caso el cumplimiento anticipado no puede ser considerado como un incumplimiento.

##### **Ejemplo**

1. “A” acuerda prestar el día 15 de octubre el servicio anual de todos los ascensores del edificio donde se encuentran las oficinas de “B”. Los empleados de “A” llegan el día 14, cuando se lleva a cabo en ese edificio un encuentro importante al que concurren muchos visitantes. “B” puede rechazar el cumplimiento anticipado ofrecido por “A” el 14 de octubre, debido a los obvios inconvenientes que ocasionaría.

##### **2. El derecho del acreedor a rechazar el cumplimiento anticipado se encuentra condicionado a su interés legítimo para hacerlo**

El interés legítimo del acreedor en que la prestación se cumpla en el momento indicado puede que no sea tan claro, y que no le ocasione un daño significativo el aceptar el cumplimiento anticipado. Si el deudor demuestra que este es el caso, el acreedor no podrá rechazar dicho cumplimiento anticipado.

### Ejemplo

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, pero no existe diferencia alguna entre el día 14 y 15 de octubre. En este caso, “A” podría probar que “B” carece de interés legítimo para rechazar el cumplimiento anticipado.

### **3. Aceptación del cumplimiento anticipado y su impacto sobre el cumplimiento**

Si el acreedor acepta el cumplimiento anticipado ofrecido por la otra parte, cabe determinar en qué medida esto afecta el cumplimiento de las obligaciones propias del acreedor. El parágrafo (2) contempla el caso en que las obligaciones sujetas a cierto plazo no tienen relación con el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, en cuyo caso el plazo de cumplimiento no sufre modificación alguna.

Este parágrafo (2), empero, no contempla si el cumplimiento de una de las partes se relaciona con el momento del cumplimiento de la otra parte. Varias situaciones pueden presentarse en este caso. Las circunstancias pueden indicar un interés legítimo del acreedor para rechazar el cumplimiento anticipado, en cuyo caso no se afecta el plazo de cumplimiento del acreedor. Si el cumplimiento anticipado es aceptado con todas las reservas del caso que implica tal incumplimiento, el acreedor también puede reservar su derecho al plazo de cumplimiento. Si el cumplimiento anticipado es aceptable para el acreedor, éste puede al mismo tiempo decidir si acepta o no las consecuencias que dicho cumplimiento anticipado proyecta sobre sus propias obligaciones.

### Ejemplo

3. “B” se obliga a entregar mercaderías a “A” el 15 de mayo y “A” a pagarlas el 30 de junio. “B” desea entregar las mercaderías el 10 de mayo y “A” no tiene un interés legítimo para rechazar este cumplimiento anticipado. Sin embargo, la aceptación de este cumplimiento anticipado no afecta el plazo pactado para el pago del precio por parte de “A”, que se determinó independientemente de la fecha de entrega de las mercaderías.
4. “B” se obliga a entregar mercaderías a “A” el 15 de mayo y “A” a pagarlas en el momento de “recibirlas”. Si “B” ofrece las mercaderías el 10 de mayo, dependiendo de las circunstancias, “A” puede: a) rechazar el cumplimiento anticipado aduciendo de que puede pagar en esa fecha, b) aceptar las mercaderías y condicionar su pago al plazo originalmente pactado, o c) aceptar las mercaderías y pagar de inmediato.

#### **4. Los gastos adicionales ocasionados por el cumplimiento anticipado son a cargo de la parte que se adelanta en el cumplimiento**

La aceptación del cumplimiento anticipado puede ocasionar gastos adicionales al acreedor, que en todo caso deben ser cubiertos por la otra parte. Si el cumplimiento anticipado equivale al incumplimiento (que es el supuesto más común), dichos gastos constituyen parte del resarcimiento, sin perjuicio de otros derechos y acciones que le puedan corresponder. Si el cumplimiento anticipado no equivale al incumplimiento, el acreedor sólo tiene derecho a ser reembolsado por esos gastos. Este sería el supuesto en que el acreedor no tenga un interés legítimo para rechazar la oferta de cumplimiento anticipado, o bien haya aceptado dicho cumplimiento anticipado sin hacer reserva alguna.

##### **Ejemplo**

5. “A” carece de interés legítimo para rechazar la entrega de mercaderías el 10 de mayo en lugar del 15 de mayo, pero “B” debe pagar el alquiler de las instalaciones donde almacenarán las mercaderías durante los cinco días adicionales.

#### **ARTÍCULO 6.1.6**

*(Lugar del cumplimiento)*

**(1) Si el lugar de cumplimiento no está fijado en el contrato ni es determinable con base en aquél, una parte debe cumplir:**

**(a) en el establecimiento del acreedor cuando se trate de una obligación dineraria;**

**(b) en su propio establecimiento cuando se trate de cualquier otra obligación.**

**(2) Una parte debe soportar cualquier incremento de los gastos que inciden en el cumplimiento y que fuere ocasionado por un cambio en el lugar de su establecimiento ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. Lugar del cumplimiento cuando ha sido determinado o se pueda determinar en base al contrato**

El lugar de cumplimiento de una obligación suele determinarse en virtud de una cláusula expresa del contrato o, cuando fuese posible, en base al contrato en su conjunto. Es evidente, por ejemplo, que la obli-

gación de construir un edificio debe cumplirse en el terreno destinado a la construcción, y que la obligación de transportar mercaderías debe cumplirse de acuerdo con la ruta que se ha acordado.

## **2. Necesidad de reglas supletorias**

Sin embargo, es necesario establecer reglas que regulen los casos en los que el contrato guarde silencio o cuando las circunstancias no permitan determinar el lugar de cumplimiento. El Art. 6.1.6(1) prevé dos soluciones.

La regla general es que una parte debe cumplir sus obligaciones en su propio establecimiento. La segunda regla, específica para las obligaciones dinerarias, señala como lugar de pago aquél en el que se realiza la contraprestación, es decir, en donde se encuentra el “establecimiento del acreedor” (norma sujeta a la aplicación del Art. 6.1.8., que se refiere al pago por transferencia de fondos).

Puede que no sean las mejores soluciones más satisfactorias para todos los supuestos que pueden presentarse, pero es necesario regular el supuesto en que las partes no han acordado nada al respecto o en el que las circunstancias no indican otro lugar de cumplimiento.

### **Ejemplo**

1. “A” desea que algunos de sus ingenieros aprendan el idioma del país “X”, en el que trabajarán por algún tiempo. Con esta finalidad, “A” celebra un contrato con “B”, una escuela de idiomas, para que dicte un curso intensivo a los ingenieros. Si nada se estipula respecto al lugar de cumplimiento, las lecciones deberán impartirse en el establecimiento de “B”. Véase el Art. 6.1.6(1)(b).
2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1. “B” envía la cuenta a “A”. El costo de las lecciones deberá, en principio, ser pagado en el establecimiento de “B”. Véase el Art. 6.1.6(1)(a).

## **3. Consecuencias del cambio de establecimiento de una parte con posterioridad a la celebración del contrato**

Como el lugar del establecimiento de cada una de las partes es importante a los efectos del párrafo (1), deben contemplarse las situaciones que pueden presentarse cuando una de las partes cambia su domicilio después de celebrado el contrato. Esta mudanza puede ocasionar gastos adicionales a la parte que debe cumplir una obligación. La norma establecida en el párrafo (2) es que cada parte debe pagar los gastos del cumplimiento ocasionados por un cambio de su establecimiento con posterioridad a la celebración del contrato.

La mudanza del establecimiento comercial puede ocasionar otros inconvenientes a la otra parte, en cuyo caso la obligación de buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) y el deber de cooperación entre las partes (Art. 5.3) imponen con frecuencia a la parte que cambia su domicilio la obligación de notificar oportunamente dicho cambio a la otra parte, a fin de que ésta pueda hacer los cambios necesarios.

#### Ejemplos

3. “A” contrata prestar asistencia técnica a “B”, estipulándose que “A” debe capacitar a diez de los ingenieros de “B” durante un período de dos meses en el establecimiento de “A”. Los ingenieros serán alojados en un hotel local que cobra tarifas razonables, en razón de que el establecimiento de “A” se encuentra en una zona rural. Después de celebrado el contrato y antes de que lleguen los ingenieros, “A” comunica a “B” que se ha trasladado a la capital, en donde las tarifas de los hoteles son mucho más altas. Independientemente de si los costos del alojamiento debieran ser pagados por “A” o por “B”, el incremento en el costo del hotel debe ser absorbido por “A”.

4. El 3 de mayo de cada año, “A” debe pagar regalías a “B” en el establecimiento de este último. “B” se muda a otro país, por lo que los pagos de “A” requieren de cierto tiempo para llegar a “B” (v.gr. dos meses). Con anterioridad a la mudanza de “B”, “A” entregaba una orden de transferencia de fondos a su banco alrededor del 15 de abril, pero si ahora desea evitar la mora en el pago, la orden de transferencia debe ser dada, por lo menos, a finales de marzo. “B” tiene el deber de informar a “A” la dirección de su nuevo establecimiento con suficiente anticipación, de tal forma que le permita a “A” hacer los cambios necesarios para el pago y, además, “B” debe pagar los gastos adicionales.

#### ARTÍCULO 6.1.7

*(Pago con cheque u otro instrumento)*

**(1) El pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios en el lugar del pago.**

**(2) No obstante, un acreedor que acepta un cheque o cualquier otra orden de pago o promesa de pago, ya sea en virtud del párrafo anterior o voluntariamente, se presume que lo acepta solamente bajo la condición de que sea cumplida.**

## COMENTARIO

Para liberarse de una obligación dineraria, el deudor suele recurrir a un cheque o a otros instrumentos de pago, o a una transferencia de fondos entre instituciones financieras. Con excepción de la “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito”, los problemas que se presentan en esta materia raramente han sido legislados. Sin el propósito de regular detalladamente una materia sujeta a rápidas transformaciones tecnológicas, los Arts. 6.1.7 y 6.1.8 establecen algunos principios básicos que pueden ser de utilidad en materia de pagos internacionales.

### **1. Regla general referente a la forma del pago**

El párrafo (1) establece que el pago puede efectuarse en cualquier forma normalmente utilizada en el curso de los negocios en el lugar de pago. Salvo la reserva hecha en el párrafo (2), el deudor puede pagar, por ejemplo al contado, con un cheque, con un giro bancario, con una letra de cambio, con tarjeta de crédito o con cualquier otra forma de pago que permitan los nuevos medios electrónicos, siempre y cuando el medio elegido sea usual en el lugar de pago, generalmente el lugar donde el acreedor tiene su establecimiento. En principio, el acreedor debe aceptar el pago realizado en la forma acostumbrada en el lugar donde se encuentra su establecimiento.

#### Ejemplo

1. “A”, un importador de Luxemburgo, recibe una factura de mercaderías compradas a “B”, una compañía ubicada en América Central, a quien le paga mediante el envío de un eurocheque. “B” puede rechazar esta forma de pago en el supuesto de que los bancos de su país no estén familiarizados con los eurocheques.

### **2. Se presume que el pago es aceptado a condición de que el instrumento de pago sea efectivamente pagado**

El párrafo (2) establece el principio generalmente reconocido de que la aceptación del acreedor de los instrumentos que han de ser pagados por una institución financiera o por otra persona (una tercera persona o el mismo deudor) está sujeta a la condición de que dicho instrumento sea efectivamente pagado.

Los usos pueden ocasionalmente contradecir esta presunción. Por ejemplo, en algunos países la entrega de un instrumento de pago, tales como un cheque certificado, un documento negociable emitido por un banco a la orden de otro y cheques que el banco certifica que serán pagados se considera equivalente al pago realizado por el deudor,

transmitiéndose de esta forma al acreedor el riesgo de la insolvencia del banco. En estos países, la regla del Art. 6.1.7(2) sólo se aplica a los llamados cheques personales.

#### Ejemplo

2. “A”, un contratista, debe pagar a “B”, un subcontratista, por el trabajo realizado. “A” sufre una crisis de liquidez ocasionada por su cliente “C”, quien ha incurrido en mora en el primer pago adeudado a “A”. Empero, “C” ha librado en favor de “A” una serie de pagarés que cubren el monto de su deuda. “A” ofrece pagar a “B” mediante una cesión a su favor de dichos pagarés. Como no se trata de un modo usual de pago, probablemente “B” no se encuentra obligado a aceptar dicho pago), pero si los acepta, dicha aceptación se condiciona al pago de los pagarés por parte de “C” a su vencimiento.

### ARTÍCULO 6.1.8

*(Pago por transferencia de fondos)*

**(1) El pago puede efectuarse por una transferencia a cualquiera de las instituciones financieras en las que el acreedor haya hecho saber que tiene una cuenta, a menos que haya indicado una cuenta en particular.**

**(2) En el caso de pago por transferencia de fondos, la obligación se cumple al hacerse efectiva la transferencia a la institución financiera del acreedor.**

#### COMENTARIO

##### 1. Admisibilidad de transferencias de fondos

El principio enunciado en el Art. 6.1.6 se refiere al pago de obligaciones dinerarias a efectuarse en el establecimiento del acreedor, mientras que el párrafo (1) de este artículo establece que el pago también puede efectuarse por una transferencia a alguna de las instituciones financieras en las cuales el acreedor ha hecho saber que tiene una cuenta. Sin embargo, si el acreedor ha indicado una cuenta en especial, el pago debe ser hecho en dicha cuenta. Naturalmente, el acreedor también puede solicitar que el pago no se realice por una transferencia de fondos.

## Ejemplo

1. “A”, un astillero establecido en Helsinki, repara un buque propiedad de “B”, una empresa sueca. “A” envía su factura en cuyo membrete aparece una cuenta bancaria en Finlandia y otra en Suecia. Salvo que “A” indique que el pago debe realizarse en la cuenta finlandesa, o señale que la transferencia de fondos debe efectuarse en otra forma diversa, “B” puede pagar por una transferencia de fondos a la cuenta sueca.

## 2. Cuándo se hace efectivo el pago por transferencia de fondos

El párrafo (2) aborda la difícil cuestión de determinar el momento en que la transferencia de fondos se considera efectuada, esto es, el momento en que el deudor se libera de su obligación. El tema es de suma importancia, por ejemplo, para decidir si un pago ha sido efectuado dentro del plazo, o en el supuesto de que uno de los bancos no transfiera el pago que ha recibido del deudor. La determinación de una solución adecuada ha suscitado controversias importantes en varios países y foros internacionales. Se han sugerido varias soluciones, a saber: el momento en que opera el descuento en la cuenta del emisor, el momento en que el pago se acredita en la cuenta del banco que transfiere los fondos, el reporte del crédito en dicha cuenta, el momento en que el banco receptor decide aceptar el crédito, el momento de entrada del crédito en banco receptor, el reporte de que esta operación se ha realizado, etc. El problema se agudiza por los cambios en los métodos de transferencia de fondos que posibilitan los nuevos mecanismos de transferencia electrónica de datos y porque las prácticas bancarias difieren de un banco a otro.

Esta incertidumbre complica la adopción de una regla fija que resuelva el problema de cuándo se ha realizado un pago por transferencia de fondos. El párrafo (2) de este artículo, no obstante, presta alguna utilidad al establecer un principio básico que permitirá encontrar una solución precisa para cada caso. Un pago será efectivo cuando se haga efectivo el traspaso de fondos a la institución financiera del acreedor. Esta solución parte de la premisa de que la institución actúa como agente del acreedor. Esto significa que el pago no será efectivo simplemente porque se haya dado la orden a la institución financiera del deudor y ésta haya procedido a descontar los fondos de la cuenta del deudor. Sin embargo, el pago es efectivo antes de que le sea notificado al acreedor o de que dicho pago sea acreditado en su cuenta por su institución financiera, aunque el momento preciso en que el pago a la institución financiera del acreedor es efectivo depende de las prácticas bancarias aplicables a cada caso.

### Ejemplo

2. “A”, un licenciario, entrega a su banco “C” una orden de transferencia de fondos por US\$ 5,000, suma a la que asciende el pago de regalías que adeuda a “B”, el licenciente. “B” tiene una cuenta con el banco “D”. “C” descuenta dicha suma de la cuenta de “A”, pero no transmite los fondos a “D”, y poco después “C” es declarada en quiebra. “A” no ha realizado el pago a “B”.

#### **ARTÍCULO 6.1.9**

*(Moneda de pago)*

**(1) Si una obligación dineraria es expresada en una moneda diferente a la del lugar del pago, éste puede efectuarse en la moneda de dicho lugar, a menos que:**

**(a) dicha moneda no sea convertible libremente; o**

**(b) las partes hayan convenido que el pago debería efectuarse sólo en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada.**

**(2) Si es imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada, el acreedor puede reclamar el pago en la moneda del lugar del pago, aun en el caso al que se refiere el parágrafo (1)(b) de este artículo.**

**(3) El pago en la moneda del lugar de pago debe efectuarse conforme al tipo de cambio aplicable que predomina en ese lugar al momento en que debe efectuarse el pago.**

**(4) Sin embargo, si el deudor no ha pagado cuando debió hacerlo, el acreedor puede reclamar el pago conforme al tipo de cambio aplicable y predominante, bien al vencimiento de la obligación o en el momento del pago efectivo.**

#### **COMENTARIO**

Las obligaciones dinerarias suelen expresarse en cierta moneda (unidad de cuenta) y por lo general el pago debe realizarse en la misma moneda. Sin embargo, cuando la moneda del lugar de pago sea diversa de la moneda de cuenta, los parágrafos (1) y (2) de este artículo

establecen reglas para los casos en que el deudor pueda o deba efectuar el pago en la moneda del lugar del pago.

### **1. Obligación dineraria en moneda distinta a la del lugar de pago**

Por lo general, el deudor puede efectuar el pago en la moneda del lugar del pago. Esto puede ofrecer ventajas prácticas y, si dicha moneda es convertible libremente, no ocasionará problemas al acreedor.

Esta regla no se aplica si la moneda del lugar de pago no es de libre convertibilidad. Además, las partes pueden excluir la aplicación de esta regla acordando que el pago solamente podrá efectuarse en la moneda en la que la obligación dineraria fue expresada (cláusula *de numerario*). Si el acreedor desea que el pago sólo se realice en la moneda de cuenta, así lo debe expresar en el contrato.

#### **Ejemplos**

1. “A”, una compañía francesa, recibe un pedido de maquinarias de un comprador brasilero. El precio ha sido estipulado en dólares estadounidenses. Conforme al Art. 6.1.6, el pago de una obligación dineraria debe efectuarse, en principio, en el establecimiento del acreedor, esto es, en Francia. Si a la compañía brasilera le resulta más conveniente, puede efectuar el pago en francos franceses. Véase el Art. 6.1.9(1).
2. La misma compañía francesa debe abastecerse con frecuencia de los Estados Unidos para obtener determinadas piezas de las maquinarias, estipulándose que el pago del comprador brasilero sea efectuado únicamente en dólares estadounidenses. En este caso, el pago sólo puede efectuarse en dólares. Véase el Art. 6.1.9(1)(b).
3. La misma compañía francesa tiene una fábrica en el país “X”, en donde se arman las maquinarias. El contrato establece que el comprador brasilero debe pagar el precio a la subsidiaria en el país “X”. Dado que la moneda del país “X” no es convertible, el pago sólo podrá efectuarse en dólares. Véase el Art. 6.1.9(1)(a).

### **2. Imposibilidad del deudor para realizar el pago en una moneda distinta a la acordada**

Puede resultar imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda estipulada, bien debido a reglas de control de cambio o de otras normas imperativas, o a otras causas que imposibilitan al deudor conseguir una cantidad suficiente de divisas. El parágrafo (2) permite al acreedor reclamar el pago en la divisa del lugar de pago, a pesar de que el contrato celebrado incluye una cláusula “de numerario”. Esta es una opción adicional para el acreedor, quien puede considerarla no sólo aceptable sino hasta provechosa en determinadas circunstancias. Esta opción no

impide el ejercicio de otros remedios (*v.gr.* el resarcimiento de los daños y perjuicios) en el supuesto de que el deudor se encuentre imposibilitado de pagar en la moneda de cuenta el equivalente al incumplimiento del contrato (*v.gr.* daños y perjuicios).

#### Ejemplo

4. “A”, un banco suizo, otorga un préstamo a “B” de US\$ 1,000.000 a “B”, que debe ser reembolsado en Lugano. Al vencimiento de la obligación, “B” no puede conseguir los dólares necesarios. “A”, enterado de los depósitos de “B” en francos suizos en otro banco local, puede reclamar el pago en francos suizos, a pesar de que el contrato establezca que el pago podrá efectuarse únicamente en dólares estadounidenses. Véase el Art. 6.1.9(2).

### 3. Determinación del tipo de cambio aplicable

Los párrafos (3) y (4) abordan el problema de la determinación del tipo de cambio que ha de regir cuando el pago se realiza en la moneda del lugar de pago, en lugar de la moneda estipulada en el contrato. Esta situación puede presentarse cuando el deudor recurre a lo previsto en el párrafo (1) o cuando el acreedor recurre a las disposiciones del párrafo (2).

Este artículo ofrece dos soluciones ampliamente aceptadas. En la generalidad de los casos, el tipo de cambio es el vigente en el momento en que se efectúa el pago. Sin embargo, si el deudor incurre en mora, el acreedor puede optar entre el tipo de cambio en vigor en el momento en que el pago debió efectuarse, o bien el tipo vigente en el momento en que efectivamente se realiza el pago.

La doble referencia al tipo de cambio “aplicable” se justifica por el hecho de que existen diferentes tipos de cambio atendiendo a la naturaleza de la operación.

#### Ejemplo

5. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 4. “A” elige ser pagado en francos suizos y el pago que debió efectuarse el 10 de abril recién se hace efectivo el 15 de septiembre. El tipo de cambio el 10 de abril era de 2 francos suizos por un dólar estadounidense, mientras que el 15 de septiembre era de 2.15 francos suizos por dólar. “A” tiene derecho a aplicar el último tipo de cambio. Si el dólar se ha devaluado en lugar de haber incrementado su valor, “A” puede optar por el tipo de cambio vigente el 10 de abril.

#### **ARTÍCULO 6.1.10**

*(Moneda no expresada)*

**Si el contrato no expresa una moneda en particular, el pago debe efectuarse en la moneda del lugar donde ha de efectuarse el pago.**

#### **COMENTARIO**

Determinar la moneda de pago de una obligación resulta problemático cuando esta determinación no ha sido expresada en el contrato. Aunque sea poco frecuente, no hay duda de que este supuesto puede presentarse. Un contrato, por ejemplo, puede estipular que se pagará el “precio vigente” o a determinarse por una tercera persona, o bien puede estipularse que algunos costos serán reembolsados por una parte a la otra, sin especificarse la moneda en que debe efectuarse el pago. La norma establecida en el Art. 6.1.10 es que en dichos casos el pago deberá efectuarse en la moneda de curso legal en el lugar del pago.

El Art. 6.1.10 no se refiere a la unidad monetaria en que deberá pagarse el resarcimiento, materia regulada por el Art. 7.4.12 dentro del capítulo que se refiere al incumplimiento.

#### **Ejemplo**

“A”, un cliente holandés, instruye a su agente de bolsa, “B”, para que compre acciones en la bolsa de valores de Frankfurt. Si “B” paga por las acciones en marcos alemanes, ¿la factura enviada a “A” debe ser pagada en marcos alemanes o en florines holandeses? Si “A” efectúa el pago a “B” en Amsterdam, el pago deberá efectuarse en florines holandeses.

#### **ARTÍCULO 6.1.11**

*(Gastos del cumplimiento)*

**Cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de sus obligaciones.**

#### **COMENTARIO**

El cumplimiento de las obligaciones suele acarrear gastos que pueden revestir diferentes formas: gastos de transporte por la entrega de mercaderías, comisiones bancarias por la transferencia de fondos, aranceles a pagar cuando se solicita una autorización, etc. En principio, estos gastos deben ser cubiertos por la parte que cumple con la obligación.

Por supuesto que las partes pueden convenir lo contrario, y nada impide a la parte cumplidora incluir dichos costos en el precio. La norma establecida en el Art. 6.1.11 se aplica en ausencia de este tipo de convenio.

Este artículo determina quién debe soportar los gastos derivados del cumplimiento, no quién debe pagarlos. Aunque suele tratarse de la misma persona, pueden presentarse otro tipo de situaciones, como cuando la legislación fiscal de un país impone el deber de pagar a una persona determinada; si la persona obligada al pago es diferente a la que debe soportar los gastos conforme con el Art. 6.1.11, esta última podrá solicitar a la anterior el reembolso de los gastos.

#### Ejemplo

“A”, un asesor, acuerda enviar a cinco expertos a realizar una auditoría de la compañía de “B”. Nada se pacta acerca de los viáticos de los expertos, que no han sido tomados en cuenta por “A” al fijar sus honorarios. “A” no puede añadir los viáticos a la factura.

### ARTÍCULO 6.1.12

*(Imputación de pagos)*

**(1) Un deudor de varias obligaciones dinerarias al mismo acreedor puede especificar al momento del pago a cuál de ellas pretende que sea aplicado el pago. En cualquier caso, el pago ha de imputarse en primer lugar a cualquier gasto, luego a los intereses debidos y finalmente al capital.**

**(2) Si el deudor no hace tal especificación, el acreedor puede, dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a cuál de las obligaciones lo imputa, siempre que dicha obligación sea vencida y sea indisputada.**

**(3) A falta de imputación conforme a los parágrafos (1) o (2) de este artículo, el pago se imputa, en el orden indicado, a la obligación que satisfaga uno de los siguientes criterios:**

**(a) la obligación que sea vencida, o la primera en vencerse;**

**(b) la obligación que cuente con menos garantías para el acreedor;**

**(c) la obligación que es más onerosa para el deudor;**

**(d) la obligación que surgió primero.  
Si ninguno de los criterios precedentes se aplica, el pago se imputa a todas las obligaciones proporcionalmente.**

#### **COMENTARIO**

Los artículos 6.1.12 y 6.1.13 tratan del clásico problema de la imputación del pago. Si un deudor tiene varias obligaciones dinerarias con el mismo acreedor y realiza un pago cuya cuantía es inferior al total de sus deudas, surge el problema de determinar a cuál de dichas deudas debe imputarse lo pagado.

El Art. 6.1.12, que se inspira en principios ampliamente reconocidos, ofrece al deudor la posibilidad de realizar la imputación de su pago a la deuda que más le convenga, previendo que todo gasto e interés deberá ser descontado antes que el capital. En ausencia de una imputación por el deudor, esta disposición faculta al acreedor a imputar el pago recibido, aunque no puede hacerlo con respecto a una deuda controvertida. El parágrafo (3) establece los criterios que se aplicarán en ausencia de una imputación de las partes.

#### **Ejemplo**

En virtud de varios contratos, “A” recibe tres préstamos del banco “B”, de US\$ 100,000 cada uno. El pago debe efectuarse el 31 de diciembre. El 2 de enero, “B” recibe US\$ 100,000 de “A”, junto con una nota imprecisa que expresa: “En reembolso del préstamo.” En ese momento, “B” presta poca atención a la cuestión, pero tres meses después entabla una demanda contra “A” por el cobro de los US\$ 200,000 restantes. Las partes no se ponen de acuerdo respecto a cuál de los tres préstamos debe imputarse el pago realizado en enero. “B” contaba con garantías semejantes para los tres préstamos, pero el tipo de interés era diferente en cada caso: 8% de interés sobre el primer préstamo; 8.50% para el segundo y 9% de interés para el tercero. El pago efectuado en enero debe imputarse en este caso al tercer préstamo.

#### **ARTÍCULO 6.1.13**

*(Imputación del pago de obligaciones no dinerarias)*

**El Artículo 6.1.12 se aplica, con las adaptaciones del caso, a la imputación del pago de obligaciones no dinerarias.**

## COMENTARIO

El problema de imputación del pago suele vincularse con el pago de obligaciones dinerarias, pero pueden presentarse dificultades semejantes con obligaciones de otra naturaleza. El Art. 6.1.13 expresa que las reglas sobre imputación del pago aplicables a las obligaciones dinerarias se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a las obligaciones no dinerarias.

### Ejemplo

“A” debe construir obras en diversas localidades de un país africano. Para cumplir con su trabajo, celebra con “B” cinco contratos separados y sucesivos, en virtud de los cuales “B” se obliga a entregarle a “A” diversas cantidades de cemento en Amberes, en la misma fecha y transportadas en el mismo barco. Los cinco contratos son similares, con excepción del tercero y quinto contrato, que incluyen cláusulas penales de monto muy alto para el caso de demora en la entrega del cemento. Debido a ciertas complicaciones, “B” sólo puede entregar parte del cemento. En el momento de la entrega, “B” puede indicar que el cemento entregado deberá imputarse en pago del tercero y quinto contrato.

## ARTÍCULO 6.1.14

*(Solicitud de autorización pública)*

**Cuando la ley de un Estado requiera una autorización pública que afecta la validez del contrato o su cumplimiento y ni la ley ni las circunstancias del caso indican algo distinto:**

**(a) si sólo una parte tiene su establecimiento en tal Estado, esa parte deberá tomar las medidas necesarias para obtener la autorización;**

**y**

**(b) en los demás casos, la parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización deberá tomar las medidas necesarias para obtenerla.**

## COMENTARIO

Si la validez o el cumplimiento de un contrato se condiciona al otorgamiento de una autorización pública, debe determinarse a quién le corresponde tramitar esa solicitud (Art. 6.1.14), el momento en que

debe ser solicitada (Art. 6.1.15), las consecuencias jurídicas de la falta de respuesta oportuna (Art. 6.1.16) y su denegación (Art. 6.1.17).

## **1. Ambito de aplicación de la solicitud**

Estos Principios no se ocupan de la relevancia jurídica del requisito de obtener una autorización pública. Qué tipo de autorización es necesario obtener, en el caso de que sea necesario, se determinará conforme a la ley aplicable, incluyendo las normas de derecho internacional privado.

Los tribunales nacionales tienden a reconocer los requisitos de autorización pública que son impuestos por *lex fori*, y algunas veces los prescritos por la *lex contractus*. Los tribunales arbitrales pueden gozar de mayor discreción que los tribunales judiciales nacionales para decidir las autorizaciones que deben obtenerse a los fines de la validez o ejecución del contrato.

En virtud del Art. 7(2) de la Convención de Roma de 1980 y de otras normas de derecho internacional privado, también pueden ser relevantes los requisitos de autorización pública impuestos por la ley de otros Estados que tienen alguna relación con el contrato. Las normas de algunos ordenamientos jurídicos que son de aplicación extraterritorial (*long-arm statutes*) también pueden establecer la necesidad de obtener una autorización pública por parte de licenciarios o empresas subsidiarias localizadas en el extranjero. Este artículo establece la presunción de que dichas solicitudes deben ser tramitadas conforme al derecho aplicable.

### *a. Significado amplio de “autorización pública”*

La expresión “autorización pública” debe ser interpretada en su sentido más amplio. Ella puede incluir todos los requisitos establecidos para la obtención de un permiso o autorización de interés público, tales como sanidad, seguridad y bienestar social, o en virtud de políticas comerciales específicas. No importa determinar cuál es la naturaleza de la licencia o del permiso solicitado, ni tampoco si debe ser otorgado por una institución gubernamental o no, o si se trata de una institución a quien el gobierno le ha delegado, para ciertos propósitos, la facultad de conceder tales autorizaciones. Por lo tanto, la autorización de un banco privado para efectuar pagos conforme a las reglas de control de cambios en vigencia se considera una “autorización pública” para los efectos de este artículo.

### *b. Momento para exigir una autorización pública*

Los requisitos de autorización pública a los que se refiere este artículo son los que determina la ley aplicable o las regulaciones en

vigor al momento de celebrarse el contrato. No obstante, estas disposiciones podrán también aplicarse a las autorizaciones públicas que pueden exigirse después de la celebración del contrato.

*c. La autorización pública puede afectar la validez del contrato en todo o en parte*

Las disposiciones sobre el requisito de obtener una autorización pública se aplican tanto a las que afectan al contrato en su totalidad, como aquellas que sólo afectan algunas de sus disposiciones. No obstante, se aplicarán normas diferentes dependiendo de las consecuencias jurídicas de no obtener dicha autorización que afectan al contrato en su conjunto o sólo en parte. Véanse los Arts. 6.1.16(2) y 6.1.17.

*d. La autorización pública puede afectar la validez o el cumplimiento de un contrato*

La ausencia de la autorización requerida puede nulificar el contrato o hacer imposible su cumplimiento. A pesar de que las consecuencias jurídicas de no obtener la autorización requerida pueden ser diferentes, surgen los mismos problemas respecto a la tramitación o la obtención de dicha autorización. En cuanto a otras consecuencias, el Art. 6.1.17(2) establece que las reglas aplicables al incumplimiento también son aplicables a las situaciones en que el rechazo de una solicitud torne imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.

## **2. Deber de informar del requisito de la autorización pública**

No existe una regla que imponga el deber de informar del requisito de la autorización pública. Sin embargo, cuando las normas que requieren una autorización pública no son accesibles, la parte obligada a obtener la autorización debe divulgar dicho requisito. Por lo tanto, el principio fundamental de la buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) puede imponer a la parte cuyo establecimiento se encuentre en el Estado donde debe solicitarse la autorización que informe a la otra parte de la existencia de tal requisito. En caso de no hacerlo, el tribunal podrá prescindir de la autorización, o bien podrá concluir que la parte que no informó la existencia de esta solicitud, garantizó implícitamente que la autorización sería otorgada.

## **3. Parte obligada a tomar las medidas necesarias para la obtención de la autorización pública**

*a. La parte cuyo establecimiento se encuentre en el Estado que requiere la autorización pública*

La regla establecida en el inciso (a) de este artículo, al imponer el deber de tramitar la autorización a la parte cuyo establecimiento se

encuentre en el Estado que la requiere, refleja una práctica corriente en el comercio internacional. Esta parte es quien probablemente se encuentre más familiarizada con este tipo de autorizaciones, tanto en lo que se refiere a la manera de solicitarla como a su tramitación, por lo que se encuentra mejor ubicada para tramitar diligentemente una autorización administrativa.

Si una de las partes necesita mayor información de la otra parte para completar la solicitud de autorización (*v.gr.* con respecto al destino final de las mercaderías o el propósito del contrato), la otra parte debe brindársela conforme a su deber de cooperación (Art. 5.3). Si dicha parte se niega a brindar la información, no podrá entonces confiar en que la otra pueda cumplir su obligación. El deber de cooperación con la otra parte también se aplica en el supuesto de que el contrato estipule que una de las partes absorbe la carga de tramitar un pedido de autorización pública. Por lo tanto, si las partes han incorporado en su contrato la expresión “*ex works*”, que impone al comprador asumir prácticamente todas las obligaciones desde que la mercancía es recibida en la fábrica del vendedor, el vendedor debe proporcionar al comprador “a solicitud, riesgos y gastos de este último, toda la asistencia necesaria para obtener cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial necesaria para la exportación de las mercaderías” (INCOTERMS 1990, A2. Véase también B2).

b. *Parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización pública*

El inciso (b) de este artículo contempla los casos en que ninguna de las partes tenga su establecimiento en el Estado que exige la autorización. También se prevé el supuesto de un contrato de naturaleza internacional en el que ambas partes tengan su establecimiento en el mismo Estado. En ambos supuestos, la parte cuyo cumplimiento requiera de una autorización administrativa debe emplear todos los medios necesarios para obtenerla.

Ejemplo

1. “A”, un constructor cuyo establecimiento comercial se encuentra en el país “X”, vende una planta “llave en mano” (*on a turn-key basis*) a “B”, cuyo establecimiento se encuentra en el país “Y”. La aprobación del trabajo deber obtenerse en el país “Y”, luego de efectuarse las verificaciones de funcionamiento del caso. Por un lado, “A” debe tramitar una autorización pública requerida en el país “X”, como así también obtener autorizaciones de terceros países (en tránsito, o aquellos donde se efectúen sub-entregas). A su vez, “B” debe encargarse de obtener las licencias de importación, como así también todas las otras autorizaciones relativas al terreno, el uso de servicios locales y la tecnología a ser importada en el país “Y”. “A” también esta obligado a brindar la información y documentación nece-

saría para que “B” pueda obtener las licencias de importación y las autorizaciones requeridas para el cumplimiento de este último. “A” no es responsable de solicitar la autorización administrativa que se requiere en el país “Y”, a menos que así se haya convenido o sea impuesto, expresa o tácitamente, por el derecho aplicable o por las circunstancias del caso (v.gr. el derecho aplicable puede requerir que ciertas licencias técnicas en el país “Y” sean solicitadas por el licenciante).

*c. Carácter supletorio de las reglas sobre las autorizaciones administrativas*

El propósito de este artículo es identificar la parte que debe solicitar una autorización pública cuando no resulte suficientemente claro quién debe hacerse cargo de esta tarea. Este es un criterio supletorio a ser aplicado únicamente en el caso de que ni el contrato, ni la ley que exige la autorización, ni las circunstancias del caso, determinan quién debe solicitar la autorización.

**Ejemplos**

2. El derecho del país “X” condiciona el otorgamiento de una licencia de exportación de computadoras a la entrega de una declaración jurada que indique el destino final de las computadoras. Sin embargo, ni el contrato ni el derecho del país “X” señalan quién debe tramitar la licencia. Como cabe suponer que sólo el comprador sabe el destino de las computadoras, según este artículo le corresponde al comprador tramitar la solicitud de la autorización.

**4. Naturaleza de la obligación de tomar las “medidas necesarias”**

La parte que debe solicitar la autorización “deberá tomar todas las medidas necesarias” para obtenerla, pero no es responsable ni se obliga a obtener dicha autorización. Dicha parte está obligada a extremar todos los recursos disponibles conforme al derecho local, siempre y cuando cuente con suficientes posibilidades de éxito y que el ejercicio de dichos recursos sea razonables de acuerdo a las circunstancias del caso (v.gr. el valor de la operación, el tiempo empleado).

Cuáles son las medidas concretas que deberán ser tomadas dependerá de las regulaciones pertinentes y de los recursos procesales disponibles en el Estado donde se debe otorgar la autorización. Esta es una obligación de emplear los mejores esfuerzos (véase el Art. 5.4(2)).

**Ejemplo**

3. “A”, una empresa cuyo establecimiento se encuentra en el país “X”, celebra un contrato con “B”, un agente independiente del país “Y”. “B” ha sido encargado de representar a “A” en los países “Y” y “Z”, pero carece de legitimación para contratar en representación de

“A”. Entre otras obligaciones, “B” debe exhibir las mercaderías de “A” en una feria que se llevará a cabo en el país “Z”, además de solicitar las autorizaciones correspondientes para efectuar tales actividades en los países “Y” y “Z”. “B” debe tomar “todas las medidas necesarias”, incluyendo la tramitación de la autorización administrativa que se requiere para la importación temporal de las mercaderías de “A” en los países “Y” y “Z”, como así también todas las otras autorizaciones administrativas necesarias para que “B” pueda participar en la feria. Sin embargo, a menos que se pacte otra cosa, “B” no se encuentra obligado a tramitar las autorizaciones administrativas que se requieren para la importación, a través de “B”, de productos adquiridos por los clientes localizados en los países “Y” y “Z”.

#### ARTÍCULO 6.1.15

*(Gestión de la autorización)*

**(1) La parte obligada a tomar las medidas necesarias para obtener la autorización debe hacerlo sin demora injustificada y soportará todos los gastos en que incurra.**

**(2) Esa parte deberá, cuando sea pertinente, notificar a la otra parte, sin demora injustificada, de la concesión o la denegación de la autorización.**

#### COMENTARIO

##### **1. Momento en que debe solicitarse la autorización**

La parte en quien recae la obligación de obtener una autorización pública deberá solicitarla inmediatamente después de celebrarse el contrato y proseguir con la tramitación necesaria conforme a las circunstancias.

##### **2. Gastos**

En virtud del Art. 6.1.11, cada parte debe soportar los gastos derivados del cumplimiento de sus obligaciones. Esta regla se confirma en el párrafo (1) del presente artículo, a fin de lograr una mayor claridad.

### **3. Deber de notificar de inmediato acerca de la concesión o denegación de la autorización**

Las partes necesitan saber, a la brevedad posible, si la autorización ha sido obtenida. En virtud del párrafo (2) de este artículo, la parte que solicita la autorización debe notificar a la otra acerca del resultado de su petición. El deber de notificar se extiende a otros hechos pertinentes a la solicitud y su resultado, tales como el momento de inicio de la tramitación, la respuesta obtenida y, en su caso, si la denegación de la autorización es susceptible de apelación y si, en efecto, será apelada.

### **4. Deber de notificar “cuando sea pertinente”**

La obligación de notificar “cuando sea pertinente” se refiere a la necesidad de notificar y a la forma de hacerlo. La necesidad de notificar se presenta de manera obvia cuando la ley así lo dispone, pero también se puede inferir por el simple hecho de que el contrato exprese la necesidad de obtener una autorización.

La necesidad de cursar una notificación “cuando sea pertinente” también se relaciona con la importancia que tenga la información a ser notificada. La parte que tramita la solicitud no está obligada a informar a su contraparte el resultado de dicha solicitud, si dicha contraparte obtiene la información directamente de quien debe otorgarla, o bien cuando las autorizaciones suelen ser otorgadas en forma automática. El hecho de que la autorización haya sido denegada, contrariamente a lo que solía suceder, impone una mayor obligación de notificar dicho resultado.

Este artículo no establece formalidades especiales para la notificación. Véase el Art. 1.9.

### **5. Consecuencias de la falta de notificación**

La falta de notificar la obtención o la denegación de una autorización equivale al incumplimiento de una obligación, por lo que se aplicarán las normas relativas al incumplimiento que se establecen en el Capítulo 7. El deber de notificar la concesión de la autorización pública es una obligación contractual que nace en el momento de celebrarse el contrato. El deber de notificar el rechazo de la notificación forma parte del deber de tomar “las medidas necesarias” para obtener la autorización conforme con el Art. 6.1.14 (véase el comentario 4).

#### **Ejemplos**

1. “A”, cuyo establecimiento se encuentra en el país X, y “B”, un contratista, contratan la construcción de una planta industrial en “X”. Ambas partes convienen en que “B” no está obligado a comenzar la construcción y que “A” tampoco está obligado a abonar un adelanto

de pago, hasta obtener una autorización pública que debe ser expedida por las autoridades de “X”.

“A” solicita y obtiene la autorización, pero omite informárselo a “B”. Dos meses más tarde, “B” se entera por medio de una consulta a las autoridades del país “X”, de que la autorización ha sido concedida, y comienza a trabajar en la construcción de la planta.

Aunque las partes acordaron que el cumplimiento era exigible a partir del momento de concederse la autorización, la omisión por parte de “A” de informar a “B” que la autorización había sido concedida, le impide a “A” reclamar el cumplimiento de “B” en el momento en que la autorización fue concedida (Véase el Art. 7.1.2). Por lo tanto, el plazo contractual comenzará a correr para “B” a partir del momento en que éste toma conocimiento de que la autorización ha sido concedida.

Además, “B” puede exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por mantener ociosa su capacidad de producción, o por los costos adicionales originados por el depósito de los materiales de construcción durante los dos meses, etc. (Véase el Art. 7.4.1 y ss.). Por otro lado, “A”, quien tuvo conocimiento oportunamente que la autorización había sido concedida, debe cumplir en la fecha originalmente pactada en el contrato. “A” deberá pagar intereses a partir de esa fecha si deja de pagar los anticipos devengados durante las cuatro semanas siguientes al otorgamiento de la autorización.

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia de que la autoridad competente informa a “A” y “B”, al mismo tiempo, de que la autorización fue concedida. “B” no podrá alegar la falta de notificación de “A” para posponer su cumplimiento, y tampoco tiene derecho al resarcimiento por que “A” haya omitido notificar la concesión de la autorización.

#### ARTÍCULO 6.1.16

*(Autorización ni otorgada ni denegada)*

**(1) Cualquiera de las partes puede resolver el contrato si, pese a que la parte responsable de obtener la autorización ha tomado todas las medidas requeridas para obtenerla, ésta no se otorga ni rechaza dentro del plazo convenido o, cuando no se haya acordado plazo alguno, dentro de un plazo prudencial a partir de la celebración del contrato.**

**(2) No se aplicará lo previsto en el párrafo (1) de este Artículo cuando la autorización afecte solamente algunas cláusulas del contrato, siempre que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea razonable mantener el resto del contrato a pesar de haber sido denegada la autorización.**

#### COMENTARIO

Mientras que los Arts. 6.1.14 y 6.1.15 se refieren a las obligaciones de las partes contratantes, los Arts. 6.1.16 y 6.1.17 contemplan los supuestos, respectivamente, de que no recaiga decisión alguna sobre el pedido de autorización, o bien de que la autorización haya sido denegada.

##### **1. Falta de decisión acerca de la autorización**

El párrafo (1) de este artículo trata del supuesto en que “nada ocurra”, es decir, la situación que se presenta cuando la solicitud no ha sido otorgada ni rechazada dentro del plazo acordado o, cuando no se ha acordado ningún plazo, dentro de un plazo razonable desde la celebración del contrato. Los motivos de la ausencia de una decisión pueden ser diversos, tales como la lentitud del trámite, una apelación pendiente, etc. En todo caso, no existe ninguna razón para que las partes sigan esperando y por lo tanto cualquiera de ellas pueda resolver el contrato.

##### **2. Resolución del contrato**

Los derechos y acciones de las partes distintos a la resolución dependerán del papel que juega la autorización en la creación o perfeccionamiento del vínculo contractual. Este es el caso, en particular, cuando la validez del contrato depende de la concesión de la autorización, sin la cual cualquiera de las partes puede simplemente ignorar el contrato. Este artículo también prevé la resolución del contrato cuando las partes se encuentren vinculadas a obligaciones diversas, cuya vigencia no puede prolongarse indefinidamente mientras la concesión de la autorización se encuentra pendiente.

El derecho de la parte responsable de obtener la autorización para resolver el contrato en base a esta disposición se encuentra sujeta a que dicha parte haya tomado “las medidas requeridas” para obtener la autorización.

### Ejemplo

1. “A”, del país “X”, vende rifles a “B” con el fin de que éste pueda revenderlos durante la próxima temporada de caza. La validez de la compraventa se condiciona a su autorización por parte de las autoridades de “X”. No obstante el hecho de que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener dicha autorización, tres meses después todavía no se ha resuelto la solicitud. En este supuesto, cualquiera de las partes puede resolver el contrato.

La resolución del contrato que contempla este artículo no se ocupa de los gastos incurridos con el fin de obtener la autorización. Los gastos serán soportados por la parte que asumió el riesgo de que la autorización no fuera concedida.

### **3. Autorización que afecta únicamente a algunas cláusulas**

Cuando la autorización sólo afecta algunas cláusulas del contrato, el párrafo (2) de este artículo excluye el derecho a resolver el contrato cuando sea razonable mantener la validez del resto del contrato conforme con el Art. 6.1.17 aunque se deniegue la autorización.

### Ejemplo

2. “A”, del país “X”, celebra un contrato con “B” en el que incluye una cláusula penal para el supuesto de mora. La validez del contrato se subordina al otorgamiento de la autorización pública que deberán conceder las autoridades del país “X”. No obstante el hecho que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener la autorización, transcurre el tiempo sin obtenerse respuesta alguna. Conforme a estas circunstancias, puede ser razonable conservar la validez del contrato. Ninguna de las partes puede resolver el contrato aunque la autorización sea rechazada.

## **ARTÍCULO 6.1.17**

*(Autorización denegada)*

**(1) La denegación de una autorización que afecta la validez del contrato comporta su nulidad. Si la denegación afecta únicamente la validez de algunas cláusulas, sólo tales cláusulas serán nulas si, teniendo en cuenta las circunstancias, es razonable mantener el resto del contrato.**

**(2) Se aplican las reglas del incumplimiento cuando la denegación de una autorización haga imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.**

## COMENTARIO

### 1. Autorización que ha sido denegada

Este artículo contempla el supuesto de que la solicitud de una autorización sea expresamente denegada. La naturaleza de la obligación impuesta a la parte que debe solicitar la autorización es tal, que la denegación que contempla este artículo no debe ser susceptible de un recurso que tenga una posibilidad razonable de prosperar. Véase el comentario 4 al Art. 6.1.14. Más aún, no es necesario agotar los recursos disponibles contra la denegación cuando la autorización no pueda ser concedida sino después de que el cumplimiento del contrato haya perdido todo valor.

### 2. Consecuencias de la denegación de la autorización

La denegación de una autorización trae diversas consecuencias, según si la autorización afecta a la validez o al cumplimiento del contrato.

#### a. *Denegación que afecta la validez del contrato*

Cuando la autorización afecta la validez de todo el contrato, el rechazo lo anulará completamente, es decir, se considera que el contrato nunca se celebró.

#### Ejemplo

1. “A”, del país “X”, celebra un contrato con “B”, cuya validez se condiciona a una autorización pública que debe ser otorgada por las autoridades del país “X”. No obstante que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener la autorización, su solicitud es rechazada. En este supuesto, se considera que el contrato nunca se celebró.

Cuando el rechazo afecta la validez de sólo algunas de sus cláusulas, sólo dichas cláusulas serán nulas. Podrá mantenerse la validez del resto del contrato, siempre que sea razonable conforme a las circunstancias concretas del caso.

#### Ejemplo

2. “A”, del país “X”, celebra un contrato con “B” que incluye una cláusula penal para el caso de mora. La validez del contrato se condiciona a la concesión de la autorización pública de las autoridades del país “X”. No obstante de que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener la autorización, su solicitud es

rechazada. Con la excepción de la cláusula penal, el contrato continuará en vigor siempre que sea razonable mantener su validez.

b. *Denegación de una autorización que convierte en imposible el cumplimiento del contrato*

Si el rechazo de una autorización hace imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato, el párrafo (2) de este artículo se remite a las reglas del Capítulo 7 relativas al incumplimiento del contrato.

**Ejemplo**

3. “A” debe US\$ 100,000 a “B”, conforme a un contrato celebrado entre ellas. La transferencia de esta suma desde el país “X”, donde se encuentra “A”, a la cuenta bancaria de “B” en el país “Y”, se condiciona a una autorización que debe otorgar el Banco Central del país “X”. No obstante el hecho que “A” pone todos los medios para obtenerla, la solicitud es rechazada. El rechazo de la autorización hace imposible el pago a “B”, por lo que las consecuencias del incumplimiento de “A” serán determinadas de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo 7.

El rechazo de la autorización puede convertir en imposible el cumplimiento de la obligación de sólo una de las partes y sólo en el Estado que impone el requisito de dicha autorización, sin que impida a dicha parte cumplir su obligación en cualquier otro sitio. En este supuesto, el principio general de la buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) impide excusar el cumplimiento de la obligación de dicha parte en base al rechazo de la autorización.

**Ejemplo**

4. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 3, con la diferencia de que “A” tiene suficientes fondos para pagar a “B” en el país “Z”, donde no es necesaria una autorización. “A” no puede invocar el rechazo de la autorización de las autoridades del país “X” a fin de dejar de pagar a “B”.

## SECCION 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (*HARDSHIP*)

### ARTÍCULO 6.2.1

*(Obligatoriedad del contrato)*

**Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (*hardship*).**

#### COMENTARIO

##### 1. La obligatoriedad del contrato como regla general

El propósito de este artículo es aclarar que, conforme al principio general de que los contratos se celebran para ser cumplidos (véase el Art. 1.3), el contrato debe cumplirse siempre que sea posible e independientemente de la carga que ello importe para la parte obligada. Es decir, los términos del contrato deben ser respetados, aunque una parte sufra graves pérdidas en lugar de las ganancias que esperaba o aún en el supuesto de que el cumplimiento del contrato ya no tenga sentido para dicha parte.

##### Ejemplo

En enero de 1990, “A”, un agente de expediciones, contrata con “B”, un transportista, el embarque de mercaderías durante dos años. En virtud del contrato, “B” está obligado a transportar mercaderías de Hamburgo a Nueva York por un precio fijo, establecido mensualmente a lo largo de los dos años. Alegando un incremento significativo del precio del combustible, ocasionado por la crisis del Golfo de 1990, “B” solicita un cinco por ciento de aumento en la tarifa de agosto de 1990. “B” no tiene derecho a dicho incremento, porque él se ha hecho cargo del riesgo de que su cumplimiento pueda a ser más oneroso.

## **2. El cambio de circunstancias es relevante sólo en casos excepcionales**

El carácter obligatorio del contrato no es, sin embargo, absoluto. Si las circunstancias sobrevinientes son de tal importancia que llegan a alterar en forma fundamental el equilibrio de las prestaciones, se produce una situación excepcional que en estos Principios se conoce como “excesiva onerosidad” (*hardship*), de la que se ocupa los siguientes artículos de esta sección.

El fenómeno de la excesiva onerosidad sobreviniente ha sido contemplado en diversos sistemas jurídicos bajo diversas figuras tales como “frustración de la finalidad del contrato”, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *imprevision*, *eccessiva onerosità sopravvenuta*, etc. Sin embargo, se ha escogido la expresión “excesiva onerosidad” (*hardship*) por ser ampliamente reconocida como parte integrante de los usos del comercio internacional, lo que se confirma por la frecuencia con la que se incluyen en los contratos internacionales las llamadas “cláusulas *hardship*”.

### **ARTÍCULO 6.2.2**

*(Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship))*

**Hay “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:**

**(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;**

**(b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;**

**(c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y**

**(d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.**

## COMENTARIO

### 1. Definición de la “excesiva onerosidad” (*hardship*)

Este artículo define a la excesiva onerosidad (*hardship*) como la situación que se presenta cuando el equilibrio de las prestaciones es alterado de una manera fundamental, siempre y cuando los eventos que causan dicha alteración cumplan con requisitos establecidos en los incisos (a) al (d).

### 2. Alteración fundamental en el equilibrio del contrato

Como el principio general es que el cambio de las circunstancias no afecta la obligación de cumplir (Véase el Art. 6.2.1), la excesiva onerosidad no puede invocarse a menos que la alteración del equilibrio de las prestaciones sea fundamental. Las circunstancias del caso en concreto determinarían cuándo una alteración es “fundamental”. De ser posible cuantificar en dinero el costo o valor de la prestación, una alteración del 50% o más podría ser considerada como una alteración “fundamental”.

#### Ejemplo

1. En septiembre de 1989, “A”, un vendedor de aparatos electrónicos de la ex República Democrática Alemana, compra este tipo de mercaderías a “B”, del país “X”, que también pertenecía a la órbita socialista. “B” deberá entregar las mercaderías en diciembre de 1990. En noviembre de 1990, “A” notifica a “B” que las mercaderías se han vuelto obsoletas, porque después de la unificación de la Alemania Democrática con la Alemania Federal ya no existe un mercado para mercaderías importadas del país “X”. A menos que las circunstancias indiquen otra cosa, “A” está facultado para invocar la excesiva onerosidad (*hardship*).

#### a. *Aumento del costo de la prestación*

En la práctica, una alteración fundamental del equilibrio de las prestaciones puede manifestarse por dos vías diferentes aunque relacionadas entre sí. La primera se caracteriza por un aumento sustancial del costo de la prestación para una parte, quien por lo general debe cumplir una obligación no dineraria. El aumento fundamental del costo puede ser ocasionado, por ejemplo, por un aumento drástico del precio de las materias primas que se necesitan para la producción de las mercaderías o para la prestación de los servicios, o bien debido a nuevas reglamentaciones de seguridad que hacen más costoso los procedimientos de producción.

b. *Disminución del valor de la prestación recibida por una parte*

La segunda manifestación de la excesiva onerosidad (*hardship*) se caracteriza por una reducción significativa del valor de la prestación recibida por una parte, incluyendo el supuesto en que la prestación ha perdido todo valor para la parte que la recibe. La prestación puede consistir o no en obligaciones dinerarias. Naturalmente que la disminución sustancial del valor de la prestación, o la pérdida total de su valor, puede responder a un cambio brusco en las condiciones del mercado (*v.gr.* un incremento drástico a causa de la inflación del precio acordado en el contrato), o a la frustración de la finalidad a la que se destina la prestación (*v.gr.* una prohibición de construir en un solar adquirido con ese único propósito, o la prohibición de exportar mercancías adquiridas solamente con esa finalidad).

Obviamente que la disminución del valor de la prestación ha de poder cuantificarse objetivamente. Un simple cambio de opinión de una parte respecto al valor de la prestación carece de importancia. La frustración de la finalidad de la prestación sólo se tomará en consideración cuando dicha finalidad sea conocida, o por lo menos debiera haber sido conocida, por ambas partes.

**3. Requisitos adicionales para que pueda presentarse la excesiva onerosidad (*hardship*)**

a. *Los eventos tienen lugar o llegan a ser conocidos después de la celebración del contrato*

En virtud del inciso (a) de este artículo, los eventos que ocasionen la excesiva onerosidad (*hardship*) deben presentarse o ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato. Si ya conocía los hechos al celebrar el contrato, dicha parte habría podido tomar las medidas oportunas y necesarias, por lo que no podría invocar la excesiva onerosidad (*hardship*).

b. *Los eventos no pudieron haber sido razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja*

Aunque el cambio de circunstancias se haya producido después de la celebración del contrato, el inciso (b) de este artículo aclara que dichas circunstancias no pudieron ser causa de la excesiva onerosidad (*hardship*) en el caso de que hayan podido ser razonablemente conocidas por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato.

### Ejemplo

2. A pesar de las tensiones políticas en la región, “A” acuerda surtir a “B” de petróleo crudo del país “X” a un precio estipulado para los próximos cinco años. Dos años después de celebrarse el contrato estalla una guerra entre países vecinos. La guerra ocasiona una crisis energética en todo el mundo y el precio del petróleo se incrementa drásticamente. “A” no tiene derecho a invocar la excesiva onerosidad (*hardship*), porque el aumento del precio del petróleo crudo no era imprevisible.

Aunque el cambio de las circunstancias haya sido gradual, dichos cambios pueden desembocar en una situación de excesiva onerosidad (*hardship*). Si los eventos extraordinarios comenzaron a suceder antes de la celebración del contrato, la excesiva onerosidad (*hardship*) no puede invocarse, salvo que el ritmo de dichos eventos se haya incrementado en forma drástica durante la vigencia del contrato.

### Ejemplo

3. El precio de un contrato de compraventa entre “A” y “B” es expresado en moneda del país X. El valor de esta moneda se venía depreciando lentamente frente a otras antes de celebrarse el contrato. Un mes más tarde, una crisis política en el país “X” provoca una seria devaluación de su moneda cercana al 80% de su valor. A menos que las circunstancias indiquen otra cosa, esta devaluación constituye un caso de excesiva onerosidad (*hardship*), porque una aceleración tan dramática de la devaluación no podía ser prevista.

#### c. *Los eventos escapan al control de la parte en desventaja*

Según el inciso (c) de este artículo, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo puede surgir si los hechos que la ocasionan escapan del control de la parte en desventaja.

#### d. *La parte en desventaja no ha asumido el riesgo de que dichos eventos pudieran acontecer*

Según el inciso (d), no existirá excesiva onerosidad (*hardship*) si la parte en desventaja ha asumido el riesgo de un cambio de circunstancias. El verbo “asumir” señala claramente la necesidad de una declaración expresa al asumir el riesgo, aunque también puede ser una consecuencia directa de la naturaleza del contrato. La parte que celebra un contrato para llevar a cabo una operación de especulación debe aceptar correr ciertos riesgos, aunque en el momento de celebrar el contrato no haya tenido una noción cabal del riesgo que asumía.

### Ejemplo

4. “A”, una compañía de seguros especializada en riesgos de embarcaciones, solicita una prima adicional de aquellos clientes cuyas pólizas incluyen una cobertura por el riesgo de guerra e insurrección civil, a fin de cubrir el riesgo sustancialmente mayor al que se exponen dichas embarcaciones luego de estallar, simultáneamente, una guerra e insurrección civil en tres países de la región. “A” no tiene derecho a adaptar el contrato de seguro, porque las cláusulas habían sido precisamente destinadas para que las compañías de seguros asuman este tipo de riesgos también en caso de implicación simultánea de tres países.

#### **4. La excesiva onerosidad (*hardship*) sólo es relevante respecto a prestaciones pendientes de cumplimiento**

En razón de su naturaleza, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo será relevante respecto de prestaciones que todavía no han sido cumplidas. Una vez que una parte ha cumplido, ya no tiene derecho a alegar un incremento fundamental del costo de su prestación, o una disminución sustancial del valor de la prestación, ocasionadas por un cambio de circunstancias posterior al cumplimiento.

Si la alteración fundamental del equilibrio de las prestaciones acaece al haberse cumplido con sólo una parte de la prestación, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo podrá aplicarse al resto de la prestación.

### Ejemplo

5. “A” contrata con “B”, una compañía que recicla basura en el país “X”, para ocuparse del acopio y depósito de la basura recolectada por “A”. El contrato contempla una duración de cuatro años y un precio fijo por cada tonelada de basura. Dos años después de celebrarse el contrato, el movimiento ecológico en el país “X” gana terreno frente al gobierno, que establece precios por el acopio de basura que son diez veces más altos que los precios anteriores. “B” podría invocar excesiva onerosidad (*hardship*) sólo en lo que respecta a los dos años que restan a la vigencia del contrato.

#### **5. La excesiva onerosidad (*hardship*) suele tener importancia en los contratos de larga duración**

Aunque este artículo no excluye expresamente la posibilidad de que la excesiva onerosidad (*hardship*) se aplique a otra clase de contratos, por lo general suele tener importancia en los contratos de larga duración, esto es, aquellos contratos en donde la prestación de por lo menos una de las partes debe realizarse a lo largo de cierto período de tiempo.

## **6. Excesiva onerosidad (*hardship*) y fuerza mayor (*force majeure*)**

Conforme a estos Principios, los conceptos de excesiva onerosidad (*hardship*) y de fuerza mayor (*force majeure*) (véase el Art. 7.1.7) pueden presentarse conjuntamente. En este caso, le corresponde a la parte perjudicada por los eventos extraordinarios decidir cuál de los recursos invocar. Si alega la fuerza mayor (*force majeure*) podría ser excusada de cumplir, mientras que si invoca la excesiva onerosidad (*hardship*), en principio lo hará con el propósito de renegociar los términos del contrato y mantenerlo en vigor, aunque adaptando las cláusulas del contrato a las circunstancias.

## **7. Excesiva onerosidad (*hardship*) y práctica contractual**

La definición de excesiva onerosidad (*hardship*) en este artículo tiene, inevitablemente, un alcance muy general. Los contratos comerciales internacionales incorporan con frecuencia cláusulas mucho más precisas y elaboradas al respecto. Las partes encontrarán la forma más apropiada de adaptar el contenido de este artículo a las circunstancias concretas de una operación en particular.

### **ARTÍCULO 6.2.3**

*(Efectos de la “excesiva onerosidad” (hardship))*

**(1) En caso de “excesiva onerosidad” (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.**

**(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.**

**(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.**

**(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:**

**(a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o**

**(b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.**

## COMENTARIO

### 1. La parte en desventaja puede reclamar una renegociación

Dado que la excesiva onerosidad (*hardship*) consiste en una alteración fundamental en el equilibrio de las prestaciones, el parágrafo (1) de este artículo faculta a la parte en desventaja, en primer lugar, a reclamar la renegociación del contrato con miras a adaptarlo a las nuevas circunstancias.

#### Ejemplo

1. “A”, una compañía constructora del país “X”, celebra un contrato con “B”, un organismo gubernamental, para construir una planta en el país “Y” por un pago global en la moneda de este país. La mayoría de las maquinarias sofisticadas que requiere la construcción debe ser importada del extranjero. Debido a una devaluación de la moneda del país “Y”, el costo de la maquinaria se eleva en más de un 50%. “A” está facultado para requerir a “B” la renegociación del contrato original, con el fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias.

No es admisible un reclamo de renegociación cuando el mismo contrato ya contiene cláusulas que prevén la adaptación automática del contrato (*v.gr.* una cláusula de indexación del precio para el supuesto de que ocurran ciertos eventos).

#### Ejemplo

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia de que el contrato contiene una cláusula de indexación que contempla modificaciones en el costo de los materiales y del trabajo. “A” no tiene derecho a reclamar la renegociación del precio.

Sin embargo, puede proceder la renegociación en este supuesto si la cláusula de adaptación incorporada al contrato no contempla los hechos que ocasionan la excesiva onerosidad (*hardship*).

#### Ejemplo

3. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 2, con la diferencia de que el aumento sustancial de los costos de “A” se debe a la adopción de nuevas medidas de seguridad en el país “Y”. “A” tiene derecho a requerir de “B” la renegociación del precio del contrato original, a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias.

## **2. La renegociación debe ser reclamada sin demora injustificada**

El reclamo de renegociación debe ser presentada tan pronto como sea posible después del momento en que sucedió el hecho generador de excesiva onerosidad (*hardship*) (parágrafo (1)). El plazo para reclamar la renegociación dependerá de cada caso en particular. Si las circunstancias se han presentado progresivamente, el término será mayor (véase el comentario 3(b) del artículo 6.2.2). Por consiguiente, la parte afectada no pierde su derecho a reclamar la renegociación por el hecho de haber actuado con demora injustificada. Sin embargo, el plazo para reclamar la revisión del contrato puede afectar la prueba de la excesiva onerosidad (*hardship*), y poder así determinar si efectivamente existió.

## **3. Fundamentos para reclamar la renegociación**

El parágrafo (1) del presente artículo también impone a la parte en desventaja el deber de indicar los motivos en que se basa el reclamo de renegociación, a fin de permitir de que la otra parte pueda determinar si se justifica o no la renegociación del contrato. Un reclamo incompleto será considerado como presentado fuera de tiempo, a menos que las causas que dan origen a la excesiva onerosidad (*hardship*) sean tan obvias que no sea necesario indicarlas detalladamente en el reclamo.

Un reclamo de renegociación que no sea debidamente fundado tendrá efectos semejantes a un reclamo presentado con retardo (véase comentario 2 de este artículo).

## **4. Reclamo de renegociación y suspensión del cumplimiento de la obligación**

El parágrafo (2) de este artículo prevé que el requerimiento de renegociación no autoriza a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de sus obligaciones. Esto se debe al carácter excepcional de la excesiva onerosidad (*hardship*) y al riesgo de posibles abusos de este recurso. La suspensión del cumplimiento se justificará sólo en circunstancias extraordinarias.

### **Ejemplo**

4. “A” contrata con “B” la construcción de una planta industrial. La planta se construirá en el país X, que decide adoptar nuevas reglas de seguridad después de celebrarse el contrato. Las nuevas reglas imponen la instalación de maquinarias adicionales, alterando fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones y convirtiendo la prestación de “A” en otra sustancialmente más onerosa. “A” tiene derecho a reclamar la renegociación del contrato, a suspender el cumplimiento de su obligación debido al tiempo que le llevará

implantar las nuevas medidas de seguridad, así como a suspender la entrega de las nuevas maquinarias hasta tanto no se convenga en la readaptación de su precio.

## **5. Renegociaciones de buena fe**

Aunque este artículo no lo establezca en forma expresa, tanto el requerimiento de renegociación de la parte en desventaja, como la conducta de ambas partes durante el proceso de renegociación, deberán conducirse de acuerdo al principio de buena fe y lealtad negocial (1.7) y al deber de cooperación (Art. 5.3). Esto implica que la parte en desventaja debe creer honestamente que existe una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), en lugar de reclamar la renegociación simplemente como una medida estratégica. Además, una vez que el reclamo ha sido presentado, ambas partes deben conducir las renegociaciones de una manera constructiva, absteniéndose en particular de cualquier tipo de obstrucción y otorgando toda la información que sea necesaria.

## **6. Posibilidad de recurrir ante un tribunal en caso de falta de acuerdo**

Si las partes no llegan a un acuerdo acerca de la adaptación del contrato dentro de un tiempo razonable, el párrafo (3) de este artículo autoriza a ambas partes a recurrir a un tribunal. Esta situación puede presentarse bien porque la parte que no ha sido perjudicada por el cambio de situación decide ignorar el reclamo de renegociación, o porque las renegociaciones no prosperaron a pesar de la buena fe de ambas partes.

La complejidad del tema y las circunstancias concretas de cada caso determinarán cuánto tiempo debe esperar la parte en desventaja antes de recurrir al tribunal.

## **7. Medidas judiciales en caso de presentarse una situación de excesiva onerosidad (*hardship*)**

En el caso de presentarse una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), el párrafo (4) de este artículo otorga varias alternativas al tribunal.

Una primera posibilidad es resolver el contrato. Sin embargo, dado que la resolución del contrato en este supuesto no depende del incumplimiento de una de las partes, el efecto de dicha resolución sobre las prestaciones realizadas hasta ese momento difiere de aquél que regula el capítulo pertinente (Arts. 7.3.1. y ss.). El párrafo (4)(a) dispone que el tribunal podrá resolver el contrato “en fecha y condiciones a ser fijadas” y siempre que lo considere razonable.

El tribunal también puede decidir adaptar el contrato a fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones (parágrafo (4)(b)). En este supuesto, el tribunal intentará establecer una distribución más justa del menoscabo sufrido por las partes. Este reajuste podrá o no incluir una adaptación del precio, dependiendo del tipo de excesiva onerosidad (*hardship*) que se presente. La readaptación del precio puede no reflejar todo el menoscabo sufrido por la parte en desventaja, ya que el tribunal puede, por ejemplo, tener en cuenta la medida en que una de las partes ha asumido los riesgos y en qué medida la otra parte se podría beneficiar con la prestación recibida.

El parágrafo (4) de este artículo establece expresamente que el tribunal podrá resolver o adaptar el contrato siempre que lo considere razonable. Las circunstancias podrán ser tales que ni la resolución ni la adaptación del contrato sean apropiadas, por lo que la única solución factible sería o bien ordenar a las partes que reasuman las negociaciones a fin de llegar a un acuerdo acerca de la adaptación del contrato, o bien convalidar los términos del contrato originalmente pactado.

#### Ejemplo

5. “A”, un exportador, se compromete a abastecer de cerveza a “B”, un importador del país “X”, durante los próximos tres años. Dos años después de la celebración del contrato, “X” promulga una nueva ley que prohíbe la venta y el consumo de bebidas alcohólicas. “B” invoca de inmediato la excesiva onerosidad (*hardship*) y solicita a “A” la renegociación del contrato. “A” reconoce que se presenta una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), pero no acepta las modificaciones al contrato que han sido propuestas por “B”. Después de un mes de discusiones infructuosas, “B” acude a un tribunal.

Si “B” tiene la posibilidad de vender la cerveza a otro país vecino, aunque sea a un precio menor, el tribunal podría decidir conservar la validez del contrato con una reducción del precio pactado.

Si, por el contrario, “B” no tiene dicha posibilidad, sería razonable que el tribunal decretara la resolución del contrato, pudiendo reclamar a “B” que pague a “A” el último envío de cerveza que se encuentra en tránsito.

## CAPITULO 7

### INCUMPLIMIENTO

#### SECCION 1 : INCUMPLIMIENTO EN GENERAL

##### ARTÍCULO 7.1.1

*(Definición del incumplimiento)*

**El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío.**

##### COMENTARIO

Este artículo define el “incumplimiento” para los fines de los Principios. Se debe prestar especial atención a dos características de la definición.

La primera es que la definición de “incumplimiento” incluye tanto las formas de cumplimiento defectuoso o tardío, como las de incumplimiento total. Por lo tanto, el constructor de un edificio incurre en incumplimiento si ha cumplido parcialmente conforme al contrato y parcialmente en forma defectuosa, al igual que si termina de construirlo con retraso.

La segunda característica es que, para los propósitos de los Principios, el concepto de incumplimiento incluye tanto el incumplimiento no excusable como el excusable.

El incumplimiento puede ser excusable por motivo de la conducta de la otra parte (véanse los Arts. 7.1.2 (Interferencia de la otra parte) y 7.1.3 (Suspensión del cumplimiento) y sus comentarios o por acontecimientos imprevisibles y fuera de su control (Art. 7.1.7 (Fuerza mayor) y sus comentarios). Una parte no está facultada para reclamar el resarcimiento o el cumplimiento específico por un incumplimiento excusable de la otra parte, pero la parte que no recibió el cumplimiento tiene derecho, en principio, a resolver el contrato independientemente de que el cumplimiento haya sido o no excusable. Véase el Art. 7.3.1 y ss., y sus comentarios.

No existe una disposición general que trate de la acumulación de remedios. La presunción establecida en los Principios es que pueden acumularse todos los remedios que no sean incongruentes entre sí por su propia naturaleza. Así, en general, una parte que insista con éxito en el cumplimiento no se encuentra facultada para el resarcimiento, pero esto no excluye que una parte no pueda resolver un contrato por un incumplimiento no excusable y al mismo tiempo solicite una indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Véanse los Arts. 7.2.5 (Cambio de remedio), 7.3.5 (Efectos generales de la resolución) y 7.4.1 (Derecho al resarcimiento).

#### **ARTÍCULO 7.1.2**

*(Interferencia de la otra parte)*

**Una parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de la primera o por cualquier otro acontecimiento por el que ésta haya asumido el riesgo.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. Incumplimiento originado por hecho u omisión de la parte que alega el incumplimiento**

Puede considerarse que este artículo contempla dos hipótesis que excusan el incumplimiento. Sin embargo, conceptualmente, va más lejos. Cuando este artículo es aplicable, la conducta pertinente no se convierte en un incumplimiento excusable, sino que pierde la condición de incumplimiento. De lo que se sigue, por ejemplo, que la otra parte no estará facultada para resolver el contrato por incumplimiento.

Se contemplan dos supuestos diferentes. En el primero, una parte no es capaz de cumplir todo o parte del contrato, porque la conducta de la otra parte ha hecho imposible, en todo o en parte, el cumplimiento de la obligación.

##### **Ejemplo**

1. “A” conviene en realizar trabajos de construcción en el terreno de “B” a partir del 1º de febrero. Si “B” cierra con llave el acceso al terreno y no permite entrar a “A”, “B” no puede quejarse de que “A” no ha comenzado los trabajos. La conducta de “B” suele equipararse a un incumplimiento no excusable, ya sea porque existe una disposición

expresa facultando a “A” a acceder al terreno, o porque la conducta de “B” contraviene los deberes de buena fe y cooperación. Este resultado, sin embargo, no depende de que el incumplimiento de “B” sea excusable. El resultado será el mismo, independientemente de la excusabilidad del incumplimiento de “B”, por ejemplo, en el supuesto de que el acceso al terreno fuera obstaculizado por huelguistas.

Los Principios contemplan la posibilidad de que la interferencia de una de las partes en el cumplimiento de la otra sea sólo parcial. En estos casos, será necesario determinar en qué medida el incumplimiento se debe a la interferencia de la otra parte y en qué medida se pueden reconocer otras causas.

## **2. Incumplimiento originado por un acontecimiento del cual la parte que alega el incumplimiento asume el riesgo**

Otra posibilidad es que el incumplimiento sea el resultado de un acontecimiento cuyo riesgo haya sido atribuido en el contrato, expresa o tácitamente, a la parte que alega el incumplimiento.

### **Ejemplo**

2. “A”, un constructor, celebra un contrato de construcción que debe ser cumplido en el terreno de B, donde ya se han construido otros edificios cubiertos por una póliza de seguro contra todo riesgo contratada por “B”. Si las partes convienen que el riesgo de los daños accidentales recaigan en “B”, como la persona asegurada, no existirá por lo general, ninguna razón que impida a las partes distribuir el riesgo, ya que este tipo de riesgos generalmente es cubierto por un seguro. Aún en el caso de que un incendio se originara por negligencia de “A”, el riesgo podrá ser atribuido a “B”, sin perjuicio de que sería necesario una disposición más expresa en este supuesto que el que sería necesario si ninguna de las partes hubiera contribuido al siniestro.

### **ARTÍCULO 7.1.3**

*(Suspensión del cumplimiento)*

**(1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación.**

**(2) Cuando las partes han de cumplir de modo sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que ha de hacerlo primero haya cumplido.**

#### COMENTARIO

Este artículo debe leerse en concordancia con lo dispuesto en el Art. 6.1.4 (secuencia en el cumplimiento). El presente artículo trata de los remedios de la parte perjudicada y se corresponde funcionalmente con el concepto de *exceptio non adimpleti contractus* propio de los países de tradición jurídica romanista.

#### Ejemplo

“A” conviene en vender a “B” 1.000 toneladas de trigo blanco, C.I.F. Rotterdam. El pago debe efectuarse por medio de un crédito documentario confirmado y abierto en marcos alemanes por un banco alemán. “A” no se encuentra obligado a embarcar las mercaderías a no ser que y hasta que abra el crédito documentario de acuerdo con sus obligaciones contractuales.

El texto del artículo no aborda expresamente el problema que surge cuando una parte cumple parcialmente con su obligación pero no la completa, en cuyo caso la parte facultada a recibir tal prestación puede suspender la suya, pero sólo en los casos en que en circunstancias normales dicho proceder sea conforme al principio de la buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7).

#### ARTÍCULO 7.1.4

*(Subsanación del incumplimiento)*

**(1) La parte incumplidora puede subsanar a su cargo cualquier incumplimiento, siempre y cuando:**

**(a) notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación;**

**(b) la subsanación sea apropiada a las circunstancias;**

**(c) la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y**

**(d) dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.**

**(2) La notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el derecho a subsanar el incumplimiento.**

**(3) Los derechos de la parte perjudicada que sean incompatibles con el cumplimiento de la parte incumplidora se suspenden desde la notificación efectiva de la subsanación hasta el vencimiento del plazo para subsanar.**

**(4) La parte perjudicada puede suspender su propia prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación.**

**(5) A pesar de la subsanación, la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.**

## **COMENTARIO**

### **1. Principio general**

El parágrafo (1) de este artículo expresa que, en el caso de reunirse ciertos requisitos, la parte incumplidora puede subsanar su incumplimiento. Cumpliendo con dichos requisitos, la parte incumplidora puede ampliar brevemente el plazo que tenía para cumplir conforme al contrato, a menos que el cumplimiento oportuno fuera exigido por el contrato o por sus circunstancias. Este artículo, por lo tanto, favorece la conservación del contrato. También refleja el principio de política jurídica de minimizar costos, igualmente apuntado en el Art. 7.4.8 (atenuación del daño) y el principio básico de buena fe y lealtad negocial del Art. 1.7. Esta disposición está relacionada con aquellas disposiciones relativas a la subsanación del incumplimiento contenidas en los Arts. 37 y 48 de CISG y en algunas normas nacionales que regulan los contratos en general y la compraventa. Aun en aquellos ordenamientos que no incluyen disposiciones expresas sobre el subsanamiento, suele tenerse en cuenta una oferta razonable de subsanación para fijar la cuantía del resarcimiento.

### **2. Notificación de la subsanación**

La subsanación sólo podrá efectuarse después de que la parte incumplidora notifique a la otra su intención de subsanar el incumplimiento. Esta notificación debe ser razonable en lo que respecta a la oportunidad de su envío, su contenido y el medio de notificación empleado. La notificación de subsanación debe ser cursada sin demora

injustificada después que la parte incumplidora se percató del incumplimiento. En la medida en que la información se encuentre disponible, la notificación debe indicar cómo y cuándo se efectuará la subsanación. Además, la notificación debe ser transmitida a la parte perjudicada de un modo que sea razonable conforme a las circunstancias.

La notificación de la subsanación es “efectiva” cuando se cumplen los requisitos establecidos en el párrafo (1), incisos (a) a (c).

### **3. Adecuación de la subsanación**

La subsanación será adecuada conforme a las circunstancias si, atendiendo a la naturaleza del contrato, es razonable permitir que la parte incumplidora intente de nuevo realizar la prestación. Como se señala en el párrafo (2), la subsanación no se ve impedida sólo porque el incumplimiento sea considerado esencial. Los factores a ser tenidos en cuenta para determinar lo apropiado de la subsanación incluye la determinación de si ésta puede resolver el problema y si la demora necesaria o probable que conlleve dicha subsanación no constituye en sí misma un incumplimiento esencial. Empero, el derecho a la subsanación no queda menoscabado porque la parte perjudicada cambie de posición con posterioridad. El derecho de la parte perjudicada a cambiar de posición queda suspendido desde que la parte incumplidora notifica en forma efectiva su intención de subsanar el incumplimiento. Otro sería el caso si la parte perjudicada ha cambiado de posición antes de recibir la notificación de la subsanación.

### **4. Interés de la parte perjudicada**

La parte incumplidora no podrá proceder a la subsanación si la parte perjudicada demuestra un interés legítimo para rehusarla. Empero, si se cursa una notificación de subsanación apropiada a las circunstancias, se presume que la parte incumplidora tiene el derecho a subsanar su incumplimiento. Un interés legítimo para oponerse a la subsanación puede presentarse, por ejemplo, si el intento de subsanación causará daño a las personas o las cosas. Por otra parte, no existirá un interés legítimo si, en base al incumplimiento, la parte perjudicada sencillamente decide que no desea continuar con la relación contractual.

#### **Ejemplo**

1. “A” conviene construir un camino en la propiedad de “B”. Cuando el trabajo ha sido terminado, “B” descubre que la superficie del camino tiene una inclinación mayor que la permitida en el contrato. “B” también descubre que durante la construcción, los camiones de “A” han dañado sus árboles. “A” notifica a “B” su intención de subsanar, nivelando el camino como lo exige el contrato. Aún siendo apropiada la subsanación en esas circunstan-

cias, “B” podría encontrarse legitimado a rechazarla a fin de evitar que los árboles continúen siendo dañados.

## **5. Momento de la subsanación**

La subsanación debe efectuarse inmediatamente después de la notificación de la subsanación. El momento para el ejercicio del derecho a subsanar es esencial. La parte incumplidora no puede encerrar a la parte perjudicada en un prolongado período de espera. La falta de perjuicio a la parte perjudicada no justifica la demora de la parte incumplidora en la subsanación.

## **6. Modos apropiados de subsanación**

La subsanación puede incluir la reparación y el reemplazo, así como cualquier otra actividad destinada a subsanar el incumplimiento y otorgar a la parte perjudicada todo lo que tiene derecho a esperar conforme al contrato. La reparación del incumplimiento es idónea como subsanación sólo cuando no deja huellas del incumplimiento previo y no amenaza con menoscabar el valor o calidad del producto en su conjunto. Queda a discreción del tribunal la determinación del número de veces que la parte incumplidora puede intentar una subsanación.

### **Ejemplo**

2. “A” conviene en instalar en la fábrica de “B” un equipo de alta temperatura para la pintura de esmalte. Los motores han sido puestos en marcha sin suficiente lubricante y se traban a las pocas horas de comenzar a operar. “A” reemplaza los motores oportunamente, pero se niega a examinar y constatar el funcionamiento del resto del equipo a fin de asegurar que otras partes no han sufrido daños. “A” no ha llevado a cabo una subsanación efectiva.

## **7. Suspensión de otros remedios de la parte perjudicada**

Cuando la parte incumplidora ha dado notificación efectiva de la subsanación conforme al parágrafo (3), la parte perjudicada puede, según el parágrafo (4) suspender su propia prestación, pero no podrá ejercitar acción alguna que sea incompatible con el derecho de la parte incumplidora a la subsanación, a no ser que llegue a clarificarse que una subsanación tempestiva y adecuada no ha sido efectiva o no lo será. Los remedios incompatibles incluyen una notificación de resolver el contrato, celebrar operaciones de reemplazo y reclamar el resarcimiento o la restitución.

## **8. Efectos de la notificación de resolver el contrato**

Si la parte perjudicada ha resuelto el contrato correctamente, conforme a lo dispuesto por los Arts. 7.3.1(1) y 7.3.2(1), los efectos de la resolución (Art. 7.3.5) también quedarán suspendidos por una notificación efectiva de subsanación. Si se subsana la falta de cumplimiento, la notificación de la subsanación carecerá de efectos. Por otra parte, los efectos de la resolución se despliegan si ha expirado el plazo de la resolución y no se ha subsanado algún incumplimiento esencial.

## **9. Derecho al resarcimiento de la parte perjudicada**

Conforme al párrafo (5) de este artículo, la parte incumplidora es responsable por el daño derivado del incumplimiento aunque dicha parte tenga éxito en la subsanación. También es responsable por todo daño adicional causado por la subsanación misma, o por la mora en el cumplimiento, o por cualquier tipo de daño que no haya podido ser evitado mediante la subsanación. El principio de reparación integral establecido en el Art. 7.4.2 adquiere especial importancia en esta materia.

## **10. Obligaciones de la parte perjudicada**

Depende de la parte incumplidora invocar esta disposición. Una vez que la parte perjudicada recibe una notificación efectiva de subsanación, debe permitirla y, conforme al Art. 5.3, cooperar con la parte incumplidora. Por ejemplo, la parte perjudicada debe permitir cualquier inspección que sea razonablemente necesaria para que la parte incumplidora pueda llevar a cabo la subsanación. Carece de efecto una notificación de resolver el contrato, si la parte perjudicada se niega a permitir la subsanación cuando le es requerido. Además, en este supuesto la parte perjudicada no puede perseguir el resarcimiento del daño que podría haberse evitado mediante la subsanación.

### **Ejemplo**

3. “A” acuerda construir un techo sobre el terreno de “B”, a fin de proteger la maquinaria de las inclemencias del tiempo. El techo es construido defectuosamente. Durante una tormenta, el agua se filtra por el techo y la maquinaria de “B” es dañada. “B” notifica su decisión de resolver el contrato. “A”, a su vez, notifica intempestivamente su intención de subsanar. “B” rechaza la subsanación porque no quiere continuar sus relaciones con “A”. Si la subsanación es adecuada a las circunstancias del caso y a las otras condiciones que ha de cumplir, “B” no puede ejercitar remedio alguno emergente de la construcción defectuosa del techo, pero puede recuperar el

importe de los daños sufridos por la maquinaria antes que la subsanación fuera efectuada. Si la subsanación no es apropiada conforme a las circunstancias del caso, o si la subsanación propuesta no hubiera sido capaz de resolver el problema, el contrato quedará resuelto en virtud de la notificación enviada por “B”.

#### **ARTÍCULO 7.1.5**

*(Período suplementario para el cumplimiento)*

**(1) En caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá conceder, mediante notificación a la otra parte, un período suplementario para que cumpla.**

**(2) Durante el período suplementario, la parte perjudicada puede suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ningún otro remedio. La parte perjudicada puede ejercitar cualquiera de los remedios previstos en este Capítulo si la otra parte le notifica que no cumplirá dentro del período suplementario o si éste finaliza sin que la prestación debida haya sido realizada.**

**(3) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, la parte perjudicada que ha notificado a la otra el otorgamiento de un período suplementario de duración razonable, puede resolver el contrato al final de dicho período. El período suplementario que no sea de una duración razonable puede extenderse en consonancia con dicha duración. La parte perjudicada puede establecer en su notificación que el contrato quedará resuelto automáticamente si la otra parte no cumple.**

**(4) El párrafo (3) no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.**

## COMENTARIO

Este artículo trata del supuesto en que una de las partes incurre en mora y la otra desea otorgarle un plazo suplementario para el cumplimiento. La disposición se inspira en el concepto alemán de *Nachfrist*, aunque suelen obtenerse resultados similares en otros ordenamientos jurídicos con medios conceptuales diferentes.

### 1. Características especiales del cumplimiento tardío

El artículo reconoce que el cumplimiento tardío es sustancialmente diferente del cumplimiento parcial o defectuoso. El cumplimiento tardío no puede ser subsanado, porque una vez que la fecha de cumplimiento haya transcurrido, no lo hará nuevamente. No obstante, en muchos supuestos el acreedor puede preferir un cumplimiento con retardo a ningún cumplimiento. En segundo lugar, no es fácil anticipar, al momento en que una parte incurre en mora, cuán prolongado ha de ser el retraso en el cumplimiento. El interés comercial del acreedor permite presumir que un retraso razonable puede ser aceptable, pero no así un incumplimiento que se demore demasiado. El procedimiento establecido en este artículo autoriza al acreedor a otorgar una segunda oportunidad al deudor, sin perjuicio de los demás remedios que le puedan corresponder.

### 2. Efectos del otorgamiento de un período suplementario para el cumplimiento

La parte que brinda un período suplementario no puede resolver el contrato ni solicitar el cumplimiento específico durante el período de gracia. Tampoco queda afectado el derecho a obtener el resarcimiento por los daños originados por el retardo.

La situación al final del período concedido dependerá de si el retardo en el cumplimiento ya era esencial al momento de otorgarse el período suplementario. En este caso, si el contrato no se cumple durante la prórroga, el derecho a resolver el contrato por incumplimiento esencial simplemente renace al vencimiento del período otorgado. Por otra parte, si el retardo en el cumplimiento no era entonces esencial, la resolución sólo será posible al final del período de gracia, siempre éste hubiera sido razonablemente amplio.

#### Ejemplos

1. “A” conviene en construir una carrocería blindada especial para el Rolls Royce de “B”. El contrato establece que el trabajo debe ser finalizado el 1º de febrero con el fin de que el auto pueda ser embarcado al país de residencia de “B”. El auto se necesita para el 31 de enero, pero no ha sido terminado para esa fecha. “A” le

asegura a “B” que finalizará el trabajo en una semana y “B” le concede dicho plazo. “B” tiene la obligación de aceptar el auto si el trabajo se completa dentro de esa semana, sin perjuicio de reclamar el pago resarcimiento de los daños causados, tales como los gastos extras que requiere el flete. Si el trabajo no se concluye dentro de la semana, “B” podrá rehusar la entrega y resolver el contrato.

2. “A”, una sociedad localizada del país “X”, celebra un contrato con “B”, una sociedad del país “Y”, para construir 100 Km. de carretera en “Y”. El contrato establece un plazo de dos años desde el inicio de las obras. Al cabo de los dos años “A” ha completado 85 Km. de la carretera, pero es evidente que finalizar el trabajo le llevará por lo menos tres meses más. “B” notifica a “A” que debe finalizar las obras dentro del mes siguiente. “B” no tiene derecho a resolver el contrato al final del mes. Como este período suplementario no resulta razonable conforme a las circunstancias del caso, el período suplementario deberá extenderse por un período razonable de tres meses.

#### ARTÍCULO 7.1.6

*(Cláusulas de exoneración)*

**Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento o que le permita ejecutar una prestación sustancialmente diversa de lo que la otra parte razonablemente espera, no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.**

#### COMENTARIO

##### 1. Necesidad de una regla especial sobre cláusulas de exoneración

Los Principios no establecen una regla general que permita a un juez anular o dejar de lado cláusulas abusivas o leoninas. Con excepción del principio de buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7), que sólo puede ser invocado excepcionalmente en este contexto, sólo existe una disposición que permite anular el contrato en cualquier momento, bien en su conjunto o sólo alguna de sus disposiciones, cuando una parte otorga injustificadamente a la otra una ventaja excesiva (Art. 3.10).

La razón para la inclusión de una regla específica sobre cláusulas de exoneración es que éstas son particularmente comunes en los contratos internacionales, donde tienden a originar espinosos conflictos entre las partes.

Este artículo opta por otorgarle al juez amplia discreción basada en el principio de justicia contractual. Las disposiciones del contrato que regulan las consecuencias del incumplimiento son válidas en principio, pero el juez puede ignorar las cláusulas leoninas.

## **2. Definición de “cláusulas de exoneración”**

A los fines de esta disposición, se entiende por cláusulas de exoneración aquellas que, en primer lugar, limitan directamente o excluyen la responsabilidad de la parte incumplidora por su incumplimiento. Estas cláusulas pueden expresarse de diversas formas (*v.gr.* estableciendo un monto fijo que limita el resarcimiento, o un porcentaje del cumplimiento en cuestión, o imponiendo la retención de un depósito).

También se considera una cláusula de exoneración aquella que permite a una parte ejecutar una prestación sustancialmente diferente de la que la otra podía esperar razonablemente. En la práctica, este tipo de cláusula tienen el propósito de permitir al deudor alterar unilateralmente el carácter de la prestación debida, hasta el punto de transformar el contrato. Debe distinguirse estas cláusulas de aquellas que se limitan a definir las prestaciones a las cuales se obliga el deudor.

### **Ejemplos**

1. Una compañía de turismo ofrece a un precio considerablemente alto una excursión que incluye el alojamiento en hoteles de lujo. Una cláusula del contrato contempla la posibilidad de que la compañía pueda modificar las condiciones de alojamiento en caso de que así lo exijan las circunstancias. Si la compañía aloja a sus clientes en hoteles de segunda clase, habrá de responder por incumplimiento a pesar de la existencia de la cláusula, porque los clientes esperan justamente ser alojados en hoteles de categoría similar a la prometida.

2. El dueño de un hotel exhibe un cartel en el que se responsabiliza por los automóviles que son depositados en el garage, pero no por los objetos dejados dentro de ellos. Esta disposición no constituye una cláusula de exoneración para los propósitos de este artículo, porque su finalidad es simplemente la de definir el alcance de la obligación del dueño del hotel.

### **3. Distinción entre cláusulas de exoneración y de cancelación**

Las cláusulas de exoneración deben distinguirse de las de cancelación, que autorizan a las partes a liberarse de sus obligaciones mediante el pago de una indemnización. En la práctica, empero, puede haber cláusulas de cancelación que son concebidas por las partes para que operen, en realidad, como cláusulas de exoneración disimuladas.

### **4. Cláusulas de exoneración y pago estipulado en el contrato**

La cláusula que prevea que una parte que no cumpla su prestación deba pagar una suma determinada al acreedor en razón a su incumplimiento (véase el artículo 7.4.13), puede igualmente tener por efecto la limitación al resarcimiento debido al acreedor. En este caso, el deudor no podrá prevalecerse de la cláusula en cuestión si las condiciones establecidas en el presente artículo son aplicadas.

#### **Ejemplo**

3. “A” acuerda construir una fábrica en favor de “B”. El contrato incluye una cláusula penal de 10.000 dólares australianos por cada semana de retraso. La construcción no se completa dentro del plazo estipulado porque “A” deliberadamente suspende su labor para dedicarse a otro proyecto más lucrativo, cuya pena por falta de cumplimiento oportuno es mucho más alta. El daño emergente sufrido por “B” asciende a 20.000 dólares australianos por semana. En este supuesto, “A” no tiene derecho a hacer valer la cláusula penal y “B” puede ser indemnizado de todos los daños y perjuicios sufridos, debido a que el incumplimiento malicioso de “A” conforma un cuadro de circunstancias que torna notablemente injusta la ejecución de la cláusula penal pactada.

### **5. Supuestos en que no puede ser invocada una cláusula de exoneración**

Conforme al criterio adoptado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos, este artículo parte de la premisa de que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad (Art. 1.1), las cláusulas de exoneración son en principio válidas. No obstante, una parte no puede invocar dicha cláusula si resulta notablemente injusto valerse de ella.

Este supuesto se conformaría cuando la disposición en cuestión sea intrínsecamente injusta, y cuando su aplicación conduzca a un desequilibrio manifiesto entre las prestaciones de las partes. También puede darse el caso de que una cláusula de exoneración no pueda ser invocada aunque en sí misma no sea manifiestamente injusta. Este sería el caso, por ejemplo, en el cual el incumplimiento sea consecuencia de la culpa grave, o cuando la parte perjudicada no haya podido evitar, mediante la

contratación de un seguro, las consecuencias de la limitación o exoneración de responsabilidad.

En todo caso, deberá tenerse en consideración la finalidad del contrato y, en particular, lo que la otra parte podría haber esperado razonablemente del cumplimiento del contrato.

#### Ejemplo

4. “A”, un contador, contrae la obligación de confeccionar la contabilidad de “B”. El contrato incluye una cláusula que exonera a “A” de toda responsabilidad derivada de cualquier inexactitud. Como consecuencia de un error grave de “A”, “B” paga un 100% más de los impuestos debidos. “A” no puede hacer valer esta cláusula de exoneración notablemente injusta.

5. “A”, titular de un almacén de depósito, celebra un contrato con “B” para que éste le vigile la instalación. El contrato incluye una cláusula que limita la responsabilidad de “B”. Un robo es perpetrado y la pérdida sufrida por “A” excede el tope de la responsabilidad pactada. A pesar de que la cláusula fue convenida entre dos profesionales, “B” no puede hacer valer la limitación si el robo fue cometido por sus propios durante el desarrollo de sus funciones.

#### **6. Consecuencia de la imposibilidad de ampararse en una cláusula de exoneración**

Si una parte no está autorizada a ampararse en una cláusula de exoneración, la parte perjudicada puede obtener la reparación integral del daño sufrido por la falta de cumplimiento. En contraposición con la facultad morigeradora del tribunal otorgada por el Art. 7.4.13, el juez no puede modificar los términos de una cláusula de exoneración.

#### **ARTÍCULO 7.1.7**

*(Fuerza mayor) (force majeure)*

**(1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.**

**(2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.**

**(3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción.**

**(4) Nada de lo dispuesto en este Artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.**

## COMENTARIO

### 1. Noción de fuerza mayor (*force majeure*)

El presente artículo abarca la materia que en la tradición jurídica del *common law* se conoce como la doctrina de la “frustración e imposibilidad de cumplimiento” y en la tradición jurídica continental como *force majeure*, *Unmöglichkeit*, etc. Sin embargo, el concepto de *force majeure* no se identifica con ninguna de estas doctrinas. La expresión fuerza mayor (*force majeure*) ha sido escogida por ser ampliamente conocida en la práctica comercial internacional, como lo confirma la inclusión de las llamadas cláusulas de *force majeure* en innumerables contratos internacionales.

#### Ejemplos

1. “A”, un fabricante del país “X”, vende una planta de energía nuclear a una compañía eléctrica del país “Y”. En virtud de las cláusulas del contrato, “A” se obliga a proveer todas las necesidades de uranio por diez años, a un precio fijo en dólares estadounidenses que han de ser abonados en Nueva York. Los siguientes acontecimientos tienen lugar separadamente:

(1) Cinco años después, la moneda del país “Y” sufre una disminución del 1% con relación al dólar al momento de celebrarse el contrato. “B” no se libera de sus obligaciones, porque este riesgo ha sido distribuido conforme a las disposiciones del contrato que se refieren al pago.

(2) Cinco años después el gobierno de “Y” impone un régimen de control de cambios que le impide a “B” pagar en una moneda que no sea la de “Y”. La obligación de “B” de pagar en dólares estadounidenses es excusable. “A” tiene derecho a resolver el contrato de suministro de uranio.

(3) Cinco años después, el mercado de uranio es drásticamente alterado a consecuencia de maniobras de unos especuladores tejanos. El precio mundial del uranio se incrementa por diez veces en relación con el precio fijado en el contrato. La obligación de “A” de entregar uranio no es excusable, porque el riesgo de este acontecimiento era previsible al momento de perfeccionarse el contrato.

## **2. Efectos de la fuerza mayor (*force majeure*) en los derechos y obligaciones de las partes**

El presente artículo no limita el derecho de la parte que no ha recibido la prestación a resolver el contrato, siempre que dicho incumplimiento sea esencial. Lo que esta disposición establece, en el caso de ser aplicable, es la exención de la parte incumplidora a pagar una indemnización de los daños y perjuicios.

En algunos casos el impedimento obstaculizará cualquier tipo de cumplimiento; en muchos otros simplemente retrasará el cumplimiento, en cuyo caso el efecto de este artículo será el otorgar más tiempo para cumplir. En este supuesto, el tiempo extra para cumplir podrá ser mayor o menor que la duración del impedimento temporal, porque lo que importa es determinar el impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

### **Ejemplo**

“A” celebra un contrato en el que se compromete a colocar un conducto de gas natural a lo largo del país X. Las condiciones climáticas son tales que resulta prácticamente imposible trabajar del 1º de noviembre al 31 de marzo. El contrato fija el plazo para concluir las obras el 31 de octubre. Sin embargo, los trabajos comienzan con un mes de retardo debido a que una guerra civil, que ha estallado en un país vecino, impide transportar a tiempo toda la tubería. La consecuencia de este evento es la de impedir la continuación de los trabajos hasta la primavera próxima, “A” tiene derecho a una prórroga de cinco meses para completar su trabajo, a pesar de que la duración del impedimento se limitó a un mes.

## **3. Fuerza mayor (*force majeure*) y excesiva onerosidad (*hardship*)**

Este artículo debe ser interpretado junto con el Capítulo 6, Sección 2 de los Principios, que se refieren a la excesiva onerosidad (*hardship*). Véase el comentario 6 del Art. 6.2.2

#### **4. Fuerza mayor (*force majeure*) y práctica contractual**

La definición de fuerza mayor (*force majeure*) en el párrafo (1) de presente artículo tiene un carácter necesariamente amplio. Los contratos mercantiles internacionales establecen con frecuencia disposiciones más complejas y precisas. Las partes, en consecuencia, pueden adaptar la terminología más apropiada para adaptar el contenido de este artículo a la operación.

## SECCION 2 : DERECHO A RECLAMAR EL CUMPLIMIENTO

### ARTÍCULO 7.2.1

*(Cumplimiento de obligaciones dinerarias)*

**Si una parte que está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede reclamar el pago.**

#### COMENTARIO

Este artículo acoge el principio generalmente aceptado que el pago de una obligación dineraria en virtud de una obligación contractual o cuasi-contractual siempre podrá ser reclamado y, si tal reclamación no es satisfecha, su cumplimiento puede ser ordenado por un tribunal. El verbo “reclamar” es utilizado en el presente artículo para cubrir a la vez la solicitud dirigida a la contraparte y, en caso de ser necesario, al tribunal para su ejecución.

Este artículo se aplica independientemente de la unidad monetaria en que deba o debiera efectuarse el pago. En otras palabras, el derecho del acreedor para reclamar el pago se extiende también a los casos en que el pago deba realizarse en una moneda extranjera. En cuanto a la determinación de la moneda en que se debe una obligación dineraria, o en la que debe ser pagada, véanse los Arts. 6.1.9, 6.1.10 y 7.4.12.

Excepcionalmente, podrá excluirse el derecho a reclamar el pago del precio de las mercaderías que han de ser entregadas o de los servicios que han de ser prestados. Este es el supuesto que se presenta, en particular, cuando los usos comerciales exigen al vendedor que efectúe una reventa de aquellas mercaderías no aceptadas ni pagadas por el comprador. En cuanto a la aplicación de los usos, véase el Art. 1.8.

### ARTÍCULO 7.2.2

*(Cumplimiento de obligaciones no dinerarias)*

**Si una parte no cumple una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede reclamar la prestación, a menos que:**

- (a) tal prestación sea jurídica o físicamente imposible;
- (b) la prestación o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravosa u onerosa;
- (c) la parte legitimada para recibir la prestación pueda razonablemente obtenerla por otra vía;
- (d) la prestación tenga carácter exclusivamente personal; o
- (e) la parte legitimada para recibir la prestación no la reclame dentro de un plazo razonable desde de que supo o debió haberse enterado del incumplimiento.

#### COMENTARIO

##### **1. Derecho a reclamar el cumplimiento de obligaciones no dinerarias**

De acuerdo con el principio del carácter obligatorio del contrato (véase el Art. 1.3), cada parte debería, en principio, estar autorizada a reclamar las prestaciones de la otra parte; no sólo las dinerarias, sino también las no dinerarias. Mientras que esto no es controvertido en los países de tradición romanística, en los ordenamientos jurídicos que pertenecen a la órbita del *common law* sólo se permite cumplimiento específico de una obligación no dineraria en circunstancias especiales.

Al igual que el Art. 46 de CISG, esta disposición adopta el principio del cumplimiento específico, sujeto a algunas excepciones.

El principio es particularmente importante con respecto a otros contratos diversos a la compraventa. A diferencia de las obligaciones de dar, las obligaciones hacer o no hacer con frecuencia sólo pueden ser cumplidas por la propia parte contratante. En estos casos, la única forma de obtener la prestación de la parte que no desea cumplir es mediante la ejecución forzosa.

##### **2. El cumplimiento específico es un remedio no discrecional del tribunal**

Mientras que el Art. 28 de CISG establece que “el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciese, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención”, en los Principios el cumplimiento específico no es un remedio cuyo otorgamiento dependa de la discrecionalidad del tribunal. Esto significa que un tribunal se

encuentra obligado a ordenar el cumplimiento específico, a menos que resulte aplicable alguna de las excepciones establecidas en el presente artículo.

### **3. Excepciones al derecho de reclamar el cumplimiento específico**

#### *a. Imposibilidad*

No se puede reclamar la prestación que sea imposible de hecho o de derecho (inciso (a)). Sin embargo, la imposibilidad no anula el contrato; la parte perjudicada tiene a su disposición otros remedios. Véanse los Arts. 3.3. y 7.1.7(4).

La denegación de una autorización administrativa exigida por la ley nacional aplicable, que afecte la validez del contrato, determina su nulidad (véase el Art. 6.1.17(1)). En este supuesto no puede suscitarse el problema de la ejecución forzosa. Cuando, sin embargo, la denegación de dicha autorización simplemente convierte imposible a la prestación, sin que se afecte la validez del contrato (véase el Art. 6.1.17(2)), el inciso (a) de este artículo será aplicable, en cuyo caso no puede reclamarse la prestación.

#### *b. Ejecución excesivamente onerosa*

En casos excepcionales, particularmente cuando hubo un cambio drástico de las circunstancias después de la celebración del contrato, el cumplimiento podría ser todavía posible, pero tan oneroso que reclamarlo en forma específica atentaría contra el principio general de buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7).

#### *Ejemplo*

1. Un buque petrolero naufraga en aguas costeras durante una fuerte tempestad. Aunque sería posible recuperar el buque del fondo del mar, el cargador no podría reclamar el cumplimiento del contrato de transporte si éste fuese a ocasionar al naviero gastos muy por encima del valor del petróleo. Véase el Art. 7.2.2(b).

Las palabras “o en su caso, la ejecución forzosa” tienen en cuenta el hecho de que en los ordenamientos jurídicos del *common law* es el tribunal y no los acreedores quien supervisa el cumplimiento de una orden de proceder al cumplimiento específico de una obligación. En consecuencia, en ciertos casos, especialmente aquellos que envuelvan prestaciones duraderas, los tribunales de dichos países rehusan ordenar el cumplimiento específico de una obligación cuando ello implique una tarea injustificadamente onerosa para los jueces.

En lo que respecta a otras posibles consecuencias que surgen de un cambio drástico de circunstancias que conforman una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), véanse los Arts. 6.2.1 y ss.

*c. Operación de reemplazo*

Muchos bienes y servicios de tipo estándar son ofertados por diversos proveedores. Si un contrato para tales bienes o servicios de tipo estándar no se cumple, la mayoría de los clientes no estarían dispuestos a perder tiempo y esfuerzos reclamando el cumplimiento específico de la otra parte. Preferirían ir al mercado a obtener los mismos tipos de bienes o servicios, y reclamar el resarcimiento por la falta de cumplimiento.

En vista de esta realidad económica, el inciso (c) excluye el cumplimiento específico cuando la parte facultada a reclamarlo pueda razonablemente obtenerlo de otra forma. Esta parte podrá resolver el contrato y realizar una operación de reemplazo. Véase el Art. 7.4.5.

La palabra “razonablemente” indica que el simple hecho que el mismo cumplimiento pueda ser obtenido de otra fuente no es de por sí suficiente, ya que en ciertas circunstancias la parte perjudicada no podría recurrir a un proveedor sustituto.

**Ejemplo**

2. “A”, quien reside en un país en vías de desarrollo, donde el cambio de divisas es muy escaso, compra una máquina de tipo estándar a “B”, quien reside en Tokio. En virtud del contrato, “A” paga antes de la entrega el precio de US\$ 100,000. “B” no cumple con su obligación de entrega. Aunque “A” podría obtener en Japón otra máquina de ese mismo tipo, esto no sería razonablemente exigible debido a la escasez y costo del cambio de divisas en el país de “A”. En este supuesto, “A” tiene derecho a reclamar a “B” la entrega de la máquina prometida.

*d. Cumplimiento de naturaleza exclusivamente personal*

En los casos que el cumplimiento sea de carácter exclusivamente personal, la ejecución forzosa podría interferir con la libertad personal del deudor. Además, dicha forma de cumplimiento podría afectar la calidad de la prestación. La supervisión de una prestación de naturaleza personal también podría dar lugar a dificultades prácticas insuperables, como lo demuestra la experiencia de aquellos países donde se ha impuesto a los tribunales esta clase de responsabilidades. Por estas razones, el inciso (d) excluye la ejecución forzosa del cumplimiento cuando éste sea de naturaleza exclusivamente personal.

La determinación del ámbito de esta excepción depende esencialmente del significado que se otorgue a la frase “de naturaleza exclusivamente personal”. La tendencia moderna es atribuirle el significado del cumplimiento de prestaciones cuyas características son únicas. Esta excepción no se aplica a prestaciones que deben ser cumplidas por personas jurídicas. Tampoco se trata de incluir dentro de esta frase a las actividades ordinarias de un abogado, médico, ingeniero u otras personas, cuyos servicios pueden ser prestados por otros con la misma preparación y experiencia. El cumplimiento será de naturaleza exclusivamente personal si este no es delegable y exige una destreza particular de naturaleza artística o científica, o si implica una relación confidencial y personal.

#### Ejemplos

3. La obligación por parte de una firma de arquitectos para diseñar un conjunto de diez viviendas puede ser de cumplimiento específico en la medida en que la firma puede delegar la tarea en uno de sus socios, o bien emplear a un arquitecto externo para realizarla.
4. Por el contrario, si se le encarga a un famoso arquitecto que diseñe un nuevo conjunto residencial realizando la idea de una ciudad para el siglo XXI, no se podría ordenar su ejecución forzosa, ya que la prestación es única y requiere el empleo de una pericia muy especial.

El cumplimiento de una obligación de no hacer no se incluye dentro del supuesto que plantea el inciso (d).

#### e. *Reclamación del cumplimiento en un plazo razonable*

El cumplimiento de un contrato frecuentemente requiere de una preparación especial y del esfuerzo del deudor. Si llega el momento del cumplimiento pero el acreedor no lo reclama dentro de un plazo razonable, el deudor está facultado para presumir que el acreedor ya no insistirá en el cumplimiento específico. Si al acreedor se le permitiera dejar al deudor en estado de incertidumbre acerca del momento en que el cumplimiento específico podría ser reclamado, se corre el riesgo de que el acreedor especule en forma desleal, en detrimento del deudor y de un sano desarrollo del mercado.

Por estas razones, el inciso (e) excluye el derecho al cumplimiento específico, salvo que se reclame dentro de un tiempo razonable después de que el acreedor supo o debió haberse enterado del incumplimiento.

Para una regla similar, respecto al derecho a resolver el contrato, véase el Art. 7.3.2(2).

### ARTÍCULO 7.2.3

*(Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa)*

**El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa. Lo dispuesto en los artículos 7.2.1 y 7.2.2 se aplicará según proceda.**

#### COMENTARIO

##### **1. Derecho al cumplimiento en caso de prestación defectuosa**

Este artículo aplica los principios generales de los Arts. 7.2.1 y 7.2.2 a un supuesto específico de incumplimiento, sin embargo muy frecuente, el cumplimiento defectuoso. Para mayor claridad, este artículo afirma que el derecho a reclamar el cumplimiento específico incluye el derecho de la parte que ha recibido la prestación defectuosa a reclamar la subsanación del defecto.

##### **2. Subsanación de la prestación defectuosa**

En los Principios, la subsanación del incumplimiento denota el derecho de la parte incumplidora a corregir su prestación (Art. 7.1.4), como el derecho de la parte perjudicada a reclamar tal enmienda a la parte incumplidora. El artículo trata de este último derecho.

Este artículo menciona expresamente dos supuestos de subsanación denominados reparación y reemplazo. La reparación de las mercaderías defectuosas (o la prestación adecuada de un servicio que fue insuficiente) es el caso más común, y el reemplazo de una prestación defectuosa es también frecuente. El derecho a reclamar la reparación o el reemplazo puede también existir con respecto al pago de dinero, por ejemplo, en el caso de un pago insuficiente, o de un pago en una moneda diversa o en una cuenta diferente de la acordada por las partes.

Además de la reparación y el reemplazo existen otras formas de subsanación, como la de obtener la remoción de los derechos de un tercero que afectan las mercaderías, o la obtención de una autorización administrativa.

##### **3. Restricciones**

La subsanación de una prestación defectuosa está sujeta a las mismas limitaciones que el derecho al cumplimiento en general.

Muchas de las excepciones del derecho a reclamar el cumplimiento que se encuentran en el Art. 7.2.2 pueden ser aplicables a las diversas formas de subsanación. Sólo la aplicación del inciso (b) requiere un comentario particular. En muchos supuestos que involucran defectos pequeños e insignificantes, se excluye la necesidad de reclamar un reemplazo o una reparación que podrían implicar un “esfuerzo o gastos no razonables.”

#### Ejemplo

Se vende un vehículo nuevo con un pequeño defecto de pintura que deprecia su valor en un 0.01% del precio de compra. Repintarlo ocasionaría un costo equivalente al 0.5% de su precio de compra. En este supuesto no cabe reclamar la reparación de la prestación defectuosa, esto es, que el vendedor repinte el automóvil, pero el comprador está facultado a reclamar una reducción en el precio de compra.

### ARTÍCULO 7.2.4

*(Pena judicial)*

**(1) Cuando un tribunal ordena a una parte que cumpla, también puede ordenar que pague una pena si no cumple con la orden.**

**(2) La pena será pagada a la parte perjudicada, salvo que normas imperativas del derecho del foro dispongan otra cosa. El pago de la pena a la parte perjudicada no excluye el derecho de ésta al resarcimiento.**

#### COMENTARIO

##### 1. Penas impuestas judicialmente

La experiencia de algunos ordenamientos jurídicos ha enseñado que las amenazas de penas impuestas judicialmente constituye el medio más eficaz para garantizar el cumplimiento de una sentencia que ordene el cumplimiento de una obligación (medidas cautelares). Otros ordenamientos jurídicos, por el contrario, no contemplan tales sanciones porque son consideradas como una inadmisibles invasión a la libertad de la persona humana.

Este artículo adopta una postura intermedia al prever las penas monetarias pero no las otras, aplicables a toda clase de sentencias que ordenan una prestación, incluyendo las que ordenan el pago de dinero.

## **2. Discrecionalidad para imponer una pena**

El uso de la palabra “puede” en el párrafo (1) de este artículo clarifica que la imposición de una pena queda a la discreción del tribunal. Su ejercicio depende del tipo de obligación que se debe cumplir. En el caso de una sentencia que ordena pagar una suma de dinero, sólo será necesario recurrir a una pena judicial en situaciones excepcionales, especialmente cuando la celeridad en el pago es esencial para la parte perjudicada. Lo mismo puede decirse respecto a la obligación de entregar mercaderías. Las obligaciones de pagar dinero o de entregar mercaderías suelen hacerse efectivas por medios ordinarios de ejecución. Por contraste, en el caso de las obligaciones de hacer o no hacer, especialmente en aquellos supuestos en que dichas obligaciones no pueden ser fácilmente cumplidas por un tercero, compeler el cumplimiento por medio de una pena judicial suele constituir la solución más adecuada.

## **3. Beneficiario**

Los ordenamientos jurídicos difieren respecto a si la pena judicial debe pagarse a la parte perjudicada, al Estado o a ambos. En algunos ordenamientos se considera el pago de la pena a la parte perjudicada como una dádiva injustificada que es contraria al orden público.

Este artículo rechaza este último punto de vista y apunta a la parte perjudicada como beneficiaria de la pena, pero la primera frase del párrafo (2) expresa que las disposiciones de orden público del derecho del foro podrían impedir tal solución, indicando asimismo otros posibles beneficiarios de las penas judiciales.

## **4. Distinción entre penas judiciales, indemnización de daños y perjuicios y pago estipulado por la falta de cumplimiento**

La segunda frase del párrafo (2) deja claro que la pena judicial pagada a la parte perjudicada no afecta la reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios. El pago de la pena se refiere a una compensación a la parte perjudicada por las pérdidas que de ordinario no son susceptibles de compensación en virtud de las normas que se refieren al resarcimiento. Más aún, mientras que el pago de daños se verifica después del pago de la pena judicial, los tribunales podrían, en alguna medida, computar el pago de la pena judicial al momento de cuantificar la indemnización de los daños y perjuicios.

También cabe distinguir entre las penalidades judiciales y el pago estipulado por las partes para la falta de cumplimiento, del que trata el Art. 7.4.13, aunque ambos cumplen funciones similares. Un tribunal

podría negarse a imponer una pena judicial si considerase que la estipulación contractual relativa al pago para el caso de incumplimiento ya constituye incentivo suficiente para el cumplimiento.

## **5. Forma y procedimiento**

Una pena judicial podrá imponerse en la forma de un pago global o a plazos.

El procedimiento de imposición de una penalidad judicial se rige por la *lex fori*.

## **6. Penas impuestas por árbitros**

Como el Art. 1.10 establece que la palabra “tribunal” incluye también a los tribunales arbitrales, surge la cuestión de si los árbitros también tienen la facultad de imponer penas.

Mientras que la mayoría de los ordenamientos jurídicos pareciera negar dicha atribución a los árbitros, algunas legislaciones modernas y la práctica judicial más reciente la han reconocido. Esta solución encuentra apoyo en los Principios, y se relaciona con la importancia creciente del arbitraje como medio alternativo para el arreglo de controversias, especialmente en el comercio internacional. Como la ejecución de una penalidad impuesta por los árbitros sólo puede ser llevada a cabo por los jueces o con su cooperación, esta apropiada supervisión judicial funciona como prevención contra cualquier tipo de abuso en el que puedan incurrir los árbitros.

## **7. Reconocimiento y ejecución de autos y sentencias que impongan penas**

Debe prestarse especial atención a los problemas que surgen del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y sentencias extranjeras que imponen una pena. Reglas especiales sobre esta materia pueden encontrarse ocasionalmente en algunos ordenamientos internos y, en alguna medida, en tratados internacionales.

### **ARTÍCULO 7.2.5**

*(Cambio de remedio)*

**(1) La parte perjudicada que ha reclamado el cumplimiento de una obligación no dineraria y no lo ha obtenido dentro del plazo fijado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable, podrá recurrir a cualquier otro remedio.**

**(2) En caso de no ser factible la ejecución de un mandato judicial que ordene el cumplimiento de una obligación no dineraria, la parte perjudicada podrá recurrir a cualquier otro remedio.**

## **COMENTARIO**

### **1. La parte perjudicada tiene derecho a cambiar de remedio**

Este artículo se dedica a un problema que es propio del derecho a reclamar el cumplimiento. La parte perjudicada puede abandonar el remedio de requerir la prestación no dineraria y optar en cambio por otro u otros derechos o acciones.

La elección se permite debido a las dificultades usualmente envueltas en la ejecución de obligaciones no dinerarias. Aun si la parte perjudicada decide primero invocar su derecho a reclamar la prestación, no sería justo limitarla a esta única opción. La parte incumplidora puede ser incapaz de cumplir, o su incapacidad para cumplir puede que se manifieste sólo durante el curso del cumplimiento.

### **2. Cambio voluntario de remedio**

Deben distinguirse dos situaciones.

En el primer caso, la parte perjudicada ha reclamado la prestación, pero cambia de parecer antes de la ejecución de la sentencia a su favor, quizá porque ha descubierto la incapacidad de la otra parte para cumplir. La parte perjudicada entonces desea invocar otro remedio. Ese cambio voluntario de remedio puede permitirse si los intereses de la parte incumplidora quedan adecuadamente protegidos, ya que ésta podría haberse estado preparando para el cumplimiento o haber incurrido en gastos a tal efecto. Por esta razón, el parágrafo (1) de este artículo aclara que la parte perjudicada está facultada para invocar otro remedio sólo si no ha recibido la prestación dentro del plazo fijado para ello o, en su defecto, dentro de un término razonable.

Cuánto tiempo adicional debe ser otorgado a la parte incumplidora para que cumpla, depende de la dificultad que el cumplimiento lleve consigo. La parte incumplidora goza del derecho de cumplir siempre que lo haga antes de que venza el período suplementario otorgado.

Respecto a razones similares que restringen el derecho de la parte perjudicada a resolver el contrato en el supuesto de mora en el cumplimiento, véase el Art. 7.3.2(2).

### **3. Mandato judicial no factible de ejecución forzosa**

El párrafo (2) contempla el segundo y no menos difícil problema que se presenta cuando la parte perjudicada ha intentado sin éxito hacer cumplir la sentencia judicial o el laudo arbitral que impone el deber de cumplir. En este caso, es obvio que la parte perjudicada puede recurrir inmediatamente a otros remedios.

### **4. Límites temporales**

En el supuesto de un cambio de remedio, la limitación temporal prevista en el Art. 7.3.2(2) para notificar tal decisión de resolver el contrato debe ser adecuadamente prorrogada. El período razonable para cursar la notificación comienza a correr, en el caso de un cambio voluntario de remedio, a partir del momento en que la parte perjudicada supo o debió enterarse del incumplimiento, una vez que ha expirado el período suplementario del que disponía la parte incumplidora para cumplir. En el supuesto del párrafo (2) de este artículo, dicho período comienza a correr a partir del momento en que la parte perjudicada supo o debió enterarse de que el laudo o sentencia ordenando el cumplimiento no era susceptible de ejecución forzosa.

### SECCION 3: RESOLUCION

#### ARTÍCULO 7.3.1

*(Derecho a resolver el contrato)*

**(1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial.**

**(2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:**

**(a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado;**

**(b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato;**

**(c) el incumplimiento fue intencional o temerario;**

**(d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro;**

**(e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.**

**(3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.**

## COMENTARIO

### 1. Resolución del contrato si el incumplimiento es excusable

Las reglas establecidas en este capítulo pretenden ser aplicables tanto a los casos en que la parte que incumple es responsable, como a aquellos en que el incumplimiento es excusable y, en estos casos, la parte perjudicada no puede reclamar ni el cumplimiento específico ni una indemnización de los daños y perjuicios por el incumplimiento.

#### Ejemplo

1. “A”, una compañía del país “X”, compra vino a “B,” del país “Y”. Posteriormente, el gobierno del país “X” impone un embargo a las importaciones de productos agrícolas del país “Y”. Aunque el impedimento no es imputable a “A”, “B” puede resolver el contrato.

### 2. Derecho a resolver el contrato cuando el incumplimiento es esencial

En los casos de incumplimiento de una de las partes, la determinación de si la otra puede resolver el contrato depende de una ponderación de las circunstancias. Por un lado, la prestación puede tener tal demora o defectos que la parte perjudicada ya no pueda emplearla para los fines proyectados, o bien el comportamiento de la parte incumplidora ha sido tal que se debería permitir a la parte perjudicada el derecho a resolver el contrato.

Por otro lado, la resolución del contrato habrá de causar un detrimento serio a la parte incumplidora, cuyos gastos en la preparación para ofrecer la prestación podrían no ser recuperados.

Por ello el párrafo (1) de este artículo dispone que la parte perjudicada puede resolver el contrato sólo si el incumplimiento de la otra parte es “esencial”, esto es, si es substancial y no de poca importancia. Véanse también los Arts. 7.3.3. y 7.3.4

### 3. Circunstancias significativas para determinar si el incumplimiento es esencial

El párrafo (2) de este artículo presenta un elenco de circunstancias relevantes para la determinación de si, en un determinado caso, la falta de cumplimiento de una obligación contractual constituye un incumplimiento esencial.

- a. *Si el incumplimiento priva substancialmente a la otra parte de sus expectativas*

El primer factor al que hace referencia el párrafo 2(a) es que el incumplimiento sea tan esencial que prive a la parte perjudicada de algo

fundamental que tenía derecho a esperar en el momento de celebrarse el contrato.

#### Ejemplo

2. El 1º de mayo “A” contrata la entrega a “B” de software estándar antes del 15 de mayo. “B” ha solicitado que la entrega se efectúe rápidamente. Si “A” ofrece la entrega el 15 de junio, “B” podrá rechazarla y resolver el contrato.

La parte perjudicada no podrá resolver el contrato si la parte incumplidora puede demostrar que no pudo prever, y que razonablemente no hubiera podido prever, que el incumplimiento sería esencial para la otra parte.

#### Ejemplo

3. “A” se compromete a remover basura del terreno de “B” durante 1992. “B” omite informar a “A” que “B” ha contratado excavadores a un costo muy alto para comenzar a trabajar en el mismo terreno a partir del 2 de enero de 1993. “B” no puede resolver el contrato por el hecho que “A” no haya limpiado el terreno para el 2 de enero.

#### b. *Carácter esencial del cumplimiento estricto de la obligación*

El párrafo (2)(b) no atiende a la gravedad efectiva del incumplimiento sino a la naturaleza de la obligación contractual cuyo cumplimiento podría ser esencial. Tales obligaciones que exigen su estricto cumplimiento no son infrecuentes en los contratos mercantiles. Por ejemplo, en los contratos de venta de artículos de consumo, el tiempo de entrega suele considerarse esencial y en una operación de crédito documentario los documentos ofrecidos deben conformarse fielmente con las cláusulas del crédito.

#### c. *Incumplimiento intencional*

El párrafo 2(c) trata de la situación en la que el incumplimiento es intencional o temerario. Podría, sin embargo, ser contrario a la buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) resolver el contrato en un supuesto de incumplimiento insignificante, aun cuando haya sido intencional.

#### d. *Falta de confianza en el cumplimiento futuro*

El párrafo (2)(d) le otorga importancia al hecho de que el incumplimiento brinde a la parte perjudicada un motivo para desconfiar del cumplimiento futuro de la otra parte. Si una parte debe efectuar una prestación a plazos, y resulta claro que los defectos en una de las primeras prestaciones permite anticipar que éstos se repetirán en todas

las prestaciones subsiguientes, la parte perjudicada puede resolver el contrato, aun cuando los defectos evidenciados en las primeras entregas no justifiquen en sí mismos la resolución del contrato.

A veces el incumplimiento intencional puede demostrar que no se puede confiar en la otra parte.

#### Ejemplo

4. “A”, que es mandatario de “B”, presenta recibos falsos a “B” para solicitar el reembolso de supuestos gastos. Aunque la suma solicitada por “A” en concepto de reembolso sea insignificante, “B” puede considerar el comportamiento de “A” como un incumplimiento esencial y resolver el contrato de mandato.

#### e. *Pérdida desproporcionada*

El párrafo (2)(e) se ocupa de supuestos en los que la parte que no ha cumplido el contrato ha confiado en dicho contrato y se estaba preparando para cumplirlo o se ha ofrecido a hacerlo. En estos casos se debe prestar atención a si dicha parte sufriría un menoscabo desproporcionado en el caso de que su incumplimiento sea considerado como esencial. Es menos probable que el incumplimiento sea considerado esencial en el caso de cumplimiento moroso, posterior a la preparación de la prestación, que si el incumplimiento tiene lugar mucho antes de tal preparación. También cabe tener en cuenta si la parte de la prestación que ha sido ofrecida o efectivamente entregada puede ser de algún beneficio para la parte incumplidora, si dicha parte de la prestación es rechazada o devuelta.

#### Ejemplo

5. El 1º de mayo “A” se obliga a entregar software fabricado especialmente para “B”. El contrato dispone que la entrega deberá realizarse antes del 31 de diciembre. “A” ofrece entregarlo el 31 de enero, cuando “B” todavía necesita el software y “A” no puede venderlo a otros usuarios. “B” puede reclamar una indemnización de los daños y perjuicios, pero no puede resolver el contrato.

### **3. Resolución del contrato después del período suplementario (*Nachfrist*)**

El párrafo (3) está enlazado con el Art. 7.1.5(3), donde se dispone que la parte perjudicada pueda otorgar a la parte que incumple un período suplementario (*Nachfrist*) para resolver un contrato que, de otro modo, no podría resolver por retraso (véase el comentario 2 al Art. 7.1.5).

## **ARTÍCULO 7.3.2**

*(Notificación de la resolución)*

**(1) El derecho de una parte a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte.**

**(2) Si la prestación ha sido ofrecida tardíamente o de otro modo no conforme con el contrato, la parte perjudicada perderá el derecho a resolver el contrato a menos que notifique su decisión a la otra parte en un período razonable después de que supo o debió saber de la oferta o de la prestación defectuosa.**

### **COMENTARIO**

#### **1. El requisito de la notificación**

El párrafo (1) de este artículo confirma el principio de que el derecho de una parte a resolver el contrato se ejerce por tal notificación a la otra parte. El requisito de la notificación permitirá a la parte incumplidora evitar pérdidas originadas por la incertidumbre de si la parte perjudicada aceptará el cumplimiento. También se pretende evitar que la parte perjudicada especule con el alza o baja del valor de la prestación en detrimento de la parte incumplidora.

#### **2. Prestación retrasada**

Si la prestación se debe pero no se ha realizado, la actuación de la parte perjudicada dependerá de su información y de sus aspiraciones.

Puede suceder que la parte perjudicada no sepa si la otra parte tiene la intención de cumplir, o si ésta ya ha decidido no cumplir, o si todavía se encuentra indecisa. En este caso, la parte perjudicada puede esperar y ver si la prestación es finalmente ofrecida y tomar una decisión en el caso y al momento en que esto ocurra (véase el párrafo (2)). La parte perjudicada, por otro lado, puede desear obtener el cumplimiento y solicitarlo dentro de un período razonable después de que supo o debió conocer el incumplimiento. Véase el Art. 7.2.2(e).

Este artículo no contempla el supuesto en que la parte incumplidora solicita de la perjudicada una decisión acerca de si esta última aceptará el cumplimiento tardío. Tampoco se ocupa del supuesto el que la parte perjudicada se entera por otras fuentes de que la parte incumplidora pretende cumplir el contrato. En este caso, el principio de buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) puede reclamar a la parte perjudicada que

informe a la otra parte que no desea aceptar el cumplimiento tardío, bajo pena de responder por daños y perjuicios.

### **3. “Tiempo razonable”**

La parte perjudicada que pretenda dar por terminado el contrato deberá notificar a la otra parte, dentro de un período razonable después de que supo, o debiera haber sabido, la situación de incumplimiento (parágrafo (2)).

Qué debe considerarse “razonable” dependerá de las circunstancias. En aquellas situaciones en las que la parte perjudicada pueda obtener fácilmente una prestación de reemplazo, y pueda entonces especular con el alza y baja del precio, la notificación deberá ser cursada sin demora injustificada. Cuando se requieran de ciertas indagaciones para saber si es posible obtener una prestación de reemplazo, el período razonable habrá de ser necesariamente más largo.

### **4. La notificación debe ser recibida**

La notificación cursada por la parte perjudicada produce efectos cuando es recibida por la parte incumplidora. Véase el Art. 1.9.

## **ARTÍCULO 7.3.3**

*(Incumplimiento anticipado)*

**Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato.**

### **COMENTARIO**

Este artículo establece el principio de que el incumplimiento que ha de ser esperado se equipara al incumplimiento que tuvo lugar al momento en que se debía la prestación. Un requisito que debe quedar claro es que habrá de existir incumplimiento; una sospecha, aun bien fundada, no será suficiente. Más aún, es necesario que el incumplimiento sea esencial y que la parte que tiene derecho a recibir la prestación notifique su decisión de resolver el contrato.

Una ilustración de incumplimiento anticipado se presenta cuando una parte declara que no cumplirá el contrato. Las circunstancias también pueden indicar que se ha de tratar de un incumplimiento esencial.

#### Ejemplo

“A” promete a “B” entregar petróleo transportado por el buque M/S Paul en Montreal el 3 de febrero. El 25 de enero el M/S Paul se encuentra a 2000 Km. de Montreal. A la velocidad que hace no llegará a Montreal el 3 de febrero; como pronto lo haría el 8 de febrero. Como el tiempo de la entrega es esencial y ha de esperarse un retraso significativo, “B” puede resolver el contrato antes del 3 de febrero.

### ARTÍCULO 7.3.4

*(Garantía adecuada de cumplimiento)*

**Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato.**

#### COMENTARIO

##### 1. Expectativa razonable de incumplimiento esencial

Este artículo protege el interés de una parte que tiene razones para creer que la otra será incapaz o no desea cumplir el contrato en la fecha estipulada, pero que no puede recurrir al Art. 7.3.3 pues aún existe la posibilidad de que la otra parte quiera o pueda cumplir. La primera parte, en ausencia de esta disposición, se encontraría con frecuencia en un dilema. Por un lado, incurrirá en una pérdida si espera la fecha del cumplimiento y la otra parte no cumple. Por otro lado, si decide resolver el contrato y entonces resultara evidente que el contrato habría sido cumplido por la otra parte, su proceder equivaldría a un incumplimiento del contrato, conllevando su responsabilidad por el daño causado.

##### 2. El derecho a suspender el cumplimiento depende de garantías adecuadas de cumplimiento

Consecuentemente, este artículo faculta a la parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial por parte de la otra, a reclamar garantías adecuadas de cumplimiento y a suspender mientras

tanto el cumplimiento de sus propias obligaciones. Qué constituye una garantía adecuada depende de las circunstancias. En algunos casos será suficiente la declaración de la otra parte de que cumplirá, mientras que en otros, el requisito de una fianza o garantía de un tercero podría estar justificado.

#### Ejemplo

“A”, un constructor de barcos con un solo astillero, promete construir un yate para “B” a ser entregado a más tardar el 1<sup>o</sup> de mayo. Poco después “B” se entera por “C” de que “A” también se ha comprometido a construir un yate para “C” durante el mismo período. “B” está facultado para solicitar de “A” una garantía adecuada de que el yate se entregará a tiempo. Además, “A” tendrá que dar a “B” una explicación satisfactoria de cómo cumplirá con el contrato.

### 3. Resolución del contrato

De no otorgarse la garantía adecuada de cumplimiento solicitada, la otra podrá resolver el contrato.

#### ARTÍCULO 7.3.5

*(Efectos generales de la resolución)*

**(1) La resolución del contrato releva a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras.**

**(2) La resolución no excluye el derecho a reclamar una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.**

**(3) La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto.**

#### COMENTARIO

##### 1. La resolución extingue obligaciones futuras

El párrafo (1) de este artículo establece la regla general de que la resolución del contrato tiene efectos para el futuro, por lo que las partes se liberan de su deber de efectuar y recibir prestaciones futuras.

## **2. No se altera el derecho al resarcimiento**

El hecho que en virtud de su resolución el contrato llegue a su fin no priva a la parte perjudicada de su derecho de reclamar el resarcimiento por el incumplimiento, conforme con las reglas establecidas en la Sección 4 de este capítulo (Arts. 7.4.1. y ss.)

### **Ejemplo**

1. “A” vende a “B” una maquinaria de producción especializada. La maquinaria presenta serios defectos después de que “B” comienza a emplearla y sus importantes defectos provocan el paro de la planta de “B”. “B” da por resuelto el contrato pero conserva el derecho al resarcimiento (Art. 7.3.5.(2)).

## **3. Disposiciones contractuales no afectadas por la resolución**

No obstante la regla general establecida en el párrafo (1), pueden existir disposiciones en el contrato que sobrevivan a su resolución. Es el caso, en concreto, de las disposiciones relativas al arreglo de controversias, pero pueden existir otras que por su propia naturaleza se intenta que operen después de la resolución del contrato.

### **Ejemplo**

2. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que “A” revela información confidencial a “B”, la cual es necesaria para la producción y que “B” conviene en no divulgar a menos que llegue a ser de dominio público. El contrato contiene además una cláusula que somete las controversias a los tribunales del país de “A”. Después de que “B” resuelve el contrato, “B” continúa sometido a la obligación de no divulgar la información confidencial, por lo que toda controversia relativa al contrato y sus efectos deberá ventilarse ante los tribunales del país de “A” (Art. 7.3.5(3)).

## **ARTÍCULO 7.3.6**

### *(Restitución)*

**(1) Al resolver el contrato, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo que haya entregado en virtud de dicho contrato, siempre que tal parte restituya a la vez lo que haya recibido. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable.**

**(2) No obstante, si el contrato es divisible y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo, la restitución sólo podrá reclamarse para el período posterior al efecto de la resolución.**

## COMENTARIO

### 1. Derecho de las partes a la restitución desde la resolución

El párrafo (1) de este artículo establece el derecho de cada parte para reclamar la restitución de todo lo que haya sido entregado en virtud del contrato, siempre y cuando restituya al mismo tiempo cuanto haya recibido.

#### Ejemplo

1. “A” vende un cuadro de Renoir a “B” por US\$ 2,000,000. “B” no lo paga al recibirlo. “A” puede solicitar que el cuadro le sea restituido.

Si la parte incumplidora no puede restituir, deber hacer una entrega de dinero por el valor de lo recibido. Por lo que, en el caso descrito en el ejemplo 1, en el supuesto de que “B” la haya vendido y entregado a otro comprador de quien no puede reclamarla, “B” debe entregar dinero por el valor de la obra.

La norma también se aplica cuando la parte perjudicada ha realizado un mal negocio. Si en el caso presentado en el ejemplo 1, el valor real de la obra fuera de US\$ 3,000,000, “A” puede solicitar la restitución del cuadro y, si no puede ser devuelto, reclamar el valor real de US\$ 3,000,000.

El presente artículo también se aplica a la situación en que la parte perjudicada haya entregado dinero como contraprestación de bienes, servicios, etc., que no ha recibido o que son defectuosos.

#### Ejemplo

2. El cuadro de “Renoir” por el que “B” ha pagado US\$ 2,000,000 no era en realidad un Renoir sino una copia. “B” puede solicitar la devolución del dinero y deberá entregar la copia a “A”.

El dinero devuelto por servicios u obras que no hayan sido cumplidos o por bienes que hayan sido rechazados deberá ser restituido a la parte que pagó por ellos. El mismo principio se aplicará a la custodia de mercaderías o arriendo de bienes.

## **2. Restitución imposible o inadecuada**

Hay casos en los que en vez de la restitución en especie, se debe hacer una entrega de dinero. Este es el caso, sobre todo, en el que no es posible la restitución en especie.

### **Ejemplo**

3. “A”, que ha sido contratado para excavar el terreno de “B”, lo abandona luego de realizar sólo la mitad del trabajo. “B”, que resuelve el contrato, tendrá que completar el trabajo y pagar a “A” una suma razonable por el trabajo hecho, evaluado de acuerdo al valor que dicho trabajo tiene para “B”.

La posibilidad de entregar una suma de dinero también está prevista en el párrafo (1), siempre que la restitución en especie sea “inapropiada”. Esto es así de modo especial cuando la parte perjudicada ha recibido una parte de la prestación que desea retener.

El propósito de especificar que la entrega debe efectuarse en dinero “siempre que sea razonable” es el de clarificar que la asignación sólo procede cuando la prestación recibida ha conferido a la parte que reclama la restitución un beneficio y en la medida de éste.

### **Ejemplo**

4. “A”, que se ha comprometido a decorar una habitación de lujo para “B”, un fabricante de muebles, abandona el trabajo cuando llevaba hecha la mitad de la decoración. “B” puede reclamar la restitución de los anticipos del pago, pero como los avances de la decoración carecen de valor y utilidad para “B”, éste no está obligado a pagar por los trabajos realizados por “A”.

## **3. Contratos de cumplimiento prolongado**

Si el cumplimiento se ha prolongado por un período de tiempo, conforme a lo dispone el párrafo (2), la restitución podrá reclamarse únicamente respecto al período posterior a la resolución.

### **Ejemplo**

5. “A” contrata la asistencia al equipo de computación de “B” por un período de cinco años. Después de tres años de servicio regular, “A” se ve obligado, por una enfermedad, a suspender los servicios y el contrato es resuelto. “B”, que ha pagado a “A” el cuarto año, puede reclamar la restitución del pago anticipado por ese cuarto año, pero no el dinero pagado por los tres años de servicio regular prestados durante los tres años anteriores.

Esta norma sólo se aplica si las prestaciones son divisibles.

### Ejemplo

6. “A” se compromete a pintar diez cuadros con motivos históricos para el salón de fiestas de “B”. Después de haber entregado y haber sido pagado por haber pintado cinco cuadros, “A” abandona el trabajo. “B” puede reclamar el total del dinero dado en anticipo a “A” y deberá devolverle los cinco cuadros.

#### **4. Otras reglas aplicables a la restitución**

Tanto la norma del Art. 7.1.3 sobre el derecho a suspender el cumplimiento y del Art. 7.2.2. sobre el cumplimiento de obligaciones no dinerarias se aplican, con las modificaciones del caso, a la restitución de bienes. Por lo tanto, la parte perjudicada no puede solicitar la restitución de mercaderías cuando esto sea imposible o supusiera a la parte incumplidora un gasto o esfuerzo no razonable (véase el Art. 7.2.2(a) y (b)). En estos casos, la parte incumplidora deberá hacer una asignación por el valor de los bienes que no pueden ser restituidos. Véase el Art. 7.3.6(1).

#### **5. No se afectan los derechos de terceros**

Al igual que los otros artículos de los Principios, el Art. 7.3.6 trata de las relaciones entre las partes y no de los derechos que terceras personas pueden haber adquirido sobre los bienes en cuestión. Deberá determinarse conforme al derecho nacional aplicable si, por ejemplo, un acreedor del comprador, el síndico de la quiebra, o un adquirente de buena fe pueden oponerse a la restitución de los bienes vendidos.

## SECCION 4: RESARCIMIENTO

### ARTÍCULO 7.4.1

*(Derecho al resarcimiento)*

**Cualquier incumplimiento otorga a la parte perjudicada derecho al resarcimiento, bien exclusivamente o en concurrencia con otros remedios, salvo que el incumplimiento sea excusable conforme a estos Principios.**

#### COMENTARIO

##### 1. Derecho al resarcimiento en general

Este artículo establece el principio de un derecho general al resarcimiento en caso de incumplimiento, excepto cuando el incumplimiento sea excusable de acuerdo a estos Principios, como en el supuesto de fuerza mayor (*force majeure*) (Art. 7.1.7) o de una cláusula de exoneración (Art. 7.1.6). Excesiva onerosidad (*hardship*) (Art. 6.2.1 y ss.), en principio, no da lugar al resarcimiento del daño sufrido.

El artículo insiste en que el derecho al resarcimiento, como otros remedios, surge por el simple hecho del incumplimiento. La parte perjudicada únicamente debe probar el incumplimiento, esto es, que no ha recibido lo que se le había prometido. No es necesario probar además que el incumplimiento se debe a la culpa de la parte incumplidora. El grado de dificultad para probar el incumplimiento dependerá del contenido de la obligación y, en particular, si la obligación es de emplear los mejores esfuerzos o de resultado. Véase el Art. 5.4.

El derecho al resarcimiento existe en el supuesto de falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que surgen del contrato, por lo que no es necesario distinguir entre obligaciones principales y accesorias.

##### 2. El resarcimiento de los daños y perjuicios es compatible con otros remedios

Este artículo también establece que la parte perjudicada puede solicitar la reparación del daño sufrido, bien como único remedio (*v.gr.* reparación por mora en el cumplimiento, o por una prestación defectuosa aceptada por la parte perjudicada, o por cumplimiento imposible del que sea

responsable la parte incumplidora), o bien en unión con otros remedios. Por lo tanto, en caso de resolución del contrato, el resarcimiento puede solicitarse para compensar el menoscabo sufrido por dicha resolución, o, en el caso de cumplimiento específico, para compensar el retardo con el que la parte perjudicada recibe el cumplimiento y por aquellos gastos en los que hubiera incurrido. El resarcimiento de los daños y perjuicios también puede acompañarse de otros remedios (*v.gr.* subsanación del incumplimiento, admisión del error, publicación en periódicos, etc.).

### **3. Resarcimiento y responsabilidad precontractual**

El derecho al resarcimiento puede surgir no solamente en el contexto del incumplimiento de un contrato, sino también durante la fase precontractual. Véase, por ejemplo, el Art. 2.15 con relación al resarcimiento por negociar de mala fe, el Art. 2.16 para el supuesto de violación del deber de secreto, o el Art. 3.18 para el caso de error, dolo, intimidación o excesiva desproporción de las prestaciones. Estas situaciones están sujetas a la aplicación por analogía de las normas que regulan el resarcimiento.

#### **ARTÍCULO 7.4.2**

*(Reparación integral)*

**(1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios.**

**(2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.**

#### **COMENTARIO**

##### **1. La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral**

El párrafo (1) de este artículo establece el principio de que la parte perjudicada tiene el derecho a la reparación integral por el daño sufrido a consecuencia del incumplimiento del contrato. Este párrafo reafirma además la necesidad de una relación causal entre el incumplimiento y el daño. Véase asimismo el comentario 3 al Art.

7.4.3. El incumplimiento no debe ser una fuente de menoscabo ni de ganancias para la parte perjudicada.

No se ha adoptado la solución propiciada en algunos ordenamientos jurídicos, que permite al tribunal reducir el monto de la reparación atendiendo a las circunstancias del caso, puesto que en un contexto internacional esta facultad morigeradora podría ocasionar un grado considerable de incerteza, variando ampliamente su aplicación de un tribunal a otro.

## **2. La reparación del daño cubre las pérdidas sufridas, incluyendo el lucro cesante**

Al especificar el daño que se debe reparar, el parágrafo (1) de este artículo, siguiendo la norma establecida en el Art. 74 de CISG, establece que la parte perjudicada tiene derecho al resarcimiento no sólo por la pérdida sufrida, sino también por toda ganancia de la que ha sido privada como consecuencia del incumplimiento.

La noción de pérdidas sufridas debe entenderse en un sentido amplio. Puede incluir una reducción del patrimonio de la parte perjudicada o un incremento de su responsabilidad cuando el acreedor, al no recibir el pago del deudor, se ve obligado a pedir dinero en préstamo para hacer frente a sus obligaciones. El lucro cesante o, como en ocasiones se le denomina, la pérdida consecuencial, consiste en el beneficio que podría haber percibido la parte perjudicada en el curso ordinario de las cosas si el contrato se hubiera cumplido adecuadamente. Muchas veces este beneficio será incierto, de modo que con frecuencia adquiere la forma de la pérdida de una expectativa. Véase el Art. 7.4.3(2).

### **Ejemplos**

1. *La Bibliothèque de France* envía un manuscrito valioso por mensajería especializada a Nueva York para una exposición. El manuscrito se daña irreparablemente durante el transporte. Su pérdida se estima en 50,000 francos franceses. Esta es la suma que debe pagar la compañía de mensajería.
2. “A”, que no ha recibido el pago de “B” conforme lo pide el contrato, debe recurrir a un banco para solicitar un préstamo de dinero a un tipo de interés alto. “B” debe compensar a “A” por el interés pagado al banco.
3. “A”, una compañía constructora, arrienda una grúa de la compañía “B”. Al no haber recibido mantenimiento adecuado, el brazo de la grúa se rompe y cae sobre el coche del arquitecto de la obra, aplastándolo. El accidente origina una interrupción de las obras durante ocho días, a consecuencia del cual “A” debe pagar al

propietario de la obra una pena por mora de 70.000 francos franceses. “B” debe reembolsar a “A” los gastos incurridos como consecuencia de la interrupción del trabajo, más la suma de la penalidad por mora y por la reparación del coche del arquitecto que “A” tuvo que pagar.

4. “A”, un cantante, cancela un compromiso con “B”, un promotor. “A” debe pagar los daños ocasionados a “B” no sólo en razón de los gastos erogados por “B” para la preparación del concierto, sino también la pérdida de las ganancias que se hubieran obtenido de no haberse cancelado el espectáculo.

### **3. Los daños no deben enriquecer a la parte perjudicada**

La parte perjudicada no debe enriquecerse con el resarcimiento por el incumplimiento. Esta es la razón por la que el parágrafo (1) también prevé que el resarcimiento debe tomar en consideración cualquier ganancia que la parte perjudicada hubiera podido obtener por el incumplimiento, ya sea por los gastos que ha evitado (*v.gr.* al no tener que pagar el costo del alojamiento para el artista que no se presenta a escena), o las pérdidas que evitó gracias al incumplimiento (*v.gr.* en el supuesto de incumplimiento de un negocio que hubiera ocasionado pérdidas a la parte perjudicada).

#### **Ejemplo**

5. “A” alquila una máquina excavadora a “B” por dos años, a una renta mensual de 50,000 francos franceses. El contrato se resuelve a los seis meses por falta de pago del alquiler. Seis meses después, “A” logra alquilar la misma maquinaria por 55,000 francos franceses mensuales. La ganancia de 60,000 Francos franceses obtenida por “A”, como resultado del nuevo alquiler durante el tiempo que resta del contrato con “B”, o sea, un año, deberá ser deducida del monto de la indemnización adeudada por “B”.

### **4. Reparación en el caso de modificaciones del daño**

En aplicación del principio de reparación integral se debe atender cualquier modificación del daño, incluyendo su expresión en términos pecuniarios, que pueda ocurrir entre el incumplimiento y la sentencia. Este regla tiene excepciones. Por ejemplo, si la parte perjudicada ha reparado el daño por su propia cuenta, el monto se deberá corresponder con las sumas desembolsadas.

## 5. Compensación del daño inmaterial

El párrafo (2) de este artículo dispone expresamente la reparación de daños no pecuniarios. Puede tratarse de un dolor físico y sufrimiento emocional, la pérdida de ciertos placeres, el daño estético, etc., así como el daño ocasionado por ataques al honor o a la reputación.

Esta norma podría ser aplicada en el comercio internacional en materia de contratos celebrados por artistas, deportistas famosos y famosas o consultores contratados por una empresa u organización.

También en estos casos debe satisfacerse el requisito de que el daño sea cierto (véase el Art. 7.4.3), además de las otras condiciones para ser acreedor al resarcimiento.

### Ejemplo

6. “A”, un joven arquitecto que ha comenzado a crearse cierto prestigio, firma un contrato para la modernización de un museo municipal de bellas artes. El nombramiento recibe amplia difusión por la prensa. Las autoridades municipales deciden posteriormente contratar los servicios de un arquitecto más experimentado y resolver el contrato con “A”. “A” puede obtener el resarcimiento, pero no sólo por las pérdidas materiales sino también por el daño a la reputación y la pérdida de la oportunidad para “A” de alcanzar la mayor celebridad que le hubiera otorgado la realización del encargo.

La reparación del daño moral puede asumir diferentes formas y toca a los tribunales resolver cuál de ellas, ya sea sola o acompañada de la reparación del daño material, garantiza mejor los efectos de la reparación integral. Los tribunales no sólo pueden reclamar el pago de una compensación monetaria, sino también otras formas de reparación, tales como la publicación de un aviso o noticia en un periódico determinado (*v.gr.* en el caso de violar la cláusula que prohíba la competencia o la reapertura de un negocio, la difamación, etc.).

### ARTÍCULO 7.4.3

*(Certeza del daño)*

**(1) La compensación sólo se debe por el daño, incluyendo el daño futuro, que pueda establecerse con un grado razonable de certeza.**

**(2) La compensación puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca.**

**(3) Cuando la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios no puede establecerse con suficiente grado de certeza, queda a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento.**

**COMENTARIO**

**1. El daño debe poder determinarse con un grado razonable de certeza**

Este artículo confirma el conocido principio de certeza del daño, ya que no es posible solicitar a la parte incumplidora que repare un perjuicio que no se ha producido y que posiblemente nunca suceda.

El parágrafo (1) también autoriza la compensación del daño futuro, esto es, cuando el daño no se ha verificado, pero es muy probable que se realice. El parágrafo (2) incluye además la pérdida de una expectativa o “chance”, obviamente sólo en proporción a la probabilidad de su ocurrencia. Por lo tanto, el propietario de un caballo que llega demasiado tarde para correr una competición como consecuencia del retraso en su transporte, no puede reclamar una compensación equivalente al primer premio, aun cuando el caballo fuese el favorito.

**2. Determinación del alcance del daño**

El requisito de certeza del daño no sólo atañe a su existencia sino también a su alcance. Puede existir un daño cuya existencia no se discute pero que es difícil cuantificarlo. Es el caso frecuente del daño ocasionado por la pérdida de una expectativa (que no siempre involucra una especulación, como en el supuesto de la carrera de caballos, sino también supuestos como el de un estudiante que se prepara para un examen público) o la reparación de un daño no material (*v.gr.* el detrimento a la reputación de una persona, su dolor o sufrimiento).

**Ejemplo**

“A” entrega un sobre con un pliego a “B”, una compañía de mensajería urgente, en el que “A” responde a una invitación a remitir ofertas en una licitación para la construcción de un aeropuerto. “B” asume la responsabilidad de entregar el sobre antes de la fecha de cierre para recibir ofertas, pero lo entrega después de esa fecha y por ese motivo la solicitud de “A” es descartada. El monto de la reparación debida a “A” dependerá del grado de la posibilidad que tenga “A” de que su oferta hubiera ganado la licitación, para cuya determinación se exige que sea comparada con las otras propuestas sometidas a consideración. La extensión del monto de la reparación en este supuesto habrá de calcularse en proporción a las ganancias que “A” hubiera podido obtener.

En virtud del párrafo (3), cuando el monto del resarcimiento no pueda establecerse con cierto grado de certeza, el tribunal está facultado para cuantificarla equitativamente, en lugar de rechazarla o conceder una suma simbólica.

### **3. El daño, además de cierto, debe ser una consecuencia directa del incumplimiento**

Existe una clara vinculación entre la certeza y la naturaleza directa del daño. Aunque esta naturaleza directa del perjuicio causado no se encuentre regulada expresamente en los Principios, queda implícito en el Art. 7.4.2(1), que se refiere al daño resarcible como aquél “derivado del incumplimiento”, lo que presupone un nexo causal suficiente entre el incumplimiento y el daño sufrido. Si el daño es demasiado indirecto, es muy probable que también sea incierto e imprevisible.

#### **ARTÍCULO 7.4.4**

*(Previsibilidad del daño)*

**La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto, o que razonablemente podría haber previsto, como consecuencia probable de su incumplimiento, al momento de celebrarse el contrato.**

#### **COMENTARIO**

El principio de que el daño resarcible se limita a aquél que pudo ser previsto se corresponde con la solución adoptada por el Art. 74 de CISG. Esta limitación se refiere a la naturaleza misma del contrato: no todos los perjuicios que deje de percibir la parte perjudicada se relacionan directamente con el contrato. La parte incumplidora no debe cargar con la reparación de perjuicios que no pudo prever al momento de celebrar el contrato, ni con los riesgos que, por esa razón, no pudo contemplar cubrir con un seguro.

Los requisitos de previsibilidad deben ser analizados simultáneamente con los de la certeza del daño establecidos en el Art. 7.4.3.

Es necesario clarificar lo que se entiende por el requisito de previsibilidad del daño en los Principios, ya que puede no guardar correspondencia con algunos ordenamientos jurídicos, conforme a los cuales, en el caso de incumplimiento doloso o con culpa grave, el resarci-

miento del daño alcanza a los perjuicios que no pudieron preverse. Como la presente norma no contempla dicha excepción, es necesario interpretar el concepto de previsibilidad de manera restringida. La previsibilidad del daño se refiere a la naturaleza del daño y no a su amplitud, a menos que ésta sea tal que transforme un perjuicio por otro de naturaleza diferente. En todo caso, la noción de previsibilidad es lo suficientemente flexible como para dejar al juez un amplio margen de discreción.

Lo que era previsible será determinado con referencia al momento de celebración del contrato y con respecto a la parte incumplidora en sí misma (incluyendo sus dependientes o mandatarios). El criterio determinante consiste en identificar lo que pudo razonablemente prever una persona normalmente diligente como consecuencias del incumplimiento en el curso ordinario de las cosas y conforme a las circunstancias peculiares del contrato, tales como la información revelada por las partes o los negocios previos que hayan celebrado.

#### Ejemplos

1. Una compañía de limpieza solicita una máquina que es entregada con cinco meses de retraso. El fabricante de la máquina debe compensar a la compañía de limpieza por el lucro cesante originado por la demora en su entrega, ya que el fabricante pudo haber previsto de que la máquina debía ser puesta en funcionamiento de inmediato. Por otra parte, el daño resarcible no comprende la pérdida por parte de la compañía de limpieza de un valioso contrato con el gobierno, que se habría celebrado de haber sido entregada la máquina a tiempo, ya que este tipo de perjuicio no era previsible.
2. “A”, un banco, suele emplear los servicios de seguridad de una compañía para el transporte de los sacos de monedas a distribuir por sus sucursales. Sin informar a la compañía de seguridad, “A” envía sacos con monedas para coleccionistas, de valor cincuenta veces superior al de las monedas transportadas en entregas previas. Los sacos son robados en un asalto. “A” sólo tiene derecho a ser indemnizado por la pérdida sufrida que se corresponda con el valor de los sacos de monedas regularmente transportados, ya que éste es el único tipo de daño que pudo ser previsto. El valor de la pérdida de los sacos de las nuevas monedas ha transformado la pérdida previsible en otra de diferente naturaleza.

A diferencia de ciertas convenciones internacionales, especialmente las del área del transporte, los Principios siguen el criterio de la CISG en el sentido de no incluir en el concepto de reparación integral el daño imprevisible ocasionado por el incumplimiento doloso.

## ARTÍCULO 7.4.5

*(Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo)*

**Cuando la parte perjudicada ha resuelto el contrato y ha efectuado una operación de reemplazo en tiempo y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.**

### COMENTARIO

#### **1. Monto del daño presumido en caso de una operación de reemplazo**

Junto con las reglas generales aplicables a la prueba de la existencia y monto del daño, es aconsejable establecer una serie de presunciones que puedan facilitar la tarea de la parte perjudicada.

La primera de las presunciones que se establece en este artículo se corresponde sustancialmente con el Art. 75 de CISG. Se refiere a la situación en que la parte perjudicada ha realizado una operación de reemplazo, ya sea porque así se lo imponga el deber de atenuar el daño o los usos comerciales. En tal caso, el perjuicio sufrido se considera que es la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo.

La presunción es aplicable sólo si se ha realizado una operación de reemplazo y no si la parte perjudicada ha cumplido por sí misma la obligación que debería haber cumplido la otra parte (por ejemplo, cuando un naviero procede a reparar por sí mismo un buque que debió ser reparado por el astillero a quien se le había confiado el trabajo).

Tampoco hay una operación de reemplazo, y por lo tanto se aplicarán las reglas generales, cuando una compañía, después de resolver el contrato, utiliza su equipo para cumplir otros contratos que podría haber cumplido al mismo tiempo que el primero (“pérdida de volumen”).

La operación de reemplazo debe llevarse a cabo dentro de un tiempo razonable y de una manera también razonable, a fin de evitar que la parte incumplidora sea perjudicada por una conducta apresurada o maliciosa.

#### **2. Resarcimientos ulteriores cubren el daño adicional**

La regla de que la parte perjudicada podrá recuperar la diferencia entre los dos precios de los contratos establece un derecho de

resarcimiento mínimo. La parte perjudicada también puede obtener el resarcimiento por el daño adicional que pudo haber sufrido.

#### Ejemplo

“A”, un astillero, se compromete a ajustar un buque perteneciente a “B”, un naviero, para lo cual se conviene en que las reparaciones se llevarán a cabo a partir del 1<sup>o</sup> de julio en el muelle de “A”, a un costo de US\$ 500,000. El 1<sup>o</sup> de junio “B” se entera que el muelle sólo estará disponible a partir del 1<sup>o</sup> de agosto. “B” resuelve el contrato y después de largas y costosas negociaciones celebra un contrato con “C”, otro astillero de características idénticas al de “A”, a un costo de US\$ 700,000. “B” tiene derecho a ser indemnizado por “A” no sólo por la diferencia del precio de US\$ 200,000, sino también por los gastos en que incurrió y la compensación por el período más prolongado durante el cual no podrá disponer del buque.

#### ARTÍCULO 7.4.6

*(Prueba del daño por el precio corriente)*

**(1) Si la parte perjudicada ha resuelto el contrato y no ha efectuado una operación de reemplazo, pero hay un precio corriente para la prestación contratada, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente al tiempo de la resolución del contrato, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.**

**(2) Precio corriente es el precio generalmente cobrado por mercaderías entregadas o servicios prestados en circunstancias semejantes en el lugar donde el contrato debió haberse cumplido o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio corriente en otro lugar que parezca razonable tomar como referencia.**

#### COMENTARIO

##### **1. Cuantía del daño presunto sin operación de reemplazo**

El propósito de este artículo, que se corresponde sustancialmente con el Art. 76 de CISG, es facilitar la prueba del daño cuando no hubo una operación de reemplazo, pero existe un precio corriente por la prestación contratada. En tales casos, se presume que el daño resarcible equivale a la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente en el momento de resolver el contrato.

## **2. Determinación del “precio corriente”**

De acuerdo con el párrafo (2), “precio corriente” es el que generalmente se cobra por mercaderías o servicios semejantes. El precio se determinará en comparación con el que se paga por bienes o servicios similares. Para probar el precio corriente se puede recurrir a organizaciones profesionales, cámaras de comercio, etc.

Para los fines de este artículo, el lugar pertinente para determinar el precio corriente es el del lugar donde el contrato debería haberse cumplido o, si no hubiese precio corriente en ese lugar, el precio corriente en otra plaza que pueda ser razonablemente utilizada como referencia.

## **3. Resarcimientos ulteriores cubren el daño adicional**

La regla de que la parte perjudicada pueda recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente en el momento de su resolución sólo establece un derecho mínimo al resarcimiento. La parte perjudicada también puede obtener el resarcimiento por cualquier daño adicional que hubiera sufrido como consecuencia de la resolución.

### **ARTÍCULO 7.4.7**

*(Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada)*

**Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes.**

## **COMENTARIO**

### **1. Contribución al daño de la parte perjudicada**

Conforme al principio general establecido en el Art. 7.1.2, que limita los remedios de la parte perjudicada cuando el incumplimiento se deba en parte a su propia conducta, el presente artículo limita el derecho al resarcimiento en la medida en que la parte perjudicada haya contribuido parcialmente al daño, ya que sería injusto que dicha parte recibiera el resarcimiento íntegro por daños de los que ella misma es parcialmente responsable.

## 2. Modos de contribuir al daño causado

La contribución de la parte perjudicada al daño puede consistir en su propia conducta o en un evento cuyo riesgo haya asumido. La conducta puede revestir la forma de un acto (*v.gr.* dar al transportista una dirección equivocada) o una omisión (*v.gr.* no haber dado al constructor de la maquinaria que resultó ser defectuosa todas las instrucciones necesarias). Con frecuencia dichos actos u omisiones resultan de la falta de cumplimiento de la parte perjudicada de sus prestaciones u obligaciones contractuales. Sin embargo, también podría provenir de su conducta negligente o de la falta de cumplimiento de otros contratos. Los acontecimientos externos por los que la parte perjudicada asume el riesgo pueden consistir, entre otros eventos, en actos u omisiones de personas por quien la parte perjudicada debe responder, como sería el caso de dependientes o mandatarios.

### Ejemplos

1. “A”, beneficiario de una franquicia otorgada por “B”, que ha sido obtenida “en exclusividad” conforme al contrato, adquiere mercancías de “C” porque “B” le ha solicitado el pago inmediato, descuidando el hecho de que el contrato de franquicia otorga a “A” un plazo de 90 días para el pago. “B” reclama el pago de la pena estipulada por la violación de la cláusula de “exclusividad”. “B” sólo podrá obtener una indemnización parcial, porque fue el mismo “B” quien provocó el incumplimiento de “A”.
2. Durante un viaje en un lujoso crucero, “A”, un pasajero, se lesiona porque uno de los ascensores no se detuvo en el piso pedido. “B”, el naviero, es declarado responsable por las consecuencias del daño sufrido por “A”. A su vez, “B” demanda a “C”, la compañía encargada de inspeccionar el funcionamiento de los ascensores antes de que zarpara el crucero. En el curso del litigio, se prueba de que el accidente no se hubiera producido si el piso hubiera estado mejor iluminado. Como esto era responsabilidad de “B”, “B” no puede obtener el resarcimiento íntegro de “C”.

## 3. Distribución de la contribución al daño

La conducta de la parte perjudicada, o los acontecimientos externos cuyo riesgo haya sido asumido por dicha parte, podrían haber hecho absolutamente imposible el cumplimiento. En el supuesto de que se hayan satisfecho los requisitos del Art. 7.1.7 (fuerza mayor), la parte incumplidora queda totalmente exonerada de su responsabilidad.

De otro modo, la exoneración será parcial, dependiendo de la medida en que la parte perjudicada haya contribuido al daño. Puede que sea muy difícil aportar pruebas para determinar la contribución de cada una de las partes al daño sufrido. En algunos casos esto dependerá de un

sano ejercicio de la discreción judicial. A fin de brindar una pauta a los tribunales, este artículo dispone que el juez deberá tener en cuenta el comportamiento de las partes. Cuanto mayor sea la falta de una parte, mayor será su cuota de contribución al daño causado.

#### Ejemplos

3. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1. Como “B” fue el primero en dejar de cumplir los términos del contrato, a él se le atribuye que “A” dejara de cumplir con la cláusula de “exclusividad”. “B” sólo podrá recobrar el 25% de la cuantía prevista en la cláusula penal.

4. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 2. Como el incumplimiento de “B” y “C” parecen equivalentes, “B” sólo podrá recobrar de “C” el 50% de lo que ha pagado en concepto de indemnización en favor de “A”.

#### 4. Contribución al daño y su atenuación

Este artículo debe interpretarse conjuntamente con el artículo siguiente que se refiere a la atenuación del daño (Art. 7.4.8). Mientras que el presente artículo trata de la conducta imputable a la parte perjudicada en relación con la causa que originó el daño sufrido en un comienzo, el Art. 7.4.8 se refiere a la conducta posterior que observa o puede observar la parte perjudicada.

#### ARTÍCULO 7.4.8

*(Atenuación del daño)*

**(1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables.**

**(2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el daño.**

## COMENTARIO

### 1. Deber de la parte perjudicada de mitigar el daño

El propósito de este artículo es evitar que la parte perjudicada permanezca inactiva y aguarde pasivamente el resarcimiento del daño que pudo evitar o cuyas consecuencias pudo atenuar. Así, se establece que no será resarcido todo daño que la parte perjudicada pudo evitar adoptando medidas razonables.

Es evidente que si bien no se le puede exigir a una parte que ha sufrido las consecuencias del incumplimiento del contrato no se le puede exigir que, además, gaste tiempo y dinero, tampoco resulta sensato desde un punto de vista económico permitir el incremento de un perjuicio que pudo reducirse adoptando medidas razonables.

Las medidas que debe adoptar la parte perjudicada pueden destinarse a limitar la amplitud del daño, sobre todo cuando este puede prolongarse durante mucho tiempo de no adoptarse alguna medida apropiada, tal como una operación de reemplazo conforme al Art. 7.4.5, o bien a evitar el incremento de un menoscabo inicial.

#### Ejemplos

1. El 2 de mayo “A” solicita a “B”, una agencia de viajes, que reserve una habitación en un hotel de París para el día 1<sup>o</sup> de junio y a un costo de 500 francos franceses. El 15 de mayo, “A” se entera de que “B” no ha hecho reserva alguna. “A” espera hasta el 25 de mayo, fecha en que hace una nueva reserva y sólo puede encontrar una habitación a un costo de 700 francos. Si la reservación se hubiera hecho el 15 de mayo, el precio de la habitación hubiera sido de 600 francos. “A” sólo puede recobrar 100 francos de “B”.

2. “A” es una compañía a quien “B” le ha confiado la construcción de una fábrica. Cuando la construcción estaba a punto de ser terminada, “A” suspende los trabajos de improviso. “B” busca otra compañía para que finalice la edificación, pero no toma la precaución de proteger la construcción realizada, que se deteriora por las inclemencias del tiempo. “B” no puede reclamar indemnización por los daños a la construcción derivados de las inclemencias del tiempo y la falta de protección.

### 2. Reembolso de gastos

La reducción del resarcimiento en proporción a la omisión por la parte perjudicada de las medidas necesarias para evitar los daños, no deben sin embargo ocasionar mayores pérdidas a la parte perjudicada. Puede recuperar de la parte incumplidora los gastos efectuados para mitigar el daño, siempre que dichos gastos sean razonables conforme a las circunstancias (parágrafo (2)).

## Ejemplos

3. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 2, con la diferencia de que “B” adopta las medidas para proteger las obras realizadas. El costo de dichas medidas deberá sumarse a la cuantía de la restitución adeudado por “A” por incumplimiento del contrato, con la condición que dichos gastos sean razonables. Si no lo fueran, habrán de ser reducidos.

4. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, con la diferencia que “A” consigue una habitación en un hotel de lujo por 2,000 francos franceses. “A” sólo podrá recobrar los cien francos de diferencia respecto a la habitación que “A” podría haber obtenido por 600 francos.

### ARTÍCULO 7.4.9

*(Intereses por falta de pago de dinero)*

**(1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.**

**(2) El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.**

**(3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños.**

## COMENTARIO

### **1. Compensación de suma global por dejar de pagar una suma de dinero**

Este artículo confirma la regla ampliamente aceptada que el daño que resulta del retardo en el pago de una suma de dinero se encuentra sujeto a un régimen especial, calculándose en una suma global

correspondiente a los intereses devengados entre el momento en que se hizo exigible el pago y el momento del pago efectivo.

Los intereses deben ser abonados siempre que el retardo en el pago se atribuya a la parte incumplidora y a partir del momento en que la deuda es exigible, sin ninguna necesidad de que la parte perjudicada notifique la falta de dicho pago.

Si el retardo es consecuencia de fuerza mayor (*force majeure*) (v.gr. si a la parte incumplidora le es imposible obtener la suma debida en razón de la entrada en vigor de una nueva regulación de control de cambios), los intereses se devengan de todas formas y deben ser pagados no en concepto de restitución, sino como compensación por el enriquecimiento del deudor que resulta de la falta de pago, ya el deudor continúa recibiendo intereses sobre la suma cuyo pago se encuentra imposibilitado de efectuar.

El daño es calculado en una suma global. En otras palabras, sujeto a lo dispuesto en el párrafo (3) de este artículo, la parte perjudicada no tiene que probar que podría haber obtenido un mayor interés, ni tampoco la parte incumplidora que la parte perjudicada habría obtenido un interés menor que el promedio del tipo bancario a la que se refiere el párrafo (2).

Las partes pueden, por supuesto, acordar con anticipación un tipo de interés diferente que se encontrará sujeto a lo dispuesto en el Art. 7.4.13).

## **2. Tipo de interés**

El párrafo (2) de este artículo fija como tipo de interés aplicable, en primer lugar, el tipo promedio bancario para operaciones de préstamo a corto plazo en favor de clientes calificados. Esta solución parece ser la que mejor responde a las necesidades del comercio internacional y también la más apropiada para asegurar una adecuada reparación del daño sufrido. El tipo en cuestión es aquél al que la parte perjudicada normalmente colocaría el dinero que ha dejado de percibir. Dicho tipo es el promedio que pagaría un banco por un préstamo a corto plazo a clientes calificados y que predominase para la moneda de pago en el lugar de pago.

Si no existe dicho tipo para la moneda de pago en el lugar de pago, se aplicará, en primer lugar, el tipo promedio de interés vigente en el Estado de la moneda de pago. Por ejemplo, si se otorga un préstamo libras esterlinas pagadero en Túnez, y no existe un tipo de interés para los préstamos en libras en el mercado financiero de Túnez, se pagará el tipo de interés vigente en el Reino Unido.

En ausencia de dicho tipo en cualquiera de ambos lugares, el tipo de interés será el que se considere “apropiado” conforme a la ley del Estado

de la moneda de pago. En la mayoría de los casos será el tipo de interés legal, y si hubiera más de uno, se pagará el tipo de interés más apropiado para las operaciones internacionales. Si no existe un tipo de interés legal, se aplicará el tipo de interés bancaria más apropiado.

### **3. Otros daños resarcibles**

El propósito del pago de intereses es reparar el daño normalmente ocasionado por el retardo en el pago de una suma de dinero. Dicho retardo puede, sin embargo, causar un daño adicional a la parte perjudicada, por el que dicha parte puede reclamar el resarcimiento, siempre y cuando pueda probar dicho daño adicional y éste cumpla con los requisitos de certeza y previsibilidad (parágrafo (3)).

#### **Ejemplo**

“A” celebra un contrato con “B”, una compañía financiera especializada, para obtener un préstamo que le permitiría renovar su fábrica en Singapur. El préstamo menciona expresamente el destino de los fondos. El dinero prestado es transferido tres meses más tarde de lo convenido. Durante este tiempo, el costo de las obras se ha incrementado en un 10%. “A” tiene derecho para recuperar dicha suma adicional de “B”.

#### **ARTÍCULO 7.4.10**

*(Intereses sobre el resarcimiento)*

**A menos que se convenga otra cosa, los intereses sobre el resarcimiento por el incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento.**

#### **COMENTARIO**

Este artículo determina el momento a partir del cual se devengan intereses sobre el resarcimiento en el caso de incumplimiento de obligaciones no dinerarias. En tales casos, el importe del resarcimiento no se habrá determinado en dinero al momento del incumplimiento. La liquidación sólo se hará después de ocurrido el perjuicio, ya sea en virtud de un convenio de las partes o por un tribunal.

El presente artículo fija el momento en el que acaece el perjuicio como punto de partida para que los intereses comiencen a devengarse. Esta solución es la que mejor se adapta a las necesidades del comercio inter-

nacional, cuyos participantes no acostumbran dejar su dinero ocioso. En efecto, el patrimonio de la parte perjudicada se ve disminuido a partir del momento de sufrir el daño, mientras que la parte incumplidora, durante el tiempo en que la indemnización no es abonada, continúa disfrutando de los beneficios de los intereses de la suma que deberá pagar. Es justo por lo tanto que esta ganancia sea transferida a la parte perjudicada.

Sin embargo, al realizarse la estimación final del daño, se debe prestar atención al hecho de que la indemnización se concede a partir de la fecha en que éste tiene lugar, a fin de evitar una doble compensación que podría tener lugar, por ejemplo, en el caso que se deprecie el valor de la moneda.

Este artículo no se ocupa del problema de los intereses compuestos, que conforme al derecho interno de algunos países se encuentra sujeto a normas de orden público orientadas a proteger a la parte incumplidora.

#### ARTÍCULO 7.4.11

*(Modalidad de la compensación monetaria)*

**(1) El resarcimiento ha de pagarse en una suma global. No obstante, puede pagarse a plazos cuando la naturaleza del daño lo haga apropiado.**

**(2) El resarcimiento pagadero a plazos podrá ser indexado.**

#### COMENTARIO

##### 1. Pago global o a plazos

Si bien este artículo no impone una forma determinada para el resarcimiento, se considera que el pago del resarcimiento en un solo momento es el que mejor se adecua a las necesidades del comercio internacional. Pueden existir circunstancias, empero, en que el pago en cuotas resulte más apropiado a la naturaleza del daño, por ejemplo, cuando se trata de un daño continuado.

##### Ejemplos

1. “A”, un consultor, es contratado por “B” con la finalidad de vigilar las condiciones de seguridad de sus fábricas. “A” muere cuando viaja en helicóptero, en oportunidad de un viaje a una de las fábricas de “B”. Se determina que “B” es responsable por el accidente. “A” deja dos hijos pequeños de doce y ocho años. Con el propósito de compensar la pérdida de mantenimiento de la familia de “A”, puede asignarse una mensualidad a sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

2. “A”, un consultor en materia de seguridad, es contratado por “B” por un período de tres años. Su remuneración se fija en el 0.5% de la producción. “A” es despedido seis meses después sin causa justificada. Sería apropiado que “B” fuese obligado a pagar a “A” una suma mensual correspondiente al salario acordado hasta que “A” encuentre un nuevo trabajo, o bien por un período máximo de treinta meses.

## 2. Indexación

El parágrafo (2) de este artículo contempla la posibilidad de indexación del resarcimiento pagadero a plazos, a fin de eliminar el mecanismo complejo que implica la revisión de una sentencia para computar los efectos de la inflación. Sin embargo, la indexación puede estar prohibida por la ley del foro.

### Ejemplo

3. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1. Las cantidades mensuales pueden ajustarse conforme al índice de incremento del costo de la vida donde viven los hijos de “A”.

## ARTÍCULO 7.4.12

*(Moneda en la que se fija el resarcimiento)*

**El resarcimiento ha de fijarse, según sea más apropiado, bien en la moneda en la cual la obligación dineraria fue expresada o en aquella en la cual el perjuicio fue sufrido.**

## COMENTARIO

Como el daño resultante del incumplimiento de un contrato internacional puede aparecer en diferentes lugares, surge el problema de determinar la moneda en que habrá de fijarse el resarcimiento. La materia de la que se ocupa el presente artículo debe distinguirse del problema de la moneda en la que debe pagarse la indemnización por los daños y perjuicios a la que se refiere el Art. 6.1.9.

Este artículo ofrece una opción entre la unidad monetaria en la que se expresa la obligación dineraria y aquella en la que se ha sufrido el daño, debiendo optarse por la que resulte más apropiada conforme a las circunstancias del caso.

Mientras que la primera alternativa no exige ningún comentario en particular, en el segundo caso se debe tener en cuenta que la parte perjudicada puede incurrir en gastos en una moneda determinada para reparar el daño que ha sufrido. En tal caso, debería tener derecho a reclamar que el pago del resarcimiento sea realizado en la misma moneda, aun cuando no sea la moneda expresada en el contrato. Otra moneda que podría considerarse apropiada es aquella en el cual se hubieran percibido las ganancias.

La elección se deja a la parte perjudicada, siempre y cuando se respete el principio de la reparación integral.

Finalmente, en ausencia de una indicación en contrario, una parte tiene derecho a recibir el pago de los intereses, los perjuicios liquidados y las penas en la misma moneda que la expresada para el pago de la obligación principal.

#### ARTÍCULO 7.4.13

*(Pago estipulado para el incumplimiento)*

**(1) Cuando el contrato establezca que la parte incumplidora ha de pagar una suma determinada a la parte perjudicada por tal incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido.**

**(2) No obstante, a pesar de cualquier pacto en contrario, la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.**

#### COMENTARIO

##### 1. Definición del pago estipulado para el incumplimiento

Este artículo da una definición intencionadamente amplia de estipulaciones para pagar una suma específica en caso de incumplimiento, ya sea que dicha cláusula apunte a facilitar la restitución del resarcimiento (que en la tradición jurídica del *common law* se conoce como “liquidación del monto del resarcimiento”) o bien la de disuadir el incumplimiento (cláusula penal propiamente dicha), o con ambos propósitos.

## **2. El pago estipulado para el incumplimiento es válido en principio**

Existen variaciones considerables entre los ordenamientos jurídicos internos con respecto a la validez de este tipo de cláusulas. Esta variedad incluye aquellos países de tradición continental romanista, que las convalidan con la posibilidad de revisarlas judicialmente en el supuesto de que sean particularmente onerosas, hasta aquellos países de la tradición jurídica del *common law*, que rechazan la validez de cláusulas específicamente orientadas a disuadir el incumplimiento (cláusulas penales).

Vista su frecuencia en la práctica contractual internacional, el parágrafo (1) de este artículo reconoce en principio la validez de toda cláusula que disponga la obligación de la parte incumplidora de pagar cierta suma de dinero a la parte perjudicada por dicho incumplimiento, encontrándose facultada esta última a reclamar dicha suma, independientemente del daño que haya efectivamente sufrido. La parte incumplidora no puede alegar que la parte perjudicada ha sufrido un daño menor o que no ha sufrido daño alguno.

### **Ejemplo**

1. “A”, un ex-jugador internacional del Brasil, es contratado por tres años para entrenar a los jugadores de “B”, un equipo de fútbol australiano, con una remuneración mensual de \$10.000 dólares australianos. El contrato establece que en caso de despido injustificado, “A” deberá cobrar \$200.000 dólares australianos. “A” es despedido sin motivo alguno a los seis meses. “A” tiene derecho a reclamar la suma acordada, aún en el caso de que haya sido inmediatamente contratado por otro equipo, percibiendo el doble del salario recibido de “B”.

Generalmente, el incumplimiento debe ser imputable a la parte incumplidora, ya que es inconcebible que se deba pagar lo acordado en una cláusula penal cuando el incumplimiento es el resultado de una situación de fuerza mayor. Excepcionalmente, sin embargo, las partes pudieron haber pactado dicha cláusula con la intención de cubrir supuestos en que la parte incumplidora no sea responsable por el incumplimiento.

En caso de incumplimiento parcial, la suma puede reducirse proporcionalmente, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.

## **3. La suma estipulada puede reducirse**

Con el fin de evitar la posibilidad de abusos que pueden surgir con este tipo de cláusulas, el parágrafo (2) de este artículo permite la reducción de la suma estipulada si fuera manifiestamente excesiva “con relación al daño que resulte del incumplimiento y a las demás circunstancias del caso”. El mismo parágrafo (2) establece

expresamente que las partes no pueden excluir la posibilidad de reducir el monto de la cláusula por ningún motivo.

La suma estipulada sólo podrá reducirse pero no descartarse totalmente, como sería el caso en que los jueces, a pesar de lo acordado por las partes, decidieran fijar la cuantía del perjuicio con relación precisa al daño sufrido. Tampoco puede incrementarse, al menos conforme a este artículo, cuando la suma pactada sea menor que el daño efectivamente sufrido (véase, sin embargo, el comentario 4 al Art. 7.1.6). Más aún, es necesario que la suma estipulada sea “manifiestamente excesiva”, esto es, que claramente así se perciba por cualquier persona razonable. La relación que existe entre la suma estipulada y el daño realmente sufrido habrá de ser atendida de un modo especial.

#### Ejemplo

2. “A” celebra un contrato con “B” para la compra de maquinarias, cuyo pago se prevé en cuarenta y ocho mensualidades de 30,000 francos franceses cada una. Una cláusula del contrato habilita a “B” a resolver el contrato de inmediato en caso de que “A” deje de pagar una mensualidad, autorizando a “B” a quedarse con las sumas pagadas y reclamar los futuros abonos como resarcimiento. “A” deja de pagar la décimo primera mensualidad. “B” se queda con los 300,000 francos ya pagados y reclama el pago de 1,140,000 francos, que representan las treinta y ocho mensualidades restantes, además de la restitución de las maquinarias. El tribunal reducirá la suma estipulada, ya que de lo contrario “B” percibiría un lucro desmedido a consecuencia del incumplimiento de “A”.

#### **4. El pago estipulado para el incumplimiento debe distinguirse de multas, penas y otras cláusulas similares**

El tipo de cláusulas a las que se refiere este artículo debe distinguirse de las multas, penas y otras cláusulas similares que permiten a una de las partes retirarse del contrato, ya sea pagando una suma o perdiendo depósitos realizados. Por otro lado, se incluye dentro del ámbito de aplicación de este artículo una cláusula en virtud de la cual una de las partes pueda retener sumas ya pagadas como parte del precio.

#### Ejemplos

3. “A” se compromete a vender un inmueble a “B” por 900,000,000 liras italianas. “B” debe ejercer la opción a compra dentro de tres meses y debe pagar un depósito de 50,000,000 liras, que “A” tiene derecho a retener si B no ejercita su derecho de opción. Como no se trata de un pago estipulado en un contrato, esta cláusula no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo, y la

suma no podrá reducirse aun si es manifiestamente desproporcionada en tales circunstancias.

4. “A” contrata con “B” el arrendamiento de una maquinaria que pertenece a “B”. El contrato prevé que en el supuesto de que “A” deje de pagar una sola mensualidad de alquiler, el contrato será resuelto y la suma ya pagada será retenida por “B” en concepto de indemnización por el daño sufrido. Esta cláusula sí se incluye dentro del ámbito de aplicación del presente artículo y la suma acordada podría estar sujeta a reducción.

# **INDICE ANALITICO (\*)**

---

(\*) Las entradas se refieren a los comentarios que siguen a cada artículo, y el número entre corchetes al del comentario en cuestión.



## Índice analítico

### Aceptación

indicación de asentimiento, 2.6[1]  
mediante el comportamiento del  
aceptante, 2.6[2],2.6[4]  
silencio o conducta omisiva, 2.6[3]  
momento en que surte efecto la  
aceptación, 2.6[4]  
ofertas verbales, 2.7  
plazo de, 2.7  
aceptación tardía, 2.9[2]  
debida a un retraso en la  
transmisión 2.9[3]  
plazo fijo, 1.7[1],2.8  
días feriados, 1.10[2],2.8  
que altera las condiciones de la oferta,  
2.11[1]  
comparación con la confirmación  
que contiene elementos diferentes  
2.12[1]  
modificaciones no sustanciales,  
2.11[2]  
que constituye un rechazo y una  
contraoferta, 2.5[1], 2.11[2]  
retiro de la aceptación, 2.10  
comparación con el retiro de la  
oferta, 2.10  
Véase Cláusulas del contrato, Cláusulas  
estándar, Confirmación escrita,  
Contrato, Oferta

### Adaptación

excesiva desproporción, 3.10[1]  
recurso al tribunal, 3.10[3]  
y pérdida del derecho de anulación,  
3.10[3]  
excesiva onerosidad (*hardship*), 5.5[3],  
6.2.2[3],6.2.3[1]  
recurso al tribunal, 6.2.3[6]  
Véase Anulación, Excesiva onerosidad  
(*hardship*), Modificación del contrato

### Ambito de aplicación de los Principios

Véase Principios de UNIDROIT

### Amenazas

Véase Intimidación

### Anulación

causa imputable a un tercero, 3.11

por el cual una parte no responde,  
3.11[2]  
antes que la contraparte haya  
concluido el contrato, 3.11[2]  
por el cual una parte responde,  
3.11[1]  
cláusulas particulares, 3.10[3], 3.15,  
3.16  
daños y perjuicios, 3.18[1]  
distintos a los producidos por  
incumplimiento, 3.18[2]  
efecto retroactivo, 3.17[1]  
puede ser reclamada la restitución,  
3.17[2]  
supervivencia de ciertas cláusulas,  
3.17[1]  
efectos frente a terceros que no son  
partes, 1.2[3]  
excluida de la confirmación del  
contrato, 3.12  
notificación, 3.14[1]  
efectos al momento de su recepción,  
3.14[3]  
forma y contenido, sin necesidad  
de requisito específico, 3.14[2]  
interpretación, 4.2[1], 4.4[1]  
plazos, 3.15  
sin necesidad de intervención  
judicial, 3.14[1]  
Véase Adaptación, Amenazas, Dolo,  
Excesiva desproporción, Error

### Aplicación de los Principios

Véase Principios de UNIDROIT

### Arbitraje

cláusulas contenidas en la aceptación,  
2.11[2]  
en la confirmación, 2.12[1]  
en las cláusulas estándar, 2.19[2],  
2.20[3]  
Convención ICSID, Preámbulo [4]  
ley aplicable, Preámbulo [4],  
Preámbulo [6]  
reglas imperativas en virtud del,  
1.4[3]  
requisitos formales con base al,  
1.2[2]  
Ley Modelo de la CNUDMI,  
Preámbulo [4]

## Principios de UNIDROIT

oportunidad de adoptarlos,  
Preámbulo [4]  
supervivencia de la cláusula de  
arbitraje, 3.17[1]  
tribunales arbitrales, 1.10[1]  
Véase Principios de UNIDROIT

### **Autonomía de las partes**

Véase Contrato

### **Buena fe**

criterios para integrar términos omisos,  
4.8[3]  
    como la determinación del precio,  
    5.7[1]  
deber de cooperación, 5.3, 6.1.6[3],  
6.2.3[5], 7.1.2[1]  
en el comercio internacional, 1.7[2]  
obligaciones implícitas, 5.1, 5.2,  
6.2.3[5]  
principio general de base, 1.6[3], 1.7[1]  
    carácter imperativo, 1.5[3], 1.7[3]  
Véase Deber de confidencialidad,  
Negociaciones, Obligaciones

### **Causa**

no necesaria, 3.2[2], 3.3  
    libertad de las partes de introducirla,  
    3.19  
Véase Contrato, Modificación del  
contrato, Resolución

### **Celebración del contrato**

Véase Formación del contrato

### **Cláusula penal**

Véase Pago estipulado en el contrato

### **Cláusulas contractuales**

abusivas, 7.16[1]  
anulación de ciertas cláusulas, 3.10[3],  
3.15, 3.16  
deliberadamente abiertas, 2.14[1]  
    a determinar por un tercero, 2.14[1],  
    2.14[2]  
    efectos de la falta de  
    determinación, 2.14[3]  
    y validez del contrato, 2.14[2]  
insistencia sobre cuestiones  
específicas, 2.13[1]

integración del contrato, 4.8[1]  
    criterios para integrar términos  
    omisos, 4.8[3]  
    diferente de la interpretación de las  
    cláusulas contractuales, 4.8[1]  
    mediante los Principios de  
    UNIDROIT, 4.8[2]  
obligaciones implícitas, 5.1  
    fuentes, 5.2  
Véase Cláusulas estándar,

Interpretación de declaraciones y  
otras conductas, Interpretación del  
contrato, Obligaciones, Precio

### **Cláusulas de exoneración**

definición, 7.1.6.[2]  
    comparación con el pago  
    estipulado para el incum-  
    plimiento, 7.1.6[4], 7.1.6[6]  
    distinción con las cláusulas de  
    cancelación, 7.1.6[3]  
    limitan o excluyen la responsa-  
    bilidad por incumplimiento,  
    7.1.6[2], 7.4.1[1]  
necesidad de una regla especial,  
7.1.6[1]  
validez, 7.1.6[1], 7.1.6[5]  
    el tribunal no puede modificarlas,  
    7.1.6[6]  
    el tribunal puede ignorarlas, 7.1.6[1]  
    manifiestamente injustas, 7.1.6[1],  
    7.1.6[5]  
    aplicación de la reparación  
    integral, 7.1.6[6]

### **Cláusulas de integración**

contenidas en cláusulas estándar, 2.21  
definición, 2.17  
Véase Negociación

### **Cláusulas estándar**

carácter obligatorio, 2.19[3], 2.20[1]  
    por aceptación expresa, 1.5[2],  
    2.19[3], 2.20[1], 2.20[4]  
    por incorporación implícita, 2.19[3]  
contradicción, 2.22[2]  
definición, 2.22[1]  
doctrina del “knock-out”, 2.22[3]  
doctrina del “ultimo disparo”,  
2.22[2]  
definición, 2.19[2]

## Índice analítico

estipulaciones sorpresivas, 2.20[1]  
aceptación expresa, 2.20[2]  
en virtud de su contenido, 2.20[2]  
por su terminología, 2.20[3]  
interpretación, 4.1[4], 4.6  
Véase Cláusulas contractuales,  
Cláusulas de integración, Excesiva  
desproporción, Interpretación del  
contrato, Negociación, Prácticas,  
Usos

### **Cláusulas relativas a la modificación por escrito**

actuación en consecuencia de una  
modificación o extinción verbal a  
pesar de, 2.18  
contenida en una cláusula estándar,  
2.21  
definición, 2.18

### **Comerciantes**

los Principios de UNIDROIT no  
exigen que las partes sean  
comerciantes, Preámbulo [2]

### **Condiciones de la autorización pública**

autorización denegada, 6.1.17[1]  
que afecta a la validez del contrato,  
6.1.14[1], 6.1.17[2], 7.2.2[3]  
que afecta al cumplimiento del  
contrato, 6.1.14[1], 7.2.2[3]  
aplicación de las reglas sobre  
incumplimiento, 6.1.17[2],  
7.2.3[2]  
deber de informar sobre la necesidad  
de, 6.1.14[2]  
definición, 6.1.14[1]  
determinación de la, 6.1.14[1]  
en virtud del derecho internacional  
privado, 6.1.14[1], 6.1.14[2]  
ni otorgada ni denegada, 6.1.16[1]  
cualquiera de las partes puede  
resolver el contrato, 6.1.16[1],  
6.1.16[2]  
que afecta a algunas cláusulas,  
6.1.16[3]  
solicitud de autorización pública, 6.1.14  
gastos, 6.1.15[2]  
momento de la solicitud, 6.1.15[1]

notificación del resultado,  
6.1.15[3], 6.1.15[4]  
falta de notificación, 6.1.15[5]  
obligación de emplear los mejores  
esfuerzos, 6.1.14[4]  
parte obligada a exigirla, 1.10[2],  
6.1.14[2]  
Véase Derecho Internacional Privado,  
Principios de UNIDROIT

### **Confirmación por escrito**

definición, 2.12[1]  
elementos diferentes del contrato,  
2.12[1]  
comparación con la aceptación de  
elementos diferentes, 2.12[1]  
modificaciones no sustanciales,  
2.12[1]  
mediante facturas, 2.12[3]  
plazo de envío, 2.12[2]  
Véase Aceptación

### **Consideration**

no necesaria, 3.2[1]  
libertad de las partes de incluirla,  
3.19  
Véase Contrato, Modificación del  
contrato, Resolución

### **Contrato**

carácter obligatorio, 1.3[1], 6.2.[1]  
excepciones, 1.3[2]  
frente a terceros, 1.3[1]  
con cláusulas estándar, 2.19[1]  
divisible, 7.3.6[3]  
libertad de contratación, 1.1[1]  
como principio fundamental del  
comercio internacional, 1.1[1]  
aplicado a las negociaciones,  
2.15[1]  
aplicado a los usos, 1.8[3]  
limitaciones, 1.1[2], 1.1[3]  
y cláusulas de exoneración,  
7.1.6[5]  
libertad de forma, 1.2[1]  
excepción en virtud del derecho  
aplicable, 1.2[2]  
requisitos acordados por las partes,  
1.2[3]  
*pacta sunt servanda*, 1.3[1], 1.3[2]

## Principios de UNIDROIT

validez del mero acuerdo, 1.3[1],  
2.2[1], 3.2  
causa no necesaria, 3.2[2]  
*consideration* no necesaria, 3.2[1]  
exclusión de los contratos reales,  
3.2[3]  
la determinación posterior de un  
término no es causa de invalidez,  
2.14[2]

### Cumplimiento

anticipado, 6.1.5[1]  
aceptación del, 6.1.5[3], 6.1.5[4]  
depende de un interés legítimo,  
6.1.5[2]  
gastos adicionales debidos al,  
6.1.5[4]  
rechazo del, 6.1.5[1]  
calidad de la prestación debida, 5.6  
calidad media, 5.6[1]  
calidad razonable, 5.6[2]  
cumplimiento tardío, 7.1.5[1]  
daños y perjuicios, 7.1.5[2],  
7.4.1[2]  
gastos del, 6.1.11  
lugar del, 6.1.6[1]  
cambio de establecimiento, 6.1.6[3]  
de una obligación dineraria, 6.1.6[2]  
de una obligación no pecuniaria,  
6.1.6[2]  
transferencia de fondos, 6.1.8[1]  
momento del, 6.1.1  
cumplimiento anticipado y las  
obligaciones del acreedor, 6.15[3]  
cumplimiento en etapas, 6.1.2  
parcial, 6.1.3[1]  
aceptación del, 6.1.3[2], 6.1.3[4]  
distinción con el cumplimiento por  
etapas, 6.1.3[1]  
gastos adicionales ocasionados por  
el, 6.1.3[4]  
rechazo del, 6.1.3[2]  
depende de un interés legítimo,  
6.1.3[3]  
prestación retrasada, 7.3.2[2]  
secuencia en el, 6.1.4  
cumplimiento simultáneo, 6.1.4[1]  
la prestación de una parte requiere  
un plazo, 6.1.4[2]  
relación con la suspensión, 6.1.4[3],  
7.1.3

suspensión del, 7.1.3  
depende de las garantías, 7.3.4[2]  
Véase Condiciones de autorización  
pública, Derecho al cumplimiento,  
Excesiva onerosidad (*hardship*),  
Garantías, Imputación, Incumpli-  
miento, Obligaciones, Pago, Período  
suplementario para el cumplimiento

### Cumplimiento específico

Véase Derecho al cumplimiento

### Deber de confidencialidad

exigido por la buena fe, 2.16[2]  
indemnización de daños y  
perjuicios, 2.16[3], 7.4.1[3]  
no existe como un deber general,  
2.16[1]

### Deber de cooperación

Véase Obligaciones

### Declaraciones unilaterales

invalidez, 3.20  
Véase Interpretación de declaraciones  
y otras conductas, Notificación

### Definiciones

Véase Principios de UNIDROIT

### Derecho al cumplimiento

incumplimiento de una obligación  
dineraria, 7.2.1  
excepciones, 7.2.1  
incumplimiento de una obligación no  
pecuniaria, 7.2.2[1]  
cambio de remedio, 7.2.5[1]  
deudor incapaz de cumplir sus  
obligaciones, 7.2.5[2]  
ejecución forzosa imposible,  
7.2.5[3]  
daños y perjuicios compatibles  
con, 7.4.1[2]  
excepciones al derecho al  
cumplimiento, 7.1.1, 7.2.2[3]  
excesiva onerosidad  
(*hardship*), 7.2.2[3]  
imposibilidad, 7.2.2[3]  
incumplimiento excusable,  
7.1.1, 7.3.1[1]

## Índice analítico

naturaleza exclusivamente personal del cumplimiento, 7.2.2[3]  
otorgamiento de un período suplementario para el cumplimiento, 7.1.5[2]  
posibilidad de operación de reemplazo, 7.2.2[3]  
prestación no discrecional, 7.2.2[2]  
prestación defectuosa, 7.2.3[1]  
reparación y reemplazo, 7.2.3[2]  
restricciones, 7.2.3[3]  
Véase Operación de reemplazo

### Derecho internacional privado

condiciones de autorización pública determinadas en virtud de, 6.1.14[1]  
ley aplicable al contrato y, Preámbulo [4]  
reglas imperativas determinadas en virtud del, 1.4[4]  
Véase Condiciones de autorización pública, Derecho interno, Principios de UNIDROIT, Reglas imperativas

### Derecho interno

cuestiones reguladas por, 1.2[2], 1.3.[3], 1.6[4], 2.16[2], 3.1, 3.17[1], 6.1.9[2], 6.1.14[1], 7.2.4[3], 7.2.4[5], 7.2.4[7], 7.3.6[5], 7.4.10, 7.4.11[2]  
Véase Reglas imperativas

### Desacuerdo sobre las cláusulas estándar

Véase Cláusulas estándar

### Dolo

adaptación por causa de, 3.13[1]  
anulación por causa de, 3.8[1], 3.8[2]  
plazo de notificación, 3.15  
definición, 3.8[1], 3.8[2]  
distinción con el error, 3.8[1], 3.8[2], 3.13[1]  
disposiciones de carácter imperativo, 3.19  
imputable a un tercero, 3.11  
por el cual una parte no responde, 3.11[2]  
por el cual una parte responde, 3.11[1]

resarcimiento, 7.4.1[3]

### Elección de la ley aplicable

posibilidad de subsistir al contrato, 3.17[1]  
Véase Principios UNIDROIT

### Error

anulación por causa de, 3.5  
condiciones relativas a la contraparte de quien incurrió en error, 3.5[2]  
condiciones relativas a la parte que incurrió en error, 3.5[1]  
el error debe ser grave, 3.5[1]  
plazo de notificación, 3.15  
resarcimiento y responsabilidad precontractual, 7.4.1[3]  
carácter no imperativo de las disposiciones relativas al, 1.5[3], 3.19  
definición, 3.4[1]  
error de hecho y error de derecho, 3.4[1]  
distinción con el dolo, 3.8[2], 3.13[1]  
distinción con el incumplimiento, 3.4[2], 3.7[1]  
preferencia por los derechos y acciones por incumplimiento, 3.7[1], 3.7[2]  
en la expresión o en la transmisión, 1.9[3], 3.6[1]  
imputable a un tercero, 3.11[1], 3.11[2], 5.7[3]  
pérdida del derecho a la anulación, 3.13[3]  
extinción del derecho de anulación, 3.10[3], 3.13[3]  
la decisión debe ser inmediata, 3.13[2]  
no excluye daños y perjuicios, 3.13[4]

### Escrito

definición, 1.10[4]

### Excesiva desproporción

adaptación por causa de, 3.10[1]  
anulación por causa de, 3.10[1], 7.1.6[1]  
carácter imperativo de las disposiciones, 3.19

## Principios de UNIDROIT

plazo de notificación, 3.15  
precio excesivo, 3.10[2]  
ventaja injustificada, 3.10[2]  
distinción con la excesiva onerosidad (*hardship*), 3.10[1]  
imputable a tercero, 3.11  
por el que una parte no responde, 3.11[2]  
por el que una parte responde, 3.11[1]  
resarcimiento y responsabilidad precontractual, 7.4.1[3]

### **Excesiva onerosidad (*hardship*)**

carácter excepcional de la, 6.2.3[4]  
definición, 6.2.2  
en la práctica contractual, 5.5[3], 6.2.2[7]  
distinción con la excesiva desproporción, 3.10[1]  
distinción con la fuerza mayor, 6.2.2[6], 7.1.7[4]  
distinción con la resolución del contrato de tiempo indefinido, 5.8  
efectos de la, 6.2.3, 7.2.2[3], 7.4[1]  
renegociación, 6.2.3[1]  
buena fe, 6.2.3[5]  
recurso ante tribunal por falta de acuerdo, 6.2.3[6]  
medidas que el tribunal puede tomar, 6.2.3[7]  
solicitud de, 6.2.3[2], 6.2.3[3]  
suspensión del cumplimiento, 6.2.3[4]  
Véase Fuerza mayor, Precio

### **Formación del contrato**

modo de, 2.1  
por aceptación de una oferta, 2.1[1]  
por conducta que demuestra el acuerdo, 2.1[2]  
perfeccionamiento del contrato condicionada a, 2.13  
un acuerdo sobre cuestiones específicas, 2.13[1]  
un acuerdo sobre cuestiones formales, 2.13[2]  
términos deliberadamente abiertos, 2.14

### ***Frustration of purpose***

Véase Excesiva onerosidad (*hardship*)

### **Garantías**

cumplimiento parcial, 6.1.3[2]  
derecho a exigir, 7.3.4[1]  
resolución, 7.3.4[3]  
suspender el cumplimiento, 7.3.4[2]  
fianza o garantía de un tercero, 7.3.4[2]

### **Imposibilidad**

Véase Condiciones de autorización pública, Excesiva onerosidad (*hardship*), Fuerza mayor, Imposibilidad inicial, Interferencia de la otra parte, Pago, Prestaciones

### **Imposibilidad inicial**

ausencia de legitimación, 3.3[2]  
distinción con la falta de capacidad, 3.3[2]  
cumplimiento imposible desde el inicio, 3.3[1], 3.5[2]  
el objeto no debe ser posible, 3.3[1]  
la validez del contrato no es afectada por la, 3.3[1], 3.3[2], 7.2.2[3]  
aplicación de las reglas relativas al incumplimiento, 3.3[1], 3.3[2]  
carácter no imperativo de la disposición, 1.5[3], 3.19  
Véase Condiciones de autorización pública, Excesiva onerosidad (*hardship*), Fuerza mayor

### **Imprevisión**

Véase Excesiva onerosidad (*hardship*)

### **Imputación**

de obligaciones no dinerarias, 6.1.13  
de pagos, 6.1.12

### **Incumplimiento**

anticipado, 1.9[3], 7.3.3  
definición, 7.1.1  
de la obligación de emplear los mejores esfuerzos, 5.4[2]  
distinción con la obligación de resultado no alcanzado, 5.4[2]

## Índice analítico

derivado de un cumplimiento  
anticipado, 6.1.5[1], 6.1.5[4]  
derivado de un cumplimiento parcial,  
6.1.3[2], 6.1.3[4]  
distinción con el error, 3.4[2], 3.7[1]  
preferencia por los derechos y  
acciones por incumplimiento,  
3.7[1], 3.7[2]  
esencial, 7.1.5[2], 7.1.7[2], 7.3.1[2],  
7.3.3, 7.3.4  
circunstancias que lo determinan,  
7.3.1[3]  
exoneración en caso de, 7.1.1, 7.4.1[1]  
cláusula de exoneración, 7.4.1[1]  
fuerza mayor, 5.4[2], 7.1.7[2],  
7.4.1[1], 7.4.7[3], 7.4.9[1],  
7.4.13[2]  
interferencia de la otra parte,  
7.1.2[1], 7.1.2[2]  
suspensión del cumplimiento, 7.1.3  
Véase Derecho al cumplimiento, Fuerza  
mayor, Garantías, Interferencia de la  
otra parte, Operación de reemplazo,  
Pago estipulado para el incumpli-  
miento, Remedios, Reparación y  
reemplazo, Resarcimiento del daño,  
Resolución, Subsanaación del  
incumplimiento

### **Inexistencia relativa a la modificación oral**

Véase Cláusulas relativas a la  
modificación por escrito

### **Integración de los Principios**

Véase Principios de UNIDROIT

### **Intereses**

falta de pago, 7.4.9[1]  
a contar desde el vencimiento del  
pago, 7.4.9[1]  
otros daños resarcibles, 7.4.9[3]  
tipo de interés, 7.4.9[2]  
sobre la restitución, 7.4.10  
devengan desde el momento del  
incumplimiento, 7.4.10  
intereses compuestos, 7.4.10  
Véase Pago estipulado para el incum-  
plimiento, Resarcimiento del daño

### **Interferencia de la otra parte**

cumplimiento imposible por la,  
7.1.2[1], 7.4.7[3]  
impedimento parcial, 7.1.2[1],  
7.4.7[3]  
excusable en caso de incumplimiento e  
sus obligaciones, 7.1.1  
incumplimiento debido a un  
acontecimiento del cual la otra  
parte asume el riesgo, 7.1.2[2]  
incumplimiento debido a un hecho  
u omisión de la otra parte,  
7.1.2[1]  
la otra parte no puede resolver el  
contrato, 7.1.2[1]  
Véase Resarcimiento del daño

### **Interpretación de declaraciones y otras conductas**

aplicación por analogía de las reglas  
relativas a la interpretación del  
contrato, 4.2[1]  
consideración de las circunstancias  
pertinentes, 4.2[2]  
criterio de razonabilidad, 4.2[1]  
interpretación en función del  
contrato en su conjunto, 4.4[1]  
primacía de la intención de las  
partes, 4.2[1]  
circunstancias pertinentes, 4.3[1]  
en la aplicación del criterio de  
razonabilidad, 4.3[2]  
en la aplicación del criterio  
subjetivo, 4.3[2]  
Véase Declaraciones unilaterales,  
Interpretación del contrato,  
Notificación

### **Interpretación del contrato**

circunstancias pertinentes para la, 4.3[1]  
en la aplicación del criterio de  
razonabilidad, 4.3[2]  
en la aplicación del criterio  
subjetivo, 4.3[2]  
determinación de la naturaleza de la  
obligación, 5.5[1]  
discrepancias lingüísticas, 4.7  
distinción con la interpretación de los  
Principios de UNIDROIT, 1.6[1]  
reglas hermenéuticas, 4.1, 4.3

## Principios de UNIDROIT

consideración de las circunstancias pertinentes, 4.1[3]  
dando efecto a todas las disposiciones, 4.5  
primacía de la intención común de las partes, 3.5 1], 4.1[1]  
referencia al contrato en su conjunto, 4.4[1]  
    inexistencia de jerarquía entre los elementos del contrato, 4.1[3]  
referencia a lo que entiende una persona razonable, 4.1[2]  
regla *contra proferentem*, 4.6  
Véase Cláusula del contrato, Cláusulas estándar, Interpretación de declaraciones y otras conductas, Negociaciones, Obligaciones, Prácticas, Precio, Usos

### Intimidación

adaptación del contrato por causa de, 3.13[1]  
amenazas a la reputación o a los intereses económicos, 3.9[3]  
anulación del contrato por causa de, 3.9, 3.13[1]  
    condiciones, 3.9[1], 3.9[2]  
    plazo de notificación, 3.15  
carácter imperativo, 3.19  
imputable a tercero, 3.11  
    por el cual una parte no responde, 3.11[2]  
    por el cual una parte responde, 3.11[1]  
resarcimiento por, 7.4.1[3]  
Véase Amenazas

### *Lex mercatoria*

Véase Principios de UNIDROIT

### Libertad contractual

Véase Contrato

### Liquidación del resarcimiento

Véase Pago estipulado para el cumplimiento

### Medidas cautelares

Véase Pena judicial

### Modificación del contrato

ningún requisito de forma, 1.2[1]  
excepciones en virtud de la ley aplicable, 1.2[2]  
    salvo acordados por las partes, 1.2[3]  
por acuerdo de las partes, 1.3[2], 3.2  
    causa no necesaria, 3.2[2]  
    *consideration* no necesaria, 3.2[1]  
Véase Cláusulas relativas a la modificación por escrito

### Negociaciones

buena fe en las, 1.7[1], 2.15[2], 5.2, 6.1.14[2]  
    responsabilidad por negociar de mala fe, 2.15[2], 2.15[3]  
cláusulas estándar y, 2.19[2], 2.20[2]  
    preponderancia de las cláusulas no estándar, 2.21  
contrato condicionado a un acuerdo sobre el fondo, 2.13[1]  
contrato condicionado a un acuerdo sobre la forma, 2.13[2]  
deber de confidencialidad, 2.16[2]  
en caso de reemplazo, 7.4.5[2]  
interferencia de un tercero en las, 2.11.[1], 3.11[2]  
interpretación del contrato y, 4.3[2], 4.6  
    cláusulas de integración, 2.17, 4.3[3]  
    incorporación de términos omisos, 4.8[3]  
libertad de, 2.15[1]  
ruptura de, 2.15[3]  
términos deliberadamente abiertos, 2.14  
Véase Excesiva onerosidad (*hardship*)

### Notificación

definición, 1.9[1]  
efectiva desde la recepción, 1.9[2]  
    definición de “llega”, 1.9[4]  
    el principio de expedición debe ser expresamente estipulado, 1.9[3]  
interpretación de la, 4.2[1]  
ningún requisito de forma, 1.9[1]  
Véase Aceptación, Anulación, Condiciones de autorización pública, Dolo, Error, Fuerza mayor, Período suplementario para el

## Índice analítico

- cumplimiento, Resarcimiento del daño, Remedios, Resolución, Subsanación del incumplimiento,
- Obligaciones**
- calidad de la prestación, 5.6
  - calidad media, 5.6[1]
  - calidad razonable, 5.6[2]
- deber de atenuar el daño, 5.3, 7.4.5[1], 7.4.8[1]
- deber de colaboración, 5.3
  - subsanación del incumplimiento y, 7.1.4[10]
- de emplear los mejores esfuerzos o de resultado, 5.4[1], 7.4.1[1]
  - criterios para determinar el cumplimiento, 5.4[2], 7.4.1[1]
  - criterios para determinar la naturaleza de la obligación, 5.5[1]
    - expresiones en el contrato, 5.5[2]
    - grado de riesgo asumido, 5.5[4]
    - influencia del acreedor en el cumplimiento de la obligación, 5.5[5]
    - precio y otros elementos como indicios, 5.5[3]
- implícitas, 5.1
  - fuentes, 5.2
- Véase Buena fe, Cláusulas del contrato, Deber de confidencialidad, Interpretación del contrato, Prácticas, Resarcimiento de daño, Usos
- Oferta**
- definición, 2.2
  - intención de quedar obligado, 2.2[2]
  - suficiente precisión, 2.2[1]
- efectos desde la recepción, 2.3[1]
- irrevocable, 2.4[2]
  - el rechazo la extingue, 2.5[1]
    - buena fe y, 2.4[2]
  - indicación de irrevocabilidad, 2.4[2]
  - retiro de la oferta, 2.3[2]
- rechazo de la, 2.5[1]
  - extingue la oferta, 2.5[1]
  - puede ser tácita, 2.5[1]
- retiro de la, 2.3[2]
  - comparación con el retiro de la aceptación, 2.10
  - distinción con la revocación, 2.3[2]
- revocación de la, 2.4
- Véase Aceptación, Cláusulas del contrato, Cláusulas estándar, Confirmación por escrito, Contrato, Negociaciones, Precio
- Omissiones**
- Véase Cláusulas del contrato
- Operación de reemplazo**
- posibilidad de excluir el cumplimiento específico, 7.2.2[3]
- requerida por el deber de atenuar el daño, 7.4.5[1], 7.4.8[1]
- requerida por los usos, 7.2.1, 7.4.5[1]
- resarcimiento del daño sobre la base del, 7.2.2[3], 7.4[1]
  - incluye el daño adicional, 7.4.5[2]
- Pacta sunt servanda***
- Véase Contrato
- Pago**
- en la entrega, 6.1.4[1]
- en etapas, 6.1.4[2]
- forma del, 6.1.7
  - cheque u otro instrumento, 6.1.7[1]
    - efectividad del pago como condición para su aceptación, 6.1.7[2]
  - transferencia, 6.1.8[2]
    - efectos desde la, 6.1.8[2]
- inmediato, 1.7[1]
- lugar del, 1.6[4], 6.1.6[2], 6.1.7[1], 6.1.8[1], 6.1.9[1], 6.1.10
- moneda de pago, 6.1.9
  - cláusula de numerario, 6.1.9[1], 6.1.9[2]
  - distinta a la del lugar de pago, 6.1.9[1]
  - imposibilidad de efectuar el pago en la, 6.1.9[2]
    - no especificada, 6.1.10
- reglas imperativas en materia de, 6.1.9[2], 6.1.14[1]
- tipo de cambio aplicable al, 6.1.9[3]
- Véase Derecho al cumplimiento, Imputación

## Principios de UNIDROIT

### **Pago estipulado para el incumplimiento**

cláusulas penales, 6.1.16[3], 6.1.17[2], 7.1.6[4], 7.4.13[1], 7.4.13[2]  
como indicios sobre la naturaleza de la obligación, 5.5[3]  
definición, 7.4.13[1]  
comparación con las cláusulas de exoneración, 7.1.6[4], 7.1.6[6]  
distinción con las penas judiciales, 7.2.4[4]  
distinción con las multas, 7.4.13[4]  
fuerza mayor y, 7.4.13[2]  
liquidación del resarcimiento, 6.1.13, 7.4.13[1]  
moneda del, 7.4.12  
validez del, 7.4.13[2]  
manifiestamente excesiva, 7.4.13[3]  
Véase Resarcimiento del daño, Incumplimiento

### **Pena judicial**

beneficiario, 7.2.4[3]  
cuando es apropiada, 7.2.4[2]  
disposiciones imperativas del derecho del foro y, 7.2.4[3]  
distinción con los daños y perjuicios y con el pago estipulado por falta de cumplimiento, 7.2.4[4]  
ejecución en otros países, 7.2.4[7]  
forma y procedimiento, 7.2.4[5]  
Véase Derecho al cumplimiento

### **Perfeccionamiento**

Véase Formación del contrato

### **Período suplementario para el cumplimiento**

concesión de un, 7.1.5[1]  
efectos del otorgamiento de un período suplementario para el cumplimiento, 7.1.5[2], 7.4.1[2]  
terminación del contrato después del, 7.1.5[2]

### **Posición negociadora desigual**

Véase Excesiva desproporción

### **Prácticas**

circunstancias relevantes para la interpretación, 4.3[2]  
cláusulas estándar y usos, 2.19[3]  
dolosos, 3.8[2]  
fuente de obligaciones implícitas, 5.2  
fuerza obligatoria de las, 1.8[1]  
establecimiento de una práctica particular, 1.8[2]  
exclusión de una práctica particular, 1.8[2]  
medios para cubrir la imprecisión en la oferta, 2.2[1]  
modo de aceptación y, 2.6[3], 2.6[4]  
prácticas restrictivas del comercio, 1.4[3], 2.16[2], 3.10[2]  
prevalecen sobre los Principios de UNIDROIT, 1.8[6]  
Véase Usos

### **Precio**

determinación del, 5.7[1]  
por referencia a factores externos, 5.7[4]  
por una de las partes, 5.7[2]  
por un tercero, 5.7[3]  
precio razonable, 5.7[1]  
recurso a otras disposiciones de los Principios de UNIDROIT, 5.7[1]  
soluciones inapropiadas de los Principios de UNIDROIT, 4.8[2]  
indicación sobre la naturaleza de una obligación, 5.5[3]  
modificaciones en la aceptación, 2.11[2]  
renegociación, 6.2.3[1]  
adaptación, 6.2.3[7]  
cláusula de indexación del precio, 6.2.3[1]  
Véase Pago

### **Principio de expedición**

Véase Notificación

### **Principio de recepción**

Véase Comunicación

### **Principios**

Véase Principios de UNIDROIT

## Índice analítico

### Principios de UNIDROIT

aplicación de los, Preámbulo  
  como modelo a legisladores, Preámbulo [7]  
  como sustitución del derecho nacional aplicable, Preámbulo [5]  
  considerados como conjunto de reglas aplicables al contrato, Preámbulo [4]  
  aplicados como “*lex mercatoria*”, Preámbulo [4]  
  combinados con un acuerdo de arbitraje, Preámbulo [4]  
  para interpretar o complementar otros instrumentos internacionales, Preámbulo [6]  
campo de aplicación de los, Preámbulo  
  aplicación de los principios a un contrato nacional, Preámbulo [3]  
  contratos internacionales, Preámbulo [1]  
  contratos mercantiles, Preámbulo [2]  
cuestiones no mencionadas expresamente en los, 1.6[4]  
  contratos reales, 3.2[3]  
  derechos de los terceros en caso de restitución, 7.3.6[5]  
  determinación de las normas imperativas aplicables, 1.4[4]  
  determinación de las requisitos de autorización pública, 6.1.14[1]  
  falta de capacidad, 3.1, 3.3[2]  
  falta de legitimación, 3.1  
  inmoralidad o ilegalidad, 3.1  
  operaciones de consumo, Preámbulo [2]  
definiciones, 1.10  
  contrato mercantil, Preámbulo [2]  
  contratos internacionales, Preámbulo [1]  
  deudor-acreedor, 1.10[3]  
  escrito, 1.10[4]  
  establecimiento, 1.10[2]  
  tribunal, 1.10[1]  
exclusión o modificación de los, 1.5[1]  
  disposiciones imperativas, 1.1[3], 1.5[3], 1.7[3], 1.8[6], 3.19, 5.7[2], 7.1.6, 7.4.13  
  tácita, 1.5[2]  
integración de los, 1.6[4]

  por analogía con otras disposiciones, 1.6[4]  
  por referencia a los principios generales en que se inspiran, 1.6[4]  
  por referencia a un derecho nacional determinado, 1.6[4]  
interpretación de los, 1.6[1]  
  distinción con la interpretación del contrato, 1.6[1]  
  referencia al carácter internacional, 1.6[2]  
  referencia a su finalidad, 1.6[3]  
  los usos prevalecen sobre los, 1.8[6]  
  primacía de las reglas imperativas, 1.1[3], 1.3[1], 1.4[1]  
  cuando los Principios rigen el contrato, Preámbulo [3], Preámbulo [4], 1.4[3]  
  cuando los Principios son incorporados al contrato, 1.4[2]  
principios generales en que se inspiran, 1.6[4]  
  ausencia de requisitos en cuanto a la forma, 1.2[1], 1.9[1]  
  buena fe, 1.7[1]  
  carácter razonable, 4.1[2], 4.1[4], 4.2[2], 4.3[2], 4.8[3], 5.2, 5.6[2], 5.7[1]  
  libertad de contratación, 1.1[1], 1.5[1]  
  *pacta sunt servanda*, 1.3[1]  
  reparación integral, 7.1.1, 7.4.2[1]  
Véase Arbitraje, Derecho internacional privado

### Regla *contra proferentem*

Véase Interpretación del contrato

### Reglas imperativas

determinación de las, 1.4[4]  
ejemplos de, 1.1[3], 1.2[2], 2.16[2], 6.1.9[2], 6.1.14[1], 7.2.4[3], 7.2.4[5], 7.2.4[7]  
primacía sobre los Principios de UNIDROIT, 1.1[3], 1.4[1]  
  cuando los Principios rigen el contrato, Preámbulo [3], Preámbulo [4], 1.4[3]  
  cuando los Principios son incorporados al contrato, 1.4[2]

## Principios de UNIDROIT

reglas relativas a la protección de los consumidores, Preámbulo [2]

### Remedios

acumulación de, 7.1.1, 7.4.1[2]  
cambio de, 7.2.5[1], 7.2.5[2]  
    mandato judicial no factible de ejecución forzosa, 7.2.5[3]  
    notificación, 7.2.5[4]  
    plazo, 7.2.5[4]  
en caso de cumplimiento anticipado, 6.1.5[4]  
en caso de cumplimiento parcial, 6.1.3[2], 6.1.3[4]  
en caso de imposibilidad, 7.2.2[3]  
en caso de imposibilidad de pagar en la moneda acordada, 6.1.9[2]  
en caso de incumplimiento, 3.4[2], 3.7[1], 3.7[2]  
    distinción respecto al error, 3.4[2]  
    preferencia sobre los derechos y acciones por error, 3.7[1], 3.7[2]  
en caso de no obtención de una autorización pública, 6.1.16[2]  
en caso de notificación de la subsanación, 7.1.4[7]  
en caso de violación del deber de confidencialidad, 2.16[3]  
la contribución al daño de la parte perjudicada limita las, 7.4.7[1]  
suspensión del cumplimiento, 7.1.3, 7.1.4[7], 7.1.5  
Véase Adaptación, Anulación, Derecho al cumplimiento, Operación de reemplazo, Período suplementario para el cumplimiento, Reparación y reemplazo, Resarcimiento del daño, Resolución, Restitución, Subsanación del incumplimiento

### Reparación y reemplazo

en caso de prestación defectuosa, 7.2.3[2]  
    esfuerzo o gastos no razonables, 7.2.3[3]  
modos de, 7.1.4[6]

### Requisitos de forma

acordados por las partes, 1.2[3], 2.13[2]  
cláusulas de integración, 2.17

cláusulas relativa a la modificación por escrito, 2.18  
libertad de forma, 1.2[1]  
en relación con la notificación, 1.9[1]  
excepciones en virtud del derecho aplicable, 1.2[2]

### Resarcimiento del daño

adaptación, 3.13[4]  
anulación, 3.18[1]  
    distinción con daños y perjuicios por incumplimiento, 3.18[2]  
atenuar, deber de, 5.3, 7.4.5[1], 7.4.8[1]  
operación de reemplazo, 7.4.5[1], 7.4.8[1]  
reembolso de gastos, 7.4.8[2]  
causalidad del daño, 7.4.3[3]  
compatible con otros remedios, 7.1.1, 7.4.1[2]  
daño inmaterial, 7.4.2[5]  
determinación, 7.4.3[2]  
el tribunal determina la forma de reparación, 7.4.2[5]  
derecho al, 7.4[1]  
consecuencia del incumplimiento, 7.4.1[1], 7.4.3[3]  
    excepto cuando sea excusable, 7.4.1[1]  
    irrelevancia de la culpa, 7.4.1[1]  
    no distingue entre obligaciones principales y accesorias, 7.4.1[1]  
el daño debe ser cierto, 7.4.3[1]  
el daño debe ser previsible, 7.4.4  
reparación integral, 7.4.2[1]  
    el tribunal no puede reducirla, 7.4.2[2]  
incompatible con la notificación de la subsanación del incumplimiento, 7.1.4[7]  
interés negativo, 2.15[2]  
modalidad de la compensación monetaria, 7.4.11[1]  
    indexación, 7.4.11[2]  
intereses sobre el resarcimiento, 7.4.10  
moneda en la que se fija el resarcimiento, 7.4.12  
por daños sufridos, 7.4.2[2]

## Índice analítico

- basado en el precio corriente, 7.4.6[1]
  - determinación, 7.4.6[2]
- basado en el precio de la operación de reemplazo, 7.2.2[3], 7.4.5[1]
  - pérdida de volumen, 7.4.5[1]
- falta de pago, 7.4.9[1]
  - no se requiere notificación, 7.4.9[1]
  - tipo de interés, 7.4.9[2]
- por la pérdida de ganancias futuras, 7.4.2[2]
  - pérdida consecucional o lucro cesante, 7.4.2[2]
  - pérdida de una expectativa, 7.4.2[2]
    - evaluación, 7.4.3[1], 7.4.3[2]
- por violación del deber de confidencialidad, 2.16[3]
- reducción del, 7.4.2[3]
  - por contribución al daño, 7.4.7[1]
    - definición, 7.4.7[2]
    - distribución, 7.4.7[3]
  - por daño debido a la falta de atenuación, 7.4.7[4]
  - por pérdidas evitadas con el incumplimiento, 7.4.2[3]
- responsabilidad precontractual, 2.15[2], 7.4.7[4]
- Véase Anulación, Incumplimiento, Intereses, Operación de reemplazo, Pago estipulado para el incumplimiento, Remedios, Resolución
- Resolución**
  - derecho a la restitución después de la, 7.3.6[1]
    - contrato divisible, 7.3.6[3]
    - no afecta los derechos de terceros, 7.3.6[5]
    - por equivalente en dinero, 7.3.6[2], 7.3.6[4]
  - derecho al resarcimiento después de la, 7.1.1, 7.3.5[2], 7.4.1[2]
    - en caso de reemplazo, 7.2.2[3], 7.4.5[1]
      - daño adicional, 7.4.5[2]
      - pérdida de volumen, 7.4.5[1]
    - por referencia al precio corriente, 7.4.6[1]
      - daño adicional, 7.4.6[3]
  - efectos de la, 7.3.5[1]
    - disposiciones no afectadas por la, 7.3.5[3]
    - no se altera el derecho al resarcimiento, 7.1.1, 7.3.5[25], 7.4.1[2]
    - sobre terceros que no son partes, 1.3[3]
  - excesiva onerosidad (*hardship*) y, 3.10[1], 6.2.3[7]
  - fuerza mayor y, 6.2.2[6], 7.1.7[2]
  - incompatibilidad con la notificación de la subsanación, 7.1.4[7]
  - incumplimiento anticipado y, 7.3.3
    - la expectativa de incumplimiento debe ser razonable, 7.3.4[1]
  - notificación de la, 7.3.2[1], 7.3.3
    - interpretación, 4.2[1], 4.4[1]
    - ningún requisito formal, 1.9[1]
    - período, 7.2.5[4], 7.3.2[3]
    - produce efectos cuando es recibida, 7.3.2[4]
  - por acuerdo de las partes, 1.3[2], 3.2
    - innecesariedad de la causa, 3.2[2]
    - innecesariedad de la *consideration*, 3.2[1]
  - por notificación unilateral, 7.3.1[1]
    - contrato por tiempo indefinido, 5.8
    - de no otorgarse la garantía, 7.3.4[3]
    - después del período suplementario (*Nachfrist*), 7.1.5[2], 7.3.1[4]
    - fundada en el incumplimiento, 7.1.1
      - el incumplimiento debe ser esencial, 7.1.5[2], 7.1.7[2], 7.3.1[2], 7.3.3
      - se aplica también si el incumplimiento es excusable, 7.1.1
- Véase Cláusulas relativas a la modificación por escrito, Condiciones de la autorización pública, Garantías, Incumplimiento, Período suplementario para el cumplimiento, Resarcimiento del daño, Restitución, Subsanación del incumplimiento
- Responsabilidad precontractual**
  - Véase Resarcimiento del daño
- Restitución**
  - en la anulación, 3.17[2]
  - por equivalente en dinero, 2.17[2]
  - en la resolución, 7.3.6[1]
    - contrato divisible, 7.3.6[3]

## Principios de UNIDROIT

excepción al derecho de restitución, 7.3.6[4]  
no afecta a los derechos de terceros, 7.3.6[5]  
por equivalente en dinero, 7.3.6[2], 7.3.6[4]  
incompatible con la notificación de la subsanación, 7.1.4[7]

### Ruptura del contrato

Véase Incumplimiento

### Subsanación del incumplimiento

adecuación de la subsanación, 7.1.4[3]  
deber de cooperación, 7.1.4[10]  
derecho de la parte perjudicada al resarcimiento, 7.1.4[9]  
derecho de la parte perjudicada a rehusar la subsanación, 7.1.4[4]  
modos apropiados de subsanación, 7.1.4[6]  
momento de la, 7.1.4[5]  
notificación de, 7.1.4[2]  
principio general que permite la, 7.1.4[1]  
relación con la resolución, 7.1.4[8]  
suspensión de otras prestaciones, 7.1.4[7]

### Terceros

derechos no afectados, 7.3.6[5]  
remoción de sus derechos como forma de subsanación, 7.2.3[2]  
efectos del contrato frente a terceros que no son partes, 1.3[3]  
interferencia en las negociaciones, 3.11 por el que una parte no responde, 3.11[2]  
por el que una parte responde, 3.11[1]  
Véase Amenazas, Anulación, Dolo, Error, Excesiva desproporción

### Tribunal

definición, 1.10[1]  
se aplica también al tribunal arbitral, 1.10[1]  
imposición de penas por el, 7.2.4[2], 7.2.4[6]  
Véase Adaptación, Pena judicial, Resarcimiento del daño

### Usos

circunstancias relevantes para la interpretación, 4.3[2]  
error, 3.5[1]  
cláusulas estándar y, 2.19[3]  
exigencia de una operación de reemplazo, 7.2.1, 7.4.5[1]  
fuente de las obligaciones implícitas, 5.2  
fuerza obligatoria, 1.8[1]  
criterio de carácter razonable, 1.8[5]  
en ausencia de un convenio, 1.8[4]  
usos acordados, 1.8[3]  
usos locales, 1.8[4]  
modos de aceptación y, 2.6[3], 2.6[4], 2.7  
medios para cubrir la imprecisión, 2.2[1]  
orden de las prestaciones determinado por los, 6.1.4, 6.1.4[1]  
prevalecen sobre los Principios de UNIDROIT, 1.8[6]  
Véase Prácticas

### Validez del contrato

causas de invalidez excluidas del ámbito de los Principios, 3.1  
condiciones de la autorización pública que afectan a la, 6.1.14[1], 6.1.16[2], 6.1.17[2], 7.2.2[3]  
disposiciones imperativas relativas a la, 1.5[3]  
Véase Amenazas, Cláusulas del contrato, Condiciones de la autorización pública, Contrato, Declaraciones unilaterales, Dolo, Error, Excesiva desproporción, Imposibilidad inicial

### *Wegfall der Geschäftsgrundlage*

Véase Excesiva onerosidad (*hardship*)

## **APENDICE (\*)**

---

(\*) Sin olvidar que los comentarios a los artículos deben se considerados como parte integrante de los Principios, en el presente apéndice se reproduce el texto de los artículos separadamente para la comodidad del lector.



## Apéndice

### PREAMBULO

*(Propósito de los Principios)*

Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los “principios generales del derecho”, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes.

Estos Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (rule) de derecho aplicable a dicho contrato.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Estos Principios pueden servir como modelo para la legislación a nivel nacional e internacional.

## CAPÍTULO 1 — DISPOSICIONES GENERALES

### ARTÍCULO 1.1

*(Libertad de contratación)*

Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

### ARTÍCULO 1.2

*(Libertad de forma)*

Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos.

### ARTÍCULO 1.3

*(Carácter vinculante de los contratos)*

Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios.

### ARTÍCULO 1.4

*(Normas de carácter imperativo)*

Estos Principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado.

### ARTÍCULO 1.5

*(Exclusión o modificación de los Principios por las partes)*

Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente.

### ARTÍCULO 1.6

*(Interpretación e integración de los Principios)*

(1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

## Principios de UNIDROIT

(2) Las cuestiones que se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación de estos Principios, aunque no resueltas expresamente por ellos, se resolverán en lo posible según sus principios generales subyacentes.

### ARTÍCULO 1.7

*(Buena fe y lealtad negocial)*

(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.

(2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

### ARTÍCULO 1.8

*(Usos y prácticas)*

(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

(2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable.

### ARTÍCULO 1.9

*(Notificación)*

(1) Cuando sea necesaria una notificación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias.

(2) La notificación surtirá efectos cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida.

(3) A los fines del párrafo anterior, se considera que una notificación “llega” al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal.

(4) A los fines de este artículo, la palabra “notificación” incluye toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención.

### ARTÍCULO 1.10

*(Definiciones)*

A los fines de estos Principios:

- “tribunal” incluye un tribunal arbitral;
- 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;
- “deudor” o “deudora” es la parte a quien compete cumplir una obligación, y “acreedor” o “acreedora” es el titular del derecho a reclamar su cumplimiento;
- “escrito” incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible.

## CAPÍTULO 2 — FORMACIÓN

### ARTÍCULO 2.1

*(Modo de perfección)*

El contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo.

## **Apéndice**

### **ARTÍCULO 2.2**

*(Definición de la oferta)*

Una propuesta para celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

### **ARTÍCULO 2.3**

*(Retiro de la oferta)*

- (1) La oferta surte efectos cuando llega al destinatario.
- (2) Cualquier oferta, aun cuando sea irrevocable, puede ser retirada si la notificación de su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

### **ARTÍCULO 2.4**

*(Revocación de la oferta)*

- (1) La oferta puede ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación.
- (2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:
  - (a) si en ella se indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable, o
  - (b) si el destinatario pudo razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y haya actuado en consonancia con dicha oferta.

### **ARTÍCULO 2.5**

*(Rechazo de la oferta)*

La oferta se extingue cuando la notificación de su rechazo llega al oferente.

### **ARTÍCULO 2.6**

*(Modo de aceptación)*

- (1) Constituye aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación.
- (2) La aceptación de la oferta surte efectos cuando la indicación de asentimiento llega al oferente.
- (3) No obstante, si en virtud de la oferta, o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto sin notificación al oferente, la aceptación surte efectos cuando se ejecute dicho acto.

### **ARTÍCULO 2.7**

*(Plazo para la aceptación)*

La oferta debe ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, si no se hubiere fijado plazo, dentro del que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluso la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. Una oferta verbal debe aceptarse inmediatamente, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

### **ARTÍCULO 2.8**

*(Aceptación dentro de un plazo fijo)*

- (1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta, comenzará a correr desde el momento de la entrega del telegrama para su expedición o desde la fecha indicada en la carta, o, si ésta no indica ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente para la aceptación a

## **Principios de UNIDROIT**

través de medios de comunicación instantánea comienza a correr desde el momento en que la oferta llega al destinatario.

(2) Los días feriados oficiales o no laborables que caigan dentro del plazo fijado para la aceptación serán incluidos en el cómputo de dicho plazo. Sin embargo, si la notificación de la aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

### **ARTÍCULO 2.9**

*(Aceptación tardía. Demora en la transmisión)*

(1) No obstante, la aceptación tardía surtirá efectos como aceptación si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario o lo notifica en tal sentido.

(2) Si la carta o cualquier otra notificación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado oportunamente al oferente, tal aceptación surtirá efecto a menos que, sin demora injustificada, el oferente informe al destinatario que su oferta ya había caducado.

### **ARTÍCULO 2.10**

*(Retiro de la aceptación)*

La aceptación puede retirarse si su retiro llega al oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación haya surtido efecto.

### **ARTÍCULO 2.11**

*(Aceptación modificada)*

(1) La respuesta a una oferta que pretende ser una aceptación, pero contiene adiciones, limitaciones u otras modificaciones, es un rechazo de la oferta y constituye una contraoferta.

(2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretende ser una aceptación, pero contiene términos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituye una aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

### **ARTÍCULO 2.12**

*(Confirmación por escrito)*

Si dentro de un plazo razonable con posterioridad al perfeccionamiento del contrato fuese enviado un escrito que pretenda constituirse en confirmación de aquél y contuviere términos adicionales o diferentes, éstos pasarán a integrar el contrato a menos que lo alteren sustancialmente o que el destinatario, sin demora injustificada, objete la discrepancia.

### **ARTÍCULO 2.13**

*(Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una formalidad determinada)*

Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insiste en que el contrato no se entenderá perfeccionado hasta lograr un acuerdo sobre asuntos específicos o una determinada forma, el contrato no se considerará perfeccionado mientras no se llegue a ese acuerdo.

## Apéndice

### ARTÍCULO 2.14

*(Contrato con términos “abiertos”)*

(1) Si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún término sujeto a ulteriores negociaciones o a su determinación por un tercero no impedirá el perfeccionamiento del contrato.

(2) La existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que con posterioridad:

- (a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho término, o
- (b) el tercero no lo determine, siempre y cuando haya algún modo razonable para determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.

### ARTÍCULO 2.15

*(Negociaciones de mala fe)*

(1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo.

(2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte.

(3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo.

### ARTÍCULO 2.16

*(Deber de confidencialidad)*

Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.

### ARTÍCULO 2.17

*(Cláusulas de integración)*

Un contrato escrito que contiene una cláusula de que lo escrito recoge completamente todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

### ARTÍCULO 2.18

*(Cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato sea por escrito)*

Un contrato por escrito que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo sea por escrito no podrá modificarse ni extinguirse de otra forma. No obstante, una parte quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte haya actuado en función de tales actos.

### ARTÍCULO 2.19

*(Contratación con cláusulas estándar)*

(1) Las normas generales sobre formación del contrato se aplicarán cuando una o ambas partes utilicen cláusulas estándar, sujetas a lo dispuesto en los Artículos 2.20 al 2.22.

(2) Cláusulas estándar son aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin negociación con la otra parte.

## Principios de UNIDROIT

### ARTÍCULO 2.20

*(Cláusulas sorprendidas)*

(1) Una cláusula estándar no tiene eficacia si es de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverla razonablemente, salvo que dicha parte la hubiera aceptado expresamente.

(2) Para determinar si una cláusula estándar es de tal carácter, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.

### ARTÍCULO 2.21

*(Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar)*

En caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última.

### ARTÍCULO 2.22

*(Conflicto entre formularios)*

Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato.

## CAPÍTULO 3 — VALIDEZ

### ARTÍCULO 3.1

*(Cuestiones excluidas)*

Estos Principios no se ocupan de la invalidez del contrato causada por:

- (a) falta de capacidad;
- (b) falta de legitimación;
- (c) inmoralidad o ilegalidad.

### ARTÍCULO 3.2

*(Validez del mero acuerdo)*

Todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional.

### ARTÍCULO 3.3

*(Imposibilidad inicial)*

(1) No afectará la validez del contrato el mero hecho de que al momento de su celebración fuese imposible el cumplimiento de la obligación contraída.

(2) Tampoco afectará la validez del contrato el mero hecho de que al momento de su celebración una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato.

### ARTÍCULO 3.4

*(Definición del error)*

El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho existente al momento en que se celebró el contrato.

## **Apéndice**

### **ARTÍCULO 3.5**

*(Error determinante)*

(1) Una parte puede anular un contrato a causa de error si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona que cometió el error, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas, y:

(a) la otra parte incurrió en el mismo error, o lo causó, o lo conoció o lo debió haber conocido y dejar a la otra parte en el error resultaba contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad negocial; o

(b) en el momento de anular el contrato, la otra parte no había actuado aún de conformidad con el contrato.

(2) No obstante, una parte no puede anular un contrato si:

(a) ha incurrido en culpa grave al cometer el error; o

(b) el error versa sobre una materia en la cual la parte equivocada ha asumido el riesgo del error o, tomando en consideración las circunstancias del caso, dicha parte debe soportar dicho riesgo.

### **ARTÍCULO 3.6**

*(Error en la expresión o en la transmisión)*

Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración es imputable a la persona de quien emanó dicha declaración.

### **ARTÍCULO 3.7**

*(Remedios por incumplimiento)*

Una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento.

### **ARTÍCULO 3.8**

*(Dolo)*

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

### **ARTÍCULO 3.9**

*(Intimidación)*

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración del contrato.

### **ARTÍCULO 3.10**

*(Excesiva desproporción)*

(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

## Principios de UNIDROIT

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las disposiciones del Artículo 3.13(2).

### ARTÍCULO 3.11

*(Terceros)*

(1) Cuando el dolo, la intimidación, excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato puede anularse bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.

(2) Cuando el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción sean imputables a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato puede anularse si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción, o bien si en el momento de anularlo dicha parte no había actuado todavía de conformidad con lo previsto en el contrato.

### ARTÍCULO 3.12

*(Confirmación)*

La anulación del contrato queda excluida si la parte facultada para anularlo lo confirma de una manera expresa o tácita una vez que ha comenzado a correr el plazo para notificar la anulación.

### ARTÍCULO 3.13

*(Pérdida del derecho a anular el contrato)*

(1) Si una de las partes se encuentra facultada para anular un contrato por causa de error, pero la otra declara su voluntad de cumplirlo o cumple el contrato en los términos en los que la parte facultada para anularlo lo entendió, el contrato se considerará perfeccionado en dichos términos. En tal caso, la parte interesada en cumplirlo deberá hacer tal declaración o cumplir el contrato inmediatamente de ser informada de la manera en que la parte facultada para anularlo lo ha entendido y antes de que ella proceda a obrar de conformidad con la notificación de anulación.

(2) La facultad de anular el contrato se extingue a consecuencia de dicha declaración o cumplimiento, y cualquier otra notificación de anulación hecha con anterioridad no tendrá valor alguno.

### ARTÍCULO 3.14

*(Notificación de anulación)*

El derecho a anular un contrato se ejerce cursando una notificación a la otra parte.

### ARTÍCULO 3.15

*(Plazos)*

(1) La notificación de anular el contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, después de que la parte impugnante conoció o no podía ignorar los hechos o pudo obrar libremente.

## **Apéndice**

(2) Cuando una cláusula del contrato pueda ser anulada en virtud del Artículo 3.10, el plazo para notificar la anulación empezará a correr a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.

### **ARTÍCULO 3.16** *(Anulación parcial)*

Si la causa de anulación afecta sólo a algunas cláusulas del contrato, los efectos de la anulación se limitarán a dichas cláusulas a menos que, teniendo en cuenta las circunstancias, no sea razonable conservar el resto del contrato.

### **ARTÍCULO 3.17** *(Efectos retroactivos)*

(1) La anulación tiene efectos retroactivos.  
(2) En caso de anulación, cualquiera de las partes puede reclamar la restitución de lo entregado conforme al contrato o a la parte del contrato que haya sido anulada, siempre que proceda al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a la parte que haya sido anulada. Si no puede restituir en especie lo recibido, deberá compensar adecuadamente a la otra parte.

### **ARTÍCULO 3.18** *(Daños y perjuicios)*

Independientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o debía haber conocido la causa de anulación se encuentra obligada a resarcir a la otra los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.

### **ARTÍCULO 3.19** *(Carácter imperativo de estas disposiciones)*

Las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo cuando ellas se refieran a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad inicial de cumplimiento y al error.

### **ARTÍCULO 3.20** *(Declaraciones unilaterales)*

Las disposiciones de este capítulo se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra.

## **CAPÍTULO 4 — INTERPRETACIÓN**

### **ARTÍCULO 4.1** *(Intención de las partes)*

(1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.  
(2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.

### **ARTÍCULO 4.2** *(Interpretación de declaraciones y otros actos)*

(1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.

## **Principios de UNIDROIT**

(2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

### **ARTÍCULO 4.3**

*(Circunstancias relevantes)*

Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo:

- (a) las negociaciones previas entre las partes;
- (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;
- (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato;
- (d) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y
- (f) los usos.

### **ARTÍCULO 4.4**

*(Interpretación sistemática del contrato)*

Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

### **ARTÍCULO 4.5**

*(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones)*

Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos.

### **ARTÍCULO 4.6**

*(Interpretación contra proferentem)*

Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

### **ARTÍCULO 4.7**

*(Discrepancias lingüísticas)*

Cuando un contrato es redactado en dos o más versiones de lenguaje, todas igualmente auténticas, prevalecerá, en caso de discrepancia entre tales versiones, la interpretación acorde con la versión en la que el contrato fue redactado originalmente.

### **ARTÍCULO 4.8**

*(Integración del contrato)*

(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias.

(2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- (a) la intención de las partes;
- (b) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (c) la buena fe y la lealtad negocial;
- (d) el sentido común.

## Apéndice

### CAPÍTULO 5 — CONTENIDO

#### ARTÍCULO 5.1

*(Obligaciones expresas e implícitas)*

Las obligaciones contractuales de las partes pueden ser expresas o implícitas.

#### ARTÍCULO 5.2

*(Obligaciones implícitas)*

Las obligaciones implícitas pueden derivarse de:

- (a) la naturaleza y la finalidad del contrato;
- (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos;
- (c) la buena fe y la lealtad negocial.
- (d) el sentido común.

#### ARTÍCULO 5.3

*(Cooperación entre las partes)*

Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.

#### ARTÍCULO 5.4

*(Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos)*

- (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado.
- (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición.

#### ARTÍCULO 5.5

*(Determinación del tipo de obligación)*

Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores:

- (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato;
- (b) el precio y otros términos del contrato;
- (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado;
- (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

#### ARTÍCULO 5.6

*(Determinación de la calidad de la prestación)*

Cuando la calidad de la prestación no ha sido precisada en el contrato ni puede ser determinada en base a éste, el deudor debe una prestación de una calidad razonable y no inferior a la calidad media, según las circunstancias.

#### ARTÍCULO 5.7

*(Determinación del precio)*

- (1) Cuando el contrato no fija el precio o carece de términos para determinarlo, se considera que las partes, salvo indicación en contrario, se remitieron al precio generalmente cobrado al momento de celebrarse el contrato en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial o, si no puede establecerse el precio de esta manera, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable.

## **Principios de UNIDROIT**

(2) Cuando la determinación del precio quede a cargo de una parte y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, el precio será sustituido por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario.

(3) Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no puede o no quiere fijarlo, el precio será uno razonable.

(4) Cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existen o que han dejado de existir o de ser accesibles, se recurrirá como sustituto al factor equivalente más cercano.

### **ARTÍCULO 5.8**

*(Contrato de tiempo indefinido)*

Cualquiera de las partes puede resolver un contrato de tiempo indefinido, notificándolo con razonable anticipación.

## **CAPÍTULO 6: CUMPLIMIENTO**

### **SECCIÓN 1: CUMPLIMIENTO EN GENERAL**

#### **ARTÍCULO 6.1.1**

*(Momento del cumplimiento)*

Una parte debe cumplir sus obligaciones:

- (a) si el momento es fijado o determinable por el contrato, en ese momento;
- (b) si un período de tiempo es fijado o determinable por el contrato, en cualquier momento dentro de tal período, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde elegir el momento del cumplimiento;
- (c) en cualquier otro caso, en un plazo razonable después de la celebración del contrato.

#### **ARTÍCULO 6.1.2**

*(Cumplimiento en un solo momento o en etapas)*

En los casos previstos en el Artículo 6.1.1(b) o (c), el deudor debe cumplir sus obligaciones en un solo momento, siempre que la prestación pueda realizarse de una vez y que las circunstancias no indiquen otro modo de cumplimiento.

#### **ARTÍCULO 6.1.3**

*(Cumplimiento parcial)*

(1) El acreedor puede rechazar una oferta de un cumplimiento parcial efectuada al vencimiento de la obligación, vaya acompañada o no dicha oferta de una garantía relativa al cumplimiento del resto de la obligación, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo.

(2) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento parcial han de ser soportados por el deudor, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor.

#### **ARTÍCULO 6.1.4**

*(Secuencia en el cumplimiento)*

(1) En la medida en que las prestaciones de las partes puedan ser efectuadas de manera simultánea, las partes deben realizarlas simultáneamente, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.

(2) En la medida en que la prestación de sólo una de las partes exija un período de tiempo, esta parte debe efectuar primero su prestación, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.

## Apéndice

### ARTÍCULO 6.1.5

#### *(Cumplimiento anticipado)*

- (1) El acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado de la obligación a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo.
- (2) La aceptación por una parte de un cumplimiento anticipado no afecta el plazo para el cumplimiento de sus propias obligaciones si este último fue fijado sin considerar el momento del cumplimiento de las obligaciones de la otra parte.
- (3) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento anticipado han de ser soportados por el deudor, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor.

### ARTÍCULO 6.1.6

#### *(Lugar del cumplimiento)*

- (1) Si el lugar de cumplimiento no está fijado en el contrato ni es determinable con base en aquél, una parte debe cumplir:
  - (a) en el establecimiento del acreedor cuando se trate de una obligación dineraria;
  - (b) en su propio establecimiento cuando se trate de cualquier otra obligación.
- (2) Una parte debe soportar cualquier incremento de los gastos que inciden en el cumplimiento y que fuere ocasionado por un cambio en el lugar de su establecimiento ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato.

### ARTÍCULO 6.1.7

#### *(Pago con cheque u otro instrumento)*

- (1) El pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios en el lugar del pago.
- (2) No obstante, un acreedor que acepta un cheque o cualquier otra orden de pago o promesa de pago, ya sea en virtud del párrafo anterior o voluntariamente, se presume que lo acepta solamente bajo la condición de que sea cumplida.

### ARTÍCULO 6.1.8

#### *(Pago por transferencia de fondos)*

- (1) El pago puede efectuarse por una transferencia a cualquiera de las instituciones financieras en las que el acreedor haya hecho saber que tiene una cuenta, a menos que haya indicado una cuenta en particular.
- (2) En el caso de pago por transferencia de fondos, la obligación se cumple al hacerse efectiva la transferencia a la institución financiera del acreedor.

### ARTÍCULO 6.1.9

#### *(Moneda de pago)*

- (1) Si una obligación dineraria es expresada en una moneda diferente a la del lugar del pago, éste puede efectuarse en la moneda de dicho lugar, a menos que:
  - (a) dicha moneda no sea convertible libremente; o
  - (b) las partes hayan convenido que el pago debería efectuarse sólo en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada.
- (2) Si es imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada, el acreedor puede reclamar el pago en la moneda del lugar del pago, aun en el caso al que se refiere el párrafo (1)(b) de este artículo.
- (3) El pago en la moneda del lugar de pago debe efectuarse conforme al tipo de cambio aplicable que predomina en ese lugar al momento en que debe efectuarse el pago.
- (4) Sin embargo, si el deudor no ha pagado cuando debió hacerlo, el acreedor puede reclamar el pago conforme al tipo de cambio aplicable y predominante, bien al vencimiento de la obligación o en el momento del pago efectivo.

## **Principios de UNIDROIT**

### **ARTÍCULO 6.1.10**

*(Moneda no expresada)*

Si el contrato no expresa una moneda en particular, el pago debe efectuarse en la moneda del lugar donde ha de efectuarse el pago.

### **ARTÍCULO 6.1.11**

*(Gastos del cumplimiento)*

Cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de sus obligaciones.

### **ARTÍCULO 6.1.12**

*(Imputación de pagos)*

(1) Un deudor de varias obligaciones dinerarias al mismo acreedor puede especificar al momento del pago a cuál de ellas pretende que sea aplicado el pago. En cualquier caso, el pago ha de imputarse en primer lugar a cualquier gasto, luego a los intereses debidos y finalmente al capital.

(2) Si el deudor no hace tal especificación, el acreedor puede, dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a cuál de las obligaciones lo imputa, siempre que dicha obligación sea vencida y sea indisputada.

(3) A falta de imputación conforme a los párrafos (1) o (2) de este artículo, el pago se imputa, en el orden indicado, a la obligación que satisfaga uno de los siguientes criterios:

- (a) la obligación que sea vencida, o la primera en vencerse;
- (b) la obligación que cuente con menos garantías para el acreedor;
- (c) la obligación que es más onerosa para el deudor;
- (d) la obligación que surgió primero.

Si ninguno de los criterios precedentes se aplica, el pago se imputa a todas las obligaciones proporcionalmente.

### **ARTÍCULO 6.1.13**

*(Imputación del pago de obligaciones no dinerarias)*

El Artículo 6.1.12 se aplica, con las adaptaciones del caso, a la imputación del pago de obligaciones no dinerarias.

### **ARTÍCULO 6.1.14**

*(Solicitud de autorización pública)*

Cuando la ley de un Estado requiera una autorización pública que afecta la validez del contrato o su cumplimiento y ni la ley ni las circunstancias del caso indican algo distinto:

(a) si sólo una parte tiene su establecimiento en tal Estado, esa parte deberá tomar las medidas necesarias para obtener la autorización; y

(b) en los demás casos, la parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización deberá tomar las medidas necesarias para obtenerla.

### **ARTÍCULO 6.1.15**

*(Gestión de la autorización)*

(1) La parte obligada a tomar las medidas necesarias para obtener la autorización debe hacerlo sin demora injustificada y soportará todos los gastos en que incurra.

(2) Esa parte deberá, cuando sea pertinente, notificar a la otra parte, sin demora injustificada, de la concesión o la denegación de la autorización.

### **ARTÍCULO 6.1.16**

*(Autorización ni otorgada ni denegada)*

(1) Cualquiera de las partes puede resolver el contrato si, pese a que la parte responsable de obtener la autorización ha tomado todas las medidas requeridas para obtenerla, ésta no se otorga ni rechaza dentro del plazo convenido o, cuando no se haya

## Apéndice

acordado plazo alguno, dentro de un plazo prudencial a partir de la celebración del contrato.

(2) No se aplicará lo previsto en el párrafo (1) de este Artículo cuando la autorización afecte solamente algunas cláusulas del contrato, siempre que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea razonable mantener el resto del contrato a pesar de haber sido denegada la autorización.

### ARTÍCULO 6.1.17

*(Autorización denegada)*

(1) La denegación de una autorización que afecta la validez del contrato comporta su nulidad. Si la denegación afecta únicamente la validez de algunas cláusulas, sólo tales cláusulas serán nulas si, teniendo en cuenta las circunstancias, es razonable mantener el resto del contrato.

(2) Se aplican las reglas del incumplimiento cuando la denegación de una autorización haga imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.

## SECCIÓN 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (*HARDSHIP*)

### ARTÍCULO 6.2.1

*(Obligatoriedad del contrato)*

Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (*hardship*).

### ARTÍCULO 6.2.2

*(Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship))*

Hay “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

- (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;
- (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;
- (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y
- (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

### ARTÍCULO 6.2.3

*(Efectos de la “excesiva onerosidad” (hardship))*

(1) En caso de “excesiva onerosidad” (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:

- (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o
- (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

## **Principios de UNIDROIT**

### **CAPÍTULO 7 — INCUMPLIMIENTO**

#### **SECCIÓN 1: INCUMPLIMIENTO EN GENERAL**

##### **ARTÍCULO 7.1.1**

*(Definición del incumplimiento)*

El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío.

##### **ARTÍCULO 7.1.2**

*(Interferencia de la otra parte)*

Una parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de la primera o por cualquier otro acontecimiento por el que ésta haya asumido el riesgo.

##### **ARTÍCULO 7.1.3**

*(Suspensión del cumplimiento)*

(1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación.

(2) Cuando las partes han de cumplir de modo sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que ha de hacerlo primero haya cumplido.

##### **ARTÍCULO 7.1.4**

*(Subsanación del incumplimiento)*

(1) La parte incumplidora puede subsanar a su cargo cualquier incumplimiento, siempre y cuando:

(a) notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación;

(b) la subsanación sea apropiada a las circunstancias;

(c) la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y

(d) dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.

(2) La notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el derecho a subsanar el incumplimiento.

(3) Los derechos de la parte perjudicada que sean incompatibles con el cumplimiento de la parte incumplidora se suspenden desde la notificación efectiva de la subsanación hasta el vencimiento del plazo para subsanar.

(4) La parte perjudicada puede suspender su propia prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación.

(5) A pesar de la subsanación, la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.

##### **ARTÍCULO 7.1.5**

*(Período suplementario para el cumplimiento)*

(1) En caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá conceder, mediante notificación a la otra parte, un período suplementario para que cumpla.

(2) Durante el período suplementario, la parte perjudicada puede suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ningún otro remedio. La parte perjudicada puede ejercitar cualquiera

## Apéndice

de los remedios previstos en este Capítulo si la otra parte le notifica que no cumplirá dentro del período suplementario o si éste finaliza sin que la prestación debida haya sido realizada.

(3) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, la parte perjudicada que ha notificado a la otra el otorgamiento de un período suplementario de duración razonable, puede resolver el contrato al final de dicho período. El período suplementario que no sea de una duración razonable puede extenderse en consonancia con dicha duración. La parte perjudicada puede establecer en su notificación que el contrato quedará resuelto automáticamente si la otra parte no cumple.

(4) El párrafo (3) no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.

### ARTÍCULO 7.1.6

*(Cláusulas de exoneración)*

Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento o que le permita ejecutar una prestación sustancialmente diversa de lo que la otra parte razonablemente espera, no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.

### ARTÍCULO 7.1.7

*(Fuerza mayor) (force majeure)*

(1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.

(2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

(3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción.

(4) Nada de lo dispuesto en este Artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.

## SECCIÓN 2: DERECHO A RECLAMAR EL CUMPLIMIENTO

### ARTÍCULO 7.2.1

*(Cumplimiento de obligaciones dinerarias)*

Si una parte que está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede reclamar el pago.

### ARTÍCULO 7.2.2

*(Cumplimiento de obligaciones no dinerarias)*

Si una parte no cumple una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede reclamar la prestación, a menos que:

- (a) tal prestación sea jurídica o físicamente imposible;
- (b) la prestación o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravosa u onerosa;

## **Principios de UNIDROIT**

- (c) la parte legitimada para recibir la prestación pueda razonablemente obtenerla por otra vía;
- (d) la prestación tenga carácter exclusivamente personal; o
- (e) la parte legitimada para recibir la prestación no la reclame dentro de un plazo razonable desde de que supo o debió haberse enterado del incumplimiento.

### **ARTÍCULO 7.2.3**

#### *(Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa)*

El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa. Lo dispuesto en los artículos 7.2.1 y 7.2.2 se aplicará según proceda.

### **ARTÍCULO 7.2.4**

#### *(Pena judicial)*

- (1) Cuando un tribunal ordena a una parte que cumpla, también puede ordenar que pague una pena si no cumple con la orden.
- (2) La pena será pagada a la parte perjudicada, salvo que normas imperativas del derecho del foro dispongan otra cosa. El pago de la pena a la parte perjudicada no excluye el derecho de ésta al resarcimiento.

### **ARTÍCULO 7.2.5**

#### *(Cambio de remedio)*

- (1) La parte perjudicada que ha reclamado el cumplimiento de una obligación no dineraria y no lo ha obtenido dentro del plazo fijado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable, podrá recurrir a cualquier otro remedio.
- (2) En caso de no ser factible la ejecución de un mandato judicial que ordene el cumplimiento de una obligación no dineraria, la parte perjudicada podrá recurrir a cualquier otro remedio.

## **SECCIÓN 3: RESOLUCIÓN**

### **ARTÍCULO 7.3.1**

#### *(Derecho a resolver el contrato)*

- (1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial.
- (2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:
  - (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado;
  - (b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato;
  - (c) el incumplimiento fue intencional o temerario;
  - (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro;
  - (e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.
- (3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.

## **Apéndice**

### **ARTÍCULO 7.3.2**

*(Notificación de la resolución)*

(1) El derecho de una parte a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte.

(2) Si la prestación ha sido ofrecida tardíamente o de otro modo no conforme con el contrato, la parte perjudicada perderá el derecho a resolver el contrato a menos que notifique su decisión a la otra parte en un período razonable después de que supo o debió saber de la oferta o de la prestación defectuosa.

### **ARTÍCULO 7.3.3**

*(Incumplimiento anticipado)*

Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato.

### **ARTÍCULO 7.3.4**

*(Garantía adecuada de cumplimiento)*

Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato.

### **ARTÍCULO 7.3.5**

*(Efectos generales de la resolución)*

(1) La resolución del contrato releva a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras.

(2) La resolución no excluye el derecho a reclamar una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

(3) La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto.

### **ARTÍCULO 7.3.6**

*(Restitución)*

(1) Al resolver el contrato, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo que haya entregado en virtud de dicho contrato, siempre que tal parte restituya a la vez lo que haya recibido. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable.

(2) No obstante, si el contrato es divisible y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo, la restitución sólo podrá reclamarse para el período posterior al efecto de la resolución.

## **SECCIÓN 4: RESARCIMIENTO**

### **ARTÍCULO 7.4.1**

*(Derecho al resarcimiento)*

Cualquier incumplimiento otorga a la parte perjudicada derecho al resarcimiento, bien exclusivamente o en concurrencia con otros remedios, salvo que el incumplimiento sea excusable conforme a estos Principios.

## **Principios de UNIDROIT**

### **ARTÍCULO 7.4.2**

#### *(Reparación integral)*

(1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios.

(2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.

### **ARTÍCULO 7.4.3**

#### *(Certeza del daño)*

(1) La compensación sólo se debe por el daño, incluyendo el daño futuro, que pueda establecerse con un grado razonable de certeza.

(2) La compensación puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca.

(3) Cuando la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios no puede establecerse con suficiente grado de certeza, queda a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento.

### **ARTÍCULO 7.4.4**

#### *(Previsibilidad del daño)*

La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto, o que razonablemente podría haber previsto, como consecuencia probable de su incumplimiento, al momento de celebrarse el contrato.

### **ARTÍCULO 7.4.5**

#### *(Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo)*

Cuando la parte perjudicada ha resuelto el contrato y ha efectuado una operación de reemplazo en tiempo y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

### **ARTÍCULO 7.4.6**

#### *(Prueba del daño por el precio corriente)*

(1) Si la parte perjudicada ha resuelto el contrato y no ha efectuado una operación de reemplazo, pero hay un precio corriente para la prestación contratada, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente al tiempo de la resolución del contrato, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

(2) Precio corriente es el precio generalmente cobrado por mercaderías entregadas o servicios prestados en circunstancias semejantes en el lugar donde el contrato debió haberse cumplido o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio corriente en otro lugar que parezca razonable tomar como referencia.

### **ARTÍCULO 7.4.7**

#### *(Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada)*

Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes.

## **Apéndice**

### **ARTÍCULO 7.4.8**

*(Atenuación del daño)*

(1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables.

(2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el daño.

### **ARTÍCULO 7.4.9**

*(Intereses por falta de pago de dinero)*

(1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.

(2) El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.

(3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños.

### **ARTÍCULO 7.4.10**

*(Intereses sobre el resarcimiento)*

A menos que se convenga otra cosa, los intereses sobre el resarcimiento por el incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento.

### **ARTÍCULO 7.4.11**

*(Modalidad de la compensación monetaria)*

(1) El resarcimiento ha de pagarse en una suma global. No obstante, puede pagarse a plazos cuando la naturaleza del daño lo haga apropiado.

(2) El resarcimiento pagadero a plazos podrá ser indexado.

### **ARTÍCULO 7.4.12**

*(Moneda en la que se fija el resarcimiento)*

El resarcimiento ha de fijarse, según sea más apropiado, bien en la moneda en la cual la obligación dineraria fue expresada o en aquella en la cual el perjuicio fue sufrido.

### **ARTÍCULO 7.4.13**

*(Pago estipulado para el incumplimiento)*

(1) Cuando el contrato establezca que la parte incumplidora ha de pagar una suma determinada a la parte perjudicada por tal incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido.

(2) No obstante, a pesar de cualquier pacto en contrario, la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.