

CAPÍTULO 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 en el contexto 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 (véase el Artículo 1.5).

Además, existen normas de origen nacional, internacional o supranacional, que, si son aplicables conforme a las normas pertinentes del derecho internacional privado, prevalecen sobre las reglas que sientan los Principios, y a las cuales las partes no pueden derogar (véase el Artículo 1.4).

ARTÍCULO 1.2 (*Libertad de forma*)

Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. 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. 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 por una combinación de conversaciones, telefaxes, contratos en papel, correo electrónico y comunicaciones vía Internet.

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. Declaraciones y otros actos unilaterales

El principio de no requerir una forma en particular también se aplica a las declaraciones y otros actos unilaterales. Los más importantes de estos actos son las declaraciones de intención realizadas entre las partes, ya sea en el proceso de formación o cumplimiento del contrato (i.e. una oferta, aceptación de una oferta, confirmación del contrato por la parte que tendría el derecho a solicitar su invalidez, determinación del precio por una de las partes, etc.), o en otros contextos (i.e. el apoderamiento de un agente, la ratificación por el mandante de un acto realizado por un agente sin representación, el reconocimiento del deudor del derecho del acreedor antes de que expire el periodo de prescripción, etc.)

3. Posibles excepciones en virtud del derecho aplicable

El principio de no requerir una forma puede ser dejado de lado, obviamente, en virtud del derecho aplicable (véase el Artículo 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).

4. 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 su contrato o cualquier otra declaración o acto unilateral que podrían realizar durante la formación o el cumplimiento del contrato, o en cualquier otro contexto. A este respecto, véase en particular los Artículos 2.1.13, 2.1.17 y 2.1.18.

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 Sección 1 de los Principios, mientras que los fundamentos para la invalidez se tratan en el Capítulo 3, así como en disposiciones individuales de otros Capítulos (véase, por ejemplo, los Artículos 7.1.6 y 7.4.13(2)). Otros requisitos 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 (véase los Artículo 3.2.7(2), 3.2.7 (3), 3.2.10, 5.1.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 y 7.3.3).

3. Efectos frente a terceros

Al establecer el principio de la fuerza obligatoria del contrato entre las partes, este artículo no pretende prejuzgar sobre cualquier efecto que el contrato pudiera tener respecto a terceros en virtud del derecho aplicable. Así, el vendedor en algunas jurisdicciones 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.

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

Con respecto a los casos donde el contrato entre las partes por su propia naturaleza e intención afecta las relaciones jurídicas de otras personas, véase la Sección 2 del Capítulo 2 sobre “Apoderamiento de representantes”, Sección 2 del Capítulo 5 sobre “Estipulación a favor de

terceros”, el Capítulo 9 sobre “Cesión de créditos, transferencia de obligaciones y cesión de contratos” y el Capítulo 11 sobre la “Pluralidad de deudores y de acreedores”.

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, que carecen de las características de una ley, ni los Principios como tal ni los contratos celebrados con base en ellos tienen el propósito de prevalecer sobre las normas imperativas del derecho interno, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional, que fueren aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado. Las normas de carácter imperativo de origen nacional son aquellas que adoptan los Estados de manera autónoma (tales como determinados requisitos de forma para ciertos tipos de contratos, la invalidez de cláusulas penales, los requisitos para la obtención de permisos, las regulaciones en materia ambiental, etc.). Las normas de carácter imperativo de origen internacional o supranacional son, en cambio, aquellas derivadas de convenciones internacionales o del derecho público internacional en general (por ejemplo, el Convenio de Bruselas (Reglas de La Haya-Visby), el Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, etc.) o aquellas aprobadas por organismos supranacionales (por ejemplo, el Derecho de la Competencia de la Unión Europea, etc.).

2. Noción amplia de "normas de carácter imperativo"

Las normas de carácter imperativo a las que se refiere este artículo son principalmente las incorporadas en leyes específicas y su carácter imperativo puede estar expresamente establecido o inferirse de su interpretación. Sin embargo, en los diversos sistemas jurídicos nacionales las restricciones a la libertad de contratación también pueden derivar de los principios generales de orden público, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional (por ejemplo la prohibición de cometer, o inducir a cometer delitos, la prohibición de la corrupción y de ofertas colusorias, la protección de la dignidad humana, la prohibición de la discriminación basada en el género, etnia o religión, la prohibición de las restricciones abusivas al comercio, etc.). Para los fines del presente artículo, la noción de “normas de carácter imperativo” debe entenderse en un sentido amplio, de manera tal que abarque tanto las disposiciones legislativas específicas como los principios generales de orden público.)

3. Normas imperativas aplicables en el supuesto de que los Principios hayan sido incorporados en el contrato

En los casos en que la referencia de las partes a los Principios sea considerada como un mero acuerdo de incorporarlos al contrato (véase el Comentario 4, lit. a), tercer párrafo del Preámbulo), según el enfoque tradicional y que todavía prevalece en los tribunales nacionales respecto a instrumentos no vinculantes (“soft law”), los Principios y los contratos celebrados conforme a ellos deben respetar, primero, los principios y normas del derecho interno que regulan el contrato y que las partes no pueden derogar contractualmente (llamadas normas imperativas “ordinarias” o de derecho interno). Además, las normas imperativas del Estado del foro, y probablemente las de otros países, se aplicarán igualmente cuando ellas conlleven su aplicación independientemente del derecho aplicable al contrato y, en el caso de las normas imperativas de otros países, siempre que exista una relación suficientemente estrecha entre dichos Estados y el contrato en cuestión (llamadas “leyes de policía” o normas imperativas internacionales).

4. Normas imperativas aplicables cuando los Principios son el derecho aplicable al contrato

En el caso de que la controversia se someta a la decisión de un tribunal arbitral y los Principios constituyan el derecho aplicable al contrato (véase el Comentario 4 lit. a) cuarto párrafo, del Preámbulo), éstos ya no estarán limitados por las normas imperativas ordinarias de

ningún derecho nacional. En lo que concierne a las leyes de policía del Estado del foro o de otros países, su aplicación dependerá básicamente de las circunstancias del caso. Como en el arbitraje internacional el tribunal arbitral carece en principio de una “lex fori” predeterminada, el tribunal arbitral puede aplicar las leyes de policía del país en cuyo territorio se ha de dictar el laudo, aunque no está obligado a hacerlo.¹³ Con el fin de determinar si ha de tomar en consideración las leyes de policía del Estado del foro o las de cualquier otro país con el que el caso en cuestión tenga un vínculo significativo, cabe esperar que el tribunal arbitral preste particular atención a las leyes de policía de aquellos Estados donde probablemente ha de ejecutarse el laudo, teniendo en cuenta que su deber es el de “esforzarse siempre para que el laudo sea susceptible de ejecución legal” (como lo prevé expresamente, por ejemplo, el Artículo 35 del Reglamento de Arbitraje del ICC de 1998). Además, el tribunal arbitral podrá considerarse obligado a aplicar en todos los casos las leyes de policía que reflejan principios ampliamente aceptados como fundamentales en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo (el llamado orden público transnacional o *ordre public transnational*).¹⁴

5. Normas de derecho internacional privado aplicables a cada caso

Debido a las diferencias considerables entre los tribunales judiciales y arbitrales respecto de la manera como se determinan las normas imperativas aplicables a los contratos mercantiles internacionales, este artículo se abstiene deliberadamente de establecer qué normas deben aplicarse y remite en cambio a las normas del derecho internacional privado para resolver cada caso en particular (véase por ejemplo *Reglamento EC No. 593/2008 (Roma I)*, Artículo 9 (que remplaza al Artículo 7 de la *Convención de Roma sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980*); *Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994*, Artículo 11; *Principios sobre la Elección de Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales de 2015*, adoptados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Artículo 11; *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Artículos 28, 34 y 36; *Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Artículo V).

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 (véase la Cláusula Modelo en la nota de pie de página del segundo párrafo del Preámbulo).

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 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 principios 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 Artículo 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 (véase el Artículo 3.19), a la determinación del precio (Artículo 5.1.7(2)), al pago convenido por el incumplimiento (Artículo 7.4.13(2)) y Artículo 10.3(2) sobre prescripción. Excepcionalmente, el carácter imperativo de una disposición puede surgir en forma implícita, conforme al contenido y finalidad de la norma (véase, *v.gr.*, los Artículos 1.8 y 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 (así como de las declaraciones o de la conducta de las partes) 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 Artículo 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 sus Comentarios (véase, *v.gr.*, Comentario 3 al Artículo 1.3; Comentario 4 al Artículo 1.4; Artículo 2.2.1(2) y (3) así como el Comentario 5 del Artículo 2.2.1; Comentario 5 al Artículo 2.2.7; Comentario 5 al Artículo 2.2.9; Comentario 1 al Artículo 2.2.10; Artículo. 3.1; Comentario 1 al Artículo 6.1.14; Artículo 9.1.2; Artículo 9.2.2; Artículo 9.3.2). 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 Artículo 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 Artículo 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 los derechos especiales de giro (“DEG”). 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. Véase, *v.gr.*, los Artículos 1.1, 1.3, 1.5, 1.7 y 1.8. 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” (véase la Cláusula Modelo en la nota de pie de página del segundo párrafo del Preámbulo).

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 sobre todo el Artículo 1.8, pero también véase por ejemplo, los Artículos 1.9(2); 2.1.4(2)(b), 2.1.15, 2.1.16, 2.1.18 y 2.1.20; 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7 y 2.2.10; 3.2.2, 3.2.5 y 3.2.7; 4.1(2), 4.2(2), 4.6 y 4.8; 5.1.2 y 5.1.3; 5.2.5; 5.3.3. y 5.3.4; 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2) y 6.1.17(1); 6.2.3(3) y (4); 7.1.2, 7.1.6 y 7.1.7; 7.2.2(b) y (c); 7.4.8 y 7.4.13; 9.1.3, 9.1.4 y 9.1.10(1). 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 párrafo (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 rehúsa 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. Abuso de derecho

Un ejemplo típico de comportamiento en contra del principio de buena fe y lealtad negocial es lo que en algunos sistemas jurídicos se conoce como “abuso de derecho”. Se caracteriza por el malicioso comportamiento de una parte que acontece, por ejemplo, cuando se ejerce un derecho solamente para dañar a la otra parte o con un propósito diverso para el cual fue otorgado, o cuando el ejercicio del derecho es desproporcionado a la intención original del resultado esperado.

Ejemplos

5. “A” renta un local a “B” con el propósito de iniciar un negocio de venta al detalle. El contrato de arrendamiento tiene una vigencia de cinco años, pero tres años después de celebrado el contrato, “A” cae en la cuenta de que el negocio va mal y decide cerrarlo y así se lo informa a “B” diciéndole que no está interesado en seguir rentando el local. El incumplimiento del contrato por parte de “A” normalmente habilitaría a “B” a elegir entre resolver el contrato o exigir el pago de daños y perjuicios, o el cumplimiento forzoso. Sin embargo, dadas las circunstancias, “B” estaría abusando de su derecho si exigiera de “A” que pague el alquiler por los dos años restantes del contrato en lugar de terminar el contrato y exigir de “A” el pago de daños por el alquiler durante el tiempo que sea necesario hasta que “B” encuentre otro arrendatario.

6. “A” arrienda un inmueble de “B” con el propósito de abrir un restaurante. Durante los meses de verano “A” coloca unas mesas al aire libre en una zona que también es propiedad de “B”. Dado el ruido que causan los clientes durante altas horas de la noche, “B” está en dificultad para encontrar arrendatarios para los apartamentos del resto del edificio. “B” estaría abusando de su derecho si en lugar de solicitarle a “A” que no atienda clientes hasta altas horas de la noche, le prohibiera atender clientes a toda hora en la zona al aire libre.

3. 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 cuando el texto y comentarios de los Principios hacen referencia solamente a la “buena fe” o a la “lealtad negocial”, estos conceptos deben siempre entenderse en el sentido de “buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional” al que se refiere este artículo.

Ejemplos

7. 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.

8. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 7, pero aquí “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.

4. 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 párrafo (2). En cuanto a las aplicaciones concretas de la prohibición generalizada de limitar o excluir el principio de buena fe y lealtad negocial, véase los Artículos 3.1.4, 7.1.6 y 7.4.13.

Por otra parte, nada impide a las partes establecer en su contrato parámetros de comportamiento más rígidos (véase, *v.gr*, el Artículo 5.3.3).

ARTÍCULO 1.8

(Comportamiento contradictorio.

Venire contra factum proprium)

Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja.

COMENTARIO

1. Comportamiento contradictorio y la “buena fe y lealtad negocial”

Este artículo constituye una aplicación general del principio de buena fe y lealtad negocial (Artículo 1.7) que se refleja en otras disposiciones de los Principios de carácter más específico (véase, por ejemplo, los Artículos 2.1.4(2)(b), 2.1.18, 2.1.20, 2.2.5(2) y Comentario 3 al Artículo 10.4). Esta disposición impone la obligación a una parte de no ocasionar un detimento o desventaja a la otra parte actuando de manera contradictoria con el entendimiento de las partes respecto de su relación contractual, sobre la base del cual la otra parte haya actuado razonablemente confiando en dicho entendimiento.

La prohibición contenida en este artículo puede resultar en la creación de derechos y en la pérdida, suspensión o modificación de derechos por medios diferentes al acuerdo de partes. Esto es así porque el entendimiento en el que se basaron las partes puede ser en sí mismo contradictorio con lo acordado por las partes o con sus derechos. Este artículo no establece el único medio por el cual un derecho puede ser

perdido o suspendido en razón de la conducta de una parte (véase, por ejemplo, los Artículos 3.2.9 y 7.1.4(3)).

2. Un entendimiento sobre la base del cual una parte haya confiado razonablemente

Existen diferentes modos por los cuales una parte puede suscitar un cierto entendimiento en la otra con respecto al contrato que los une, su cumplimiento o su ejecución. Dicho entendimiento puede resultar, por ejemplo, de declaraciones, un cierto comportamiento o el silencio de una de las partes, quien puede razonablemente esperar que la otra se exprese a fin de corregir el error o sacarlo de la creencia errónea en que la otra parte sabía que estaba incurriendo.

Para los fines del presente artículo el entendimiento no se limita a alguna cuestión en particular, siempre y cuando se refiera de alguna manera a la relación contractual mantenida por las partes. Se puede referir a cuestiones de hecho o de derecho, o a una cuestión de intención o al modo en que una u otra parte puede o debe comportarse.

La única restricción es que el entendimiento debe ser tal que la otra parte, de acuerdo con las circunstancias, haya podido razonablemente confiar en él. Si esa confianza es razonable o no depende de las circunstancias, tomando en consideración, en particular, las comunicaciones y el comportamiento de las partes, la naturaleza y el contexto de la operación, y las expectativas que cada parte podría haber generado razonablemente en la otra.

Ejemplos

1. “A” lleva un buen tiempo negociando con “B” un contrato de arrendamiento de un inmueble que pertenece a “B” y conforme al cual éste debe demoler la construcción existente con el fin de construir un edificio de acuerdo a las especificaciones de “A”. “A” se comunica con “B” en términos que inducen razonablemente a “B” a entender que las negociaciones han concluido y que “B” puede comenzar a ejecutar el contrato. “B” entonces demuele el edificio y procede con las contrataciones pertinentes para iniciar la construcción del nuevo edificio. “A” se da cuenta de esto y no hace nada para impedirlo. Posteriormente “A” le hace saber a “B” que todavía existen términos adicionales del contrato que requieren ser negociados. “A” se encuentra impedido de modificar el entendimiento de “B”.

2. “B” cree erróneamente que su contrato con “A” puede ser ejecutado de un modo en particular. “A” se da cuenta de ello y no dice nada, mientras que “B” comienza a cumplir con el contrato. “B”

y “A” se reúnen regularmente y la modalidad de cumplimiento de “B” es objeto de discusión durante las reuniones, pero “A” no hace referencia al error en que ha incurrido “B”. “A” no podrá sostener posteriormente que la modalidad de cumplimiento era diferente de aquella que fue pactada en el contrato.

3. La empresa “A” subcontrata regularmente a “B” para llevar a cabo trabajos de construcción en edificios. Esta actividad de “A” y sus empleados son transferidos a la empresa “A.1”, que se encuentra relacionada a la empresa “A”. Nada ha cambiado en el curso de los negocios en lo que respecta al trabajo que debe prestar “B”. “B” continúa prestando los servicios subcontratados y enviando sus facturas a “A” por el trabajo realizado, en la creencia que el trabajo continúa siendo realizado en beneficio de “A”, quien no hace saber a “B” que ha incurrido en un error. “A” no podrá sostener que el contrato de “B” por el trabajo realizado no ha sido celebrado con él sino con la empresa “A.1”, encontrándose por lo tanto obligado a pagar a “B”.

4. Debido a ciertas dificultades que experimenta con sus propios proveedores, “A” no puede cumplir en tiempo con las obligaciones contractuales que tiene con “B”. El contrato impone penas por mora en la entrega de materiales por parte de “A”. Después que se le han dado a conocer las dificultades de “A”, “B” le hace saber que no insistirá en el cumplimiento puntual del calendario de entrega. Un año más tarde los negocios de “B” empiezan a sufrir a consecuencia de las morosas entregas de “A”. “B” intenta recuperar el pago de las penas debidas a causa de la morosidad de “A” y le exige que en el futuro le entregue los materiales puntualmente, conforme al calendario pactado. “B” no podrá cobrar las penalidades pactadas, pero sí le será posible insistir en el cumplimiento dentro del calendario si realiza una notificación razonable a “A” para que su cumplimiento sea puntual en el futuro.

5. “B” tiene una deuda con “A” por la suma de 10,000 dólares australianos. Si bien la deuda es exigible, “A” no hace nada para cobrarla. En consecuencia “B” deduce que “A” le ha condonado la deuda. “A” no ha hecho nada para dar a entender que efectivamente ha perdonado tal deuda y, posteriormente, demanda el pago. “B” no puede confiar en la inacción de “A” para oponerse al pago.

3. Detrimiento y preclusión

La responsabilidad impuesta por este artículo sirve para evitar un perjuicio causado por confiar de manera razonable. Esto no requiere necesariamente que la parte que ha mantenido un comportamiento contradictorio no pueda actuar como desea. La preclusión es solo uno de los posibles medios a emplear para evitar el perjuicio. Puede haber

otros medios razonables, conforme a las circunstancias del caso, para evitar el detrimiento que la otra parte puede sufrir como consecuencia de que la acción contradictoria fuese permitida, tal como el cursar una notificación dentro de un plazo razonable a la otra parte antes de actuar de manera contradictoria (véase el Ejemplo 4), o bien pagar una suma determinada por los costes o la pérdida sufrida a causa de la confianza depositada.

Ejemplos

6. “A” y “B” celebran un contrato de construcción en el que pactan que todo trabajo adicional debe documentarse en forma escrita y certificada por el arquitecto de la construcción. El director de “A” solicita verbalmente a “B” que realice trabajos adicionales, especificándole el tiempo y el material a utilizar, asegurando a “B” que tales labores para este proyecto adicional se documentarán oportunamente de manera apropiada. Luego de que “B” comisiona el trabajo para el proyecto suplementario, “A” le comunica que dicho proyecto no es necesario. Los costes incurridos por la comisión del proyecto son considerablemente inferiores respecto del coste involucrado en el trabajo adicional proyectado. Si “A” paga a “B” por los gastos incurridos por el proyectista, “B” no puede quejarse del comportamiento contradictorio de “A”.

7. “A” no logra concluir a tiempo uno de los objetivos fundamentales estipulados en un contrato de desarrollo de *software* celebrado con “B”. De acuerdo con el contrato, dicho incumplimiento de “A” le otorga a “B” el derecho a resolver el contrato. Sin embargo, “B” continúa solicitando cambios en el *software* y pagando por dichas modificaciones, además de cooperar con “A” en la continuación del programa de desarrollo de dicho *software*. El hecho que “A”, con la anuencia de “B”, continúe cumpliendo con el contrato después del incumplimiento, impide a éste rescindir el contrato por el hecho de que “A” no haya alcanzado el objetivo estipulado en el contrato. Sin embargo, de acuerdo a los Principios, “B” podrá conceder a “A” un plazo adicional (véase el Artículo 7.1.5) y ejercitar su derecho a la resolución si el objetivo no fuere alcanzado dentro de dicho plazo.

ARTÍCULO 1.9

(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 Artículos 2.1.6(3), 4.3, y 5.1.2).

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 calidad 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 Artículo 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 “permuto 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 período, “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 (véase el Comentario 3 al Artículo 1.5).

ARTÍCULO 1.10 (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. Por lo que se refiere a una notificación “apropiada de acuerdo a las circunstancias” el destinatario debe expresa o implícitamente haber aceptado recibir las comunicaciones electrónicas en la forma en que la notificación fue enviada por el remitente, es decir, del mismo tipo, con el mismo formato y a la misma dirección. El consentimiento del destinatario puede inferirse de las afirmaciones, declaraciones, o conductas o bien por las prácticas establecidas entre las partes, o por la aplicación de usos.

Ejemplos

1. El vendedor “A” y el comprador “B” mantienen una relación de negocios a largo plazo y en todo ese tiempo han siempre negociado y celebrado contratos por teléfono. Al descubrir un defecto en las mercaderías que se reciben en una ocasión, “B” inmediatamente envía a “A” una notificación por correo electrónico. “A”, quien usualmente no abre su correo electrónico y no hay razón para esperar un mensaje de “B”, no se entera de la notificación de “B” sino hasta tres semanas después que fue enviada, y la rechaza objetando que es demasiado tarde.

2. El vendedor “A” y el comprador “B” mantienen una larga relación de negocios y generalmente se comunican por vía electrónica. Al descubrir los defectos de las mercaderías suministradas en una ocasión, “B” inmediatamente le manda un mensaje electrónico a “A” pero lo hace a una dirección electrónica que no utilizan usualmente. “A”, quien no tiene razón para esperar un mensaje de “B” en esa dirección, no abre su correo, y cuando tres semanas después descubre la notificación de “B”, objeta que es demasiado tarde. “B” no puede argumentar que ha realizado una pronta notificación, porque no fue realizada por los medios apropiados de acuerdo a las circunstancias.

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 disposiciones de los Principios hacen referencia expresa a este requisito: Véase los Artículos 2.1.3(1), 2.1.3(2), 2.1.5, 2.1.6(2), 2.1.8(1) y 2.1.10; 9.1.10 y 9.1.11. 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: véase los Artículos 2.1.9, 2.1.11; 2.2.9; 3.2.10, 3.2.11; 6.1.16, 6.2.3; 7.1.5, 7.1.7; 7.2.1, 7.2.2; 7.3.2, 7.3.4; y 8.3.

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 (o electrónica). 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, máquina de télex, o en el caso de comunicaciones electrónicas, en el momento que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado (Véase, el Art 10(2) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*).

ARTÍCULO 1.11

(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;
- “contrato de larga duración” es un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes;
- “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 (véase 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 (véase el Artículo 1.10(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 (Artículo 1.12); el lugar de cumplimiento (Artículo 6.1.6); y la determinación de la parte que debe solicitar una autorización pública (Artículo 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. Contratos de larga duración

Los Principios hacen referencia a los “contratos de larga duración” tanto en los artículos como en los comentarios, distinguiéndolos de los contratos ordinarios de intercambio como la compraventa, cuyo cumplimiento es de ejecución instantánea. Tres son los elementos que suelen distinguir los contratos de larga duración de otro tipo de contratos que suelen involucrar un intercambio ordinario de bienes y servicios: la duración del contrato, una relación continuada entre las partes y la complejidad de la operación. A los efectos de estos Principios, el elemento esencial es la duración del contrato, mientras que los otros dos elementos restantes, aunque suelen estar presentes en mayor o menor grado, no son necesarios. La medida en que uno u otro de estos elementos debe estar presente para aplicar alguna de estas disposiciones o sea pertinente algún comentario que haga referencia a los contratos de larga duración, esto ha de depender de la razón de ser de dicha disposición o comentario. Por ejemplo, el Comentario 2 al Artículo 5.1.3 presupone una relación continuada entre las partes y una operación que implica un cumplimiento de naturaleza compleja.

Pueden encontrarse ejemplos de contratos de larga duración en el ámbito de la agencia comercial, contratos de distribución, subcontratación, franquicia, arrendamientos (por ejemplo, el arrendamiento de equipos), acuerdos marco, acuerdos de inversión o de concesión, contratos por servicios profesionales, acuerdos de operación y mantenimiento, acuerdos de suministro (por ejemplo, de materias

primas), contratos de construcción o de obras civiles, cooperación industrial, contratos de asociación en participación (*joint ventures*), etc.

Las disposiciones y comentarios de los Principios que hacen referencia expresa a los contratos de larga duración se encuentran en el Comentario 2 al Preámbulo, Artículo 1.11 y Comentario 3; Comentarios 1, 3 y 4 al Artículo 2.1.14; Comentario 3 al Artículo 2.1.15; Comentarios 3 y 4 al Artículo 4.3; Comentarios 1, 2 y 3 al Artículo 4.8; Comentario 2 al Artículo 5.1.3; Comentario 3 al Artículo 5.1.4; Comentario 2 al Artículo 5.1.8; Comentario 5 al Artículo 6.2.2; Comentario 5 al Artículo 7.1.7; Comentario 4 al Artículo 7.3.5; Comentario 1 al Artículo 7.3.6; Comentario 1 al Artículo 7.3.7.

Otras varias disposiciones y comentarios también son de especial relevancia en el contexto de los contratos de larga duración. Véanse los Artículos 1.7; 1.8; Comentario 2 al Artículo 2.1.1; Comentarios 1 y 2 al Artículo 2.1.2; Artículos 2.1.6; 2.1.13 al 2.1.18; 3.3.1; 3.3.2; 5.1.2; Comentario 3 al Artículo 5.1.7; Artículos 5.1.8; Comentario 5 al Artículo 5.3.1; y Artículos 5.3.4; 6.1.1; 6.1.4; 6.1.5; 6.1.11; 6.1.14 al 6.1.17; 6.2.1 al 6.2.3; 7.1.3 al 7.1.7; 7.3.5.

4. “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

5. “Escrito”

En algunos supuestos, los Principios hacen referencia a un escrito o a un “contrato por escrito” (véase los Artículos 2.1.12, 2.1.17 y 2.1.18). 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, incluyendo comunicaciones electrónicas, 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 Artículo 1.10(1)).

ARTÍCULO 1.12

(Modo de contar los plazos fijados por las partes)

(1) Los días feriados oficiales o no laborables que caigan dentro de un plazo fijado por las partes para el cumplimiento de un acto quedarán incluidos a los efectos de calcular dicho plazo.

(2) En todo caso, si el plazo expira en un día que se considera feriado oficial o no laborable en el lugar donde se encuentra el establecimiento de la parte que debe cumplir un acto, el plazo queda prorrogado hasta el día hábil siguiente, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

(3) El uso horario es el del lugar del establecimiento de la parte que fija el plazo, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

COMENTARIO

Las partes pueden, ya sea unilateralmente, o por convenio, fijar un plazo dentro del cual ciertos actos deben ser realizados (véase, v.gr., los Artículos 2.1.7, 2.2.9(2) y 10.3).

Al fijar el tiempo límite las partes pueden indicar simplemente el plazo (v.gr., “La notificación sobre los defectos de las mercaderías debe ser cursada dentro de los diez días después de la entrega”) o estipulando una fecha precisa (v.gr. “La oferta queda firme hasta el 1 de marzo”).

En el primer caso el problema surge respecto de si los días feriados oficiales o días no laborables que caen dentro de dicho plazo quedan incluidos al calcular el plazo. De acuerdo al párrafo (1) de este artículo, la respuesta es afirmativa.

En ambos casos antes mencionados, la cuestión puede surgir acerca del modo de computar el plazo cuando dicho plazo expira un día feriado oficial o un día no laborable en el lugar donde se encuentra el establecimiento de la parte a quien corresponde el cumplimiento del acto. El párrafo (2) establece que en tal supuesto se extiende el plazo hasta el día siguiente hábil, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

Finalmente, cuando las partes se encuentren localizadas en usos horarios diferentes, el problema surge sobre qué uso horario es el relevante. De acuerdo al párrafo (3), es el uso horario del lugar del establecimiento de la parte que fija el plazo, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

Ejemplos

1. Un contrato de compraventa establece que el comprador “A” debe notificar los defectos de las mercaderías dentro de los 10 días siguientes a la entrega. Las mercaderías son entregadas el viernes 16 de diciembre. “A” notifica sobre los defectos el lunes 2 de enero y el vendedor “B” rechaza la notificación por extemporánea. “A” no puede argumentar que los días feriados oficiales y días no laborables entre el 16 de diciembre y el 2 de enero no entran dentro del plazo para calcular los diez días.
2. “A” realiza una oferta e indica que es firme hasta el 1 de marzo. El destinatario “B” acepta la oferta el 2 de marzo porque el 1 de marzo es un día feriado oficial en el lugar de su establecimiento. “A” no puede argumentar que el plazo expiró el 1 de marzo.
3. Un día sábado “A” envía una oferta al destinatario “B” por medio de correo electrónico el sábado indicando que la oferta queda firme durante 24 horas. Si “B” pretende aceptar dicha oferta, debe hacerlo en 24 horas, aún cuando los domingos no se trabaje en el lugar donde se encuentra “B”, ya que de acuerdo a las circunstancias el plazo fijado por “A” debe entenderse como absoluto.
4. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 2, pero aquí “A” está ubicado en Frankfurt y “B” en Nueva York, y el plazo fijado para la aceptación es “mañana, a más tardar a las 17:00 hrs.”. “A” debe aceptar a las 17:00 hrs., de acuerdo al horario de Frankfurt.
5. Un contrato de fletamento se celebra entre “A” el dueño de una nave que se encuentra en Tokio, y el transportista “B”, que se encuentra en Kuwait. El contrato establece que el pago del flete por “B” se debe realizar en el banco de “A” situado en Zurich, Suiza, en un día específico, a las 17:00 hrs. a más tardar. El uso horario aplicable no es el de “A” ni el de “B” sino el del banco de Zurich, donde debe realizarse el pago.