

## CAPÍTULO 3

### VALIDEZ

#### SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES

##### ARTÍCULO 3.1.1 (*Cuestiones excluidas*)

**El presente Capítulo no se ocupa de la falta de capacidad de las partes.**

##### 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. La complejidad inherente a las cuestiones relativas al estado de las personas, 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*” continuarán siendo materias reguladas por la ley aplicable.

En lo que respecta al poder de los órganos, gerentes o socios de una empresa, sociedad o de cualquier otra persona jurídica para vincular a sus respectivas entidades, véase el Comentario 5 al Artículo 2.2.1.

##### ARTÍCULO 3.1.2 (*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 la modificación o extinción del contrato 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 Artículo 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 Artículo 3.3.1).

### 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 EUR 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 3.1.3 (*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 párrafo (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 Artículo 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 Artículo 3.1.1).

### **ARTÍCULO 3.1.4** (*Carácter imperativo de estas disposiciones*)

#### **Las disposiciones de este Capítulo relativas al dolo, intimidación, excesiva desproporción e ilicitud son imperativas.**

#### **COMENTARIO**

Este artículo establece que las normas de este Capítulo relativas al dolo, intimidación, excesiva desproporción e ilicitud 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 por dolo, intimidación o excesiva desproporción 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.

## SECCIÓN 2: CAUSALES DE ANULACIÓN

### ARTÍCULO 3.2.1

*(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 acrecentan 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 3.2.2

*(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 razonablemente 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 parte 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 Artículo 3.1.3.

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 circunstancia 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 Artículo 3.2.5.

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 razonablemente, hasta el momento de anular el contrato, en base a lo dispuesto en dicho contrato. En cuanto al momento de la anulación, véase los Artículos 3.2.12 y 1.10.

### 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 3.2.3 (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 Artículo 3.1.4, del Artículo 3.2.2 y de los Artículos 3.2.9 al 3.2.16.

## 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 Artículo 3.2.2 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 atribuido 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.

## 2. “Errores” por parte del destinatario

La transmisión finaliza tan pronto como el mensaje llegue al destinatario (véase el Artículo 1.10).

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 Artículo 3.2.2, en el caso de que responda al remitente en base a su entendimiento del mensaje recibido y siempre que se reúnen las condiciones del Artículo 3.2.2.

## ARTÍCULO 3.2.4

*(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 EUR. 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 EUR. “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 3.2.5** *(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 Artículo 3.2.2 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 3.2.6

*(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 3.2.7 (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 razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del Artículo 3.10.

## 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 (párrafo (1)(b)). 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 de conformidad con este artículo se rige por las reglas generales establecidas en los Artículos 3.2.11 al 3.2.16.

Sin embargo, de acuerdo con el párrafo (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 párrafo (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 razonablemente en base a 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.

Una vez que la otra parte realiza la petición de reajuste, la parte legitimada para anular el contrato pierde su derecho a pedir dicha anulación, careciendo de todo efecto cualquier notificación de anulación hecha con anterioridad.

#### ARTÍCULO 3.2.8

(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 razonablemente 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 razonablemente 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 3.2.9

*(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 3.2.10

*(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 razonablemente 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 razonablemente 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 Artículo 3.2.16, si ha sufrido un menoscabo que no encuentra compensación con la adaptación del contrato.

### ARTÍCULO 3.2.11 (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 Artículo 1.10(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 vendérsela. 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 Artículo 1.10(2)).

#### ARTÍCULO 3.2.12 (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 3.2.7, 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 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 párrafo (2) de este artículo establece, conforme al Artículo 3.2.7, 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 3.2.13** *(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, pero aquí 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 3.2.14** *(Efectos retroactivos)*

**La anulación tiene efectos retroactivos.**

#### **COMENTARIO**

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 Artículo 3.2.13, 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.

### **ARTÍCULO 3.2.15** *(Restitución)*

**(1) 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 dicha parte restituya al mismo tiempo lo que recibió en base al contrato o a la parte del contrato que fue anulada.**

**(2) Si no es posible o apropiada la restitución en especie, procederá una compensación en dinero, siempre que sea razonable.**

**(3) Quien recibió el beneficio del cumplimiento no está obligado a la compensación en dinero si la imposibilidad de la restitución en especie es imputable a la otra parte.**

**(4) Puede exigirse una compensación por los gastos que fueren razonablemente necesarios para proteger o conservar lo recibido.**

## **COMENTARIO**

### **1. Derecho a la restitución en caso de anulación**

De acuerdo con el párrafo (1) de este 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.

#### Ejemplo

1. En el proceso de adquisición de una sociedad, el accionista mayoritario “A” acuerda vender y entregar acciones a “B” por 100,000 libras esterlinas (GBP). “B” anula el contrato al descubrir que “A”, actuando con dolo, había declarado incorrectamente las ganancias obtenidas por la sociedad. “B” puede pedir la restitución del precio de compra de 100,000 GBP. “B” también debe restituir las acciones entregadas por “A”.

En cuanto a los gastos que conlleva la restitución, se aplica lo previsto en el Artículo 6.1.11.

### **2. Restitución en especie imposible o inapropiada**

Normalmente la restitución debe realizarse en especie. Sin embargo, existen situaciones en las que en lugar de la restitución en especie procede una compensación en dinero. Este es el caso, en primer lugar, de que la restitución en especie sea imposible. La compensación normalmente ascenderá al valor del cumplimiento recibido.

#### Ejemplo

2. “A” encarga a “B” para que pinte su fábrica. “B” había inducido dolosamente a “A” a celebrar el contrato por un precio mucho más alto que el precio de mercado. “A” anula el contrato luego de descubrir el dolo. A puede repetir el pago del precio contra “B”, pero “A” tiene la obligación de pagar a “B” el valor por haber sido pintada su fábrica.

El párrafo (2) de este artículo también prevé una compensación cuando la restitución en especie no sea apropiada. Esto ocurre

especialmente en los casos en que la restitución del cumplimiento en especie implique un esfuerzo o un costo que no sea razonable. El parámetro en este caso es el mismo indicado en el Artículo 7.2.2 (b).

### Ejemplo

3. El anticuario “A” induce dolosamente al anticuario “B” a comprar una colección de monedas de oro. Las monedas de oro son embarcadas en una de las naves de “B”. Durante una fuerte tormenta la nave se hunde. “B” descubre posteriormente el dolo y anula el contrato. “B” puede recuperar el precio que fue pagado, pero al mismo tiempo está obligado a hacer la compensación correspondiente al valor de las monedas de oro. Esto se debe a que la recuperación de las monedas de oro de la nave hundida implicaría costos que excederían ampliamente el valor de las mismas.

Al especificar que hay lugar a una compensación “siempre que sea razonable”, se persigue aclarar que una compensación solamente procede en la medida en que el cumplimiento conlleve un beneficio para quien lo recibió.

### Ejemplo

4. A comienza a decorar la antesala del centro empresarial de “B”. Luego de que “A” ha completado cerca de la mitad de las decoraciones, “B” descubre que “A” no es el famoso decorador por el que se había hecho pasar. “B” anula el contrato. En vista de que las decoraciones hechas no pueden ser restituidas y dado que ellas no tienen ningún valor para “B”, A no tiene derecho a compensación alguna por el trabajo realizado.

## 3. Distribución del riesgo

La regla contenida en el párrafo (2) implica una distribución del riesgo: impone a quien recibe el cumplimiento, y no puede hacer la restitución en especie, la responsabilidad de compensar el valor de dicho cumplimiento. La regla del párrafo (2) se aplica independientemente de que el destinatario del cumplimiento sea responsable por el deterioro o destrucción de lo recibido. Esta distribución del riesgo por deterioro o destrucción se justifica porque quien carga con el riesgo es quien mantiene el control del cumplimiento. Por el contrario, no se debe compensar el valor si el deterioro o destrucción es atribuible a la otra parte, bien sea en razón de su culpa o un defecto inherente al cumplimiento. De ahí la regla del párrafo (3).

### Ejemplo

5. El empresario de arte “A” compra al empresario de arte “B” una pintura creyendo ambos que se trata de un Constable auténtico. Posteriormente surge la duda sobre la autenticidad de la pintura. “B” se compromete a conseguir un dictamen del famoso experto “C”. “C” confirma que la pintura en realidad pertenece a un pintor mucho menos conocido, que vivió en la misma época de Constable. Debido a la negligencia de “B”, la pintura se destruye cuando es transportada de “C” a “A”. “A” anula el contrato aduciendo un error grave, de conformidad con el Artículo 3.2.2. “A” puede solicitar la restitución del precio pero no se encuentra obligado a compensar a “B” por el valor de la pintura.

La responsabilidad de pagar el valor del cumplimiento recibido por parte de quien lo recibe no cabe dejarla de lado cuando el deterioro o destrucción hubiera tenido lugar aun en el caso de que el contrato no se hubiese cumplido.

### Ejemplo

6. La sociedad “A” vende y entrega una grúa para remover tierra a la sociedad “B”. Posteriormente el equipo es destruido por un huracán, que inunda las propiedades tanto de “A” como de “B”. “B” anula el contrato debido a un error grave, de conformidad con el Artículo 3.2.2. “B” puede solicitar la restitución del precio, pero al mismo tiempo debe compensar a “A” por el valor de la grúa.

Tampoco se excluye la responsabilidad de compensación del valor del cumplimiento por parte de quien lo recibió cuando este último haya sido inducido a celebrar el contrato en virtud de maniobras dolosas de la otra parte.

### Ejemplo

7. El anticuario “A” indujo mediante maniobras dolosas a “B”, dueño de un taller, a permutar un automóvil de “A” en muy malas condiciones por un valioso jarrón de la antigua Grecia que pertenecía a “B”. El automóvil fue destruido accidentalmente mientras se encontraba en el taller de “B”. Si “B” anula el contrato de conformidad con el Artículo 3.2.5, “B” puede solicitar la restitución del jarrón, pero debe compensar a “A” por el valor del automóvil.

El Artículo 3.2.5 apunta a asegurar que “B” no permanezca vinculado a un contrato que ha sido celebrado (de allí el derecho de anulación), sin tener que asumir las consecuencias de una mala negociación a la que fue inducido por “A” (de ahí el derecho a la restitución), pero esta disposición no protege a “B” contra accidentes.

La cuestión de la responsabilidad de quien recibe el cumplimiento de pagar su valor, surge solamente en los casos en los que el deterioro o la destrucción tiene lugar antes de la anulación del contrato. Si la prestación se deteriora o es destruida con posterioridad a la anulación del contrato, quien recibe el cumplimiento tiene el deber de restituir lo que ha recibido. Cualquier incumplimiento de ese deber otorga a la otra parte el derecho a exigir la indemnización por los daños y perjuicios, de conformidad con el Artículo 7.4.1, a menos que el incumplimiento sea excusable de conformidad con el Artículo 7.1.7.

#### Ejemplo

8. El empresario de arte “A” compra al empresario de arte “B” una pintura, creyendo ambos que se trata de un Constable auténtico. Luego de que se hace patente que la pintura en realidad pertenece a un pintor mucho menos conocido que vivió en la época de Constable, “A” anula el contrato con fundamento en un error relevante de conformidad con el Artículo 3.2.2. Como consecuencia de la anulación, “A” puede solicitar la restitución del precio, pero debe devolver la pintura. Antes de que “A” pudiera restituirla, la pintura es robada por unos ladrones. El derecho de “B” a reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios depende de si el robo puede ser considerado como un caso de fuerza mayor (véase el Artículo 7.1.7).

#### 4. Compensación por gastos

Si quien recibe el cumplimiento ha incurrido en gastos para la conservación o el mantenimiento del objeto del cumplimiento, es razonable concederle el derecho a una compensación por dichos gastos en los casos en los que el contrato ha sido anulado y las partes tengan que restituirse lo que habían recibido.

#### Ejemplo

9. La sociedad “A” vende y entrega un caballo de carrera a la sociedad “B”. Luego de algún tiempo “B” se da cuenta de que “A” le ha ocultado dolosamente el linaje del caballo. “B” anula el contrato. “B” puede pedir la compensación por los costos incurridos para alimentar y cuidar el caballo.

Esta regla solamente se aplica en el caso de gastos razonables. Qué debe entenderse por razonable depende de las circunstancias del caso. En el Ejemplo 9 sería relevante, por ejemplo, si el caballo ha sido vendido como caballo de carrera o como un caballo de granja ordinario.

No se puede exigir la compensación por gastos que no son necesarios para conservar o mantener el cumplimiento recibido, aunque sean razonables.

### Ejemplo

10. La sociedad “A” vende y entrega un paquete de software a la sociedad “B”, creyendo ambas partes que dicho software puede cumplir una función determinada. Cuando “B” descubre que no es así, “B” pide a “C” verificar si todavía es posible implementar dicha función. Como esto no es posible, “B” anula el contrato por error grave, de conformidad con el Artículo 3.2.2. De conformidad con el párrafo (4), “B” no puede pedir a “A”, en concepto de gastos, el reembolso de los honorarios pagados a “C”.

## 5. Beneficios

Los Principios no adoptan una posición respecto de los beneficios que se derivan del cumplimiento o los intereses que han sido percibidos. En la práctica comercial, a menudo será difícil determinar el valor de los beneficios recibidos por las partes como resultado del cumplimiento. Suele suceder que ambas partes reciben tales beneficios.

### ARTÍCULO 3.2.16 (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 3.2.17 (*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 renuncias y declaraciones en virtud de las cuales una parte adquiere una obligación pueden encontrarse particularmente afectadas por vicios del consentimiento.

## SECCIÓN 3: ILICITUD

### ARTÍCULO 3.3.1

(*Contratos que violan normas de carácter imperativo*)

(1) La violación de una norma de carácter imperativo que resulte aplicable en virtud del Artículo 1.4 de estos Principios, ya sea de origen nacional, internacional o supranacional, tendrá los efectos, en el supuesto que los tuviera, que dicha norma establezca expresamente.

(2) Si la norma de carácter imperativo no establece expresamente los efectos que su violación produce en el contrato, las partes podrán ejercitar aquellos remedios de naturaleza contractual que sean razonables atendiendo a las circunstancias.

(3) Al determinar lo que es razonable, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- (a) la finalidad de la norma violada;
- (b) la categoría de personas que la norma busca proteger;
- (c) cualquier sanción que imponga la norma violada;
- (d) la gravedad de la violación;
- (e) si la violación era conocida o debió haber sido conocida por una o ambas partes;
- (f) si el cumplimiento del contrato conlleva la violación; y
- (g) las expectativas razonables de las partes.

### COMENTARIO

#### 1. Ámbito de esta Sección

A pesar de su importancia fundamental (véase el Artículo 1.1), la libertad de contratación en los Principios no es ilimitada. Las partes no solamente deben celebrar el contrato sin que medie error ni intimidación, sino que el contrato además no debe contrariar las normas

imperativas que fueren aplicables. Mientras que los vicios del consentimiento son tratados en la Sección 2 de este Capítulo, esta Sección se ocupa del contrato que contraría las normas imperativas, bien sea por medio de sus cláusulas, su ejecución, su finalidad o de otra manera. Esta Sección se ocupa, para ser más precisos, de los efectos que produce dicha violación en el contrato, estableciendo los criterios a seguir para determinar si a pesar de la violación, las partes siguen gozando de los remedios otorgados, y de ser así, si se trata de remedios de naturaleza contractual (Artículo 3.3.1) o de restitución (Artículo 3.3.2).

## **2. Solamente son relevantes las normas imperativas mencionadas en el Artículo 1.4**

Para los efectos de esta Sección, solamente son relevantes las normas imperativas que sean aplicables de conformidad con el Artículo 1.4, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional (véase los Comentarios 1 y 2 al Artículo 1.4). En otras palabras, esta Sección solamente se ocupa de contratos que contrarién normas imperativas, trátese de disposiciones legales específicas o de principios generales de orden público no escritos, que sean aplicables de conformidad con las normas pertinentes del derecho internacional privado. Qué normas imperativas son aplicables en un caso determinado depende básicamente de si la controversia ha sido planteada ante un tribunal judicial o arbitral, y de si la referencia que las partes hacen de los Principios constituye un mero acuerdo para incorporarlos en el contrato, o bien si los Principios constituyen el derecho aplicable al mismo (véase los Comentarios 3, 4 y 5 al Artículo 1.4). Téngase presente que los ejemplos ofrecidos a continuación no dilucidan estas cuestiones y parten de la premisa de que las normas imperativas son aplicables a los ejemplos expuestos.

## **3. Formas en las que un contrato puede contrariar normas imperativas**

Un contrato puede contrariar normas imperativas, en primer lugar, en virtud de sus propias cláusulas. Como se muestra en los siguientes ejemplos que involucran actos de corrupción y fraude, las normas imperativas pueden ser disposiciones legales específicas o principios generales de orden público no escritos.

### **Ejemplos**

1. El contratista “A” del país “X” celebra un contrato con el representante “B” (“el Contrato de Comisión”) según el cual “B”, a

cambio de honorarios de USD 1,000,000, pagaría USD 10,000,000 a “C”, un asesor de alto rango para contratación administrativa de “D”, Ministro de Economía y Desarrollo del país “Y”, con el fin de inducir a D a conceder a “A” el contrato para la construcción una nueva planta eléctrica en el país “Y” (“el Contrato”). En ambos países, “X” y “Y”, el soborno de funcionarios públicos se encuentra prohibido por la ley. Las cláusulas mismas del Contrato de Comisión contrarían las prohibiciones legales mencionadas. Respecto de un contrato para la construcción de una planta de energía, véase el Ejemplo 7.

2. El contratista “A” del país “X” celebra un contrato con el representante “B” (“el Contrato de Comisión”) para pagar 100,000 EUR a “C”, un ejecutivo de alto rango de la compañía “D” del país “Y”. Este pago a C es realizado con el fin de inducir a D a conceder a “A” el contrato para la instalación de un sofisticado sistema informático. El soborno en el sector privado no se encuentra prohibido por la ley ni en el país “X” ni en el país “Y”, pero en ambos países es considerado contrario al orden público. Las cláusulas del Contrato de Comisión violan estos principios de orden público.

3. Los licitadores “A” y “B” de los países “X” y “Y”, respectivamente, celebran un contrato (“el Acuerdo de Licitación”) en virtud del cual mediante una serie de procesos de licitación pública destinados a adjudicar contratos de construcción en el país “Z”, “A” y “B” se confabulan para que “A” obtenga algunos contratos y “B” otros. Las disposiciones legales en el país “Z” prohíben este tipo de colusión en las licitaciones públicas. Las cláusulas mismas del Acuerdo de Licitación violan la prohibición legal mencionada.

4. Los licitadores “A” y “B” de los países “X” y “Y”, respectivamente, celebran un contrato (“el Acuerdo de Licitación”) en virtud del cual mediante una serie de procesos de licitación pública destinados a adjudicar contratos de construcción en el país Z, “A” y “B” se confabulan para que “A” obtenga algunos contratos y “B” otros. En el país “X” no existe disposición legal alguna que prohíba los acuerdos de licitación pública, pero dicha confabulación es considerada contraria al orden público. Las cláusulas mismas del Acuerdo de Licitación violan el mencionado principio de orden público.

Por otra parte, un contrato también puede violar normas imperativas durante el proceso de ejecución.

5. “A”, un comerciante minorista de envergadura en el país “X”, celebra un contrato con “B”, un fabricante en el país “Y”, para la fabricación de juguetes de conformidad con sus especificaciones (“el Contrato de Fabricación”). A sabía o debía saber que los juguetes ordenados serían fabricados por niños. En ambos países “X” y “Y”,

el trabajo infantil es considerado contrario al orden público. La ejecución del Contrato de Fabricación viola estos principios de orden público.

6. El importador “A” en el país “X” celebra un contrato con el exportador “B” del país “Y” para el suministro de equipos. Después de la celebración del contrato, las Naciones Unidas imponen un embargo a la importación de dicho tipo de equipos por parte del país “X”. Sin embargo, “B” entrega los equipos violando el embargo. La ejecución del contrato entre “A” y “B” viola el embargo.

Un contrato también puede violar las normas imperativas de otras maneras, tanto durante su proceso de celebración como por su finalidad.

7. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 1. “B” paga a “C” el soborno de USD 10,000,000 y “D” adjudica el Contrato a “A”. Por la manera como se ha formado, el Contrato viola la ley que prohíbe la corrupción.

8. A, un fabricante de explosivos asentado en el país “X”, celebra un contrato con “B”, una sociedad comercial situada en el país “Y”, para el suministro de grandes cantidades de semtex, un producto utilizado tanto con fines pacíficos como para la fabricación de bombas (“el Contrato de Suministro”). “A” sabía o debía saber que “B” celebró el contrato con la finalidad de hacer llegar la mercancía a una organización terrorista. La finalidad del Contrato de Suministro viola el principio fundamental de orden público que prohíbe el apoyo de actividades terroristas.

#### **4. Efectos de la violación expresamente previstos por la norma imperativa violada**

Algunas veces la norma imperativa misma determina expresamente los remedios de naturaleza contractual o los derechos de restitución que las partes pueden hacer valer en caso de su violación. Así, por ejemplo, el Artículo 101 (2) del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (antiguo Artículo 85 (2) del *Tratado de Roma*) establece expresamente que los acuerdos entre empresas que puedan afectar el comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea, prohibidos por el Artículo 101 (1), “serán nulos de pleno derecho”. Asimismo, la *Convención de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente* prevé que “[u]n Estado contratante podrá solicitar [...] la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente del territorio del Estado requirente” (Artículo 5) y que “[e]l poseedor de un bien cultural que haya adquirido ese bien [...] exportado ilícitamente tendrá derecho [...] al pago por el Estado requirente de una indemnización equitativa, a condición de que el poseedor no supiese o hubiese debido

razonablemente saber, en el momento de la adquisición, que el bien se había exportado ilícitamente” (Artículo 6).

## 5. Efectos de la violación determinados de conformidad con lo que es razonable atendiendo a las circunstancias.

Si la norma imperativa no establece expresamente los efectos que su violación produce en el contrato, el párrafo (2) prevé que las partes puedan ejercitar “aquellos remedios de naturaleza contractual que sean razonables atendiendo a las circunstancias”. Esta fórmula es lo suficientemente amplia para permitir la mayor flexibilidad posible. Así, a pesar de la violación de una norma imperativa, una o ambas partes podrán ejercitar los remedios ordinarios disponibles en el caso de un contrato válido (incluido el derecho al cumplimiento), o de otros remedios tales como el derecho a tratar el contrato como carente de todo efecto, su adaptación o resolución en las condiciones que deberán ser determinadas. Este último tipo de remedio puede ser especialmente apropiado cuando, como consecuencia de la violación, solamente una parte del contrato resulta ineficaz. En lo relativo a la restitución de las prestaciones ejecutadas en virtud de un contrato que viola una norma imperativa, véase el Artículo 3.3.2.

## 6. Criterios para determinar lo que es razonable atendiendo a las circunstancias.

Dada la gran variedad de normas imperativas que pueden ser pertinentes de conformidad con este artículo, incluyendo normas de naturaleza meramente técnica como prohibiciones tendientes a prevenir graves perjuicios sociales, el párrafo (3) contiene una lista de criterios para determinar los remedios contractuales que eventualmente podrían ejercitarse las partes atendiendo a las circunstancias. La lista no es exhaustiva. En muchos casos existirá más de un criterio pertinente y la decisión implicará una ponderación de dichos criterios.

### a. *La finalidad de la norma violada*

Entre los factores más importantes que deben ser tomados en consideración se encuentra la finalidad de la norma imperativa y si dicha finalidad resultaría o no afectada en el caso de conceder, al menos a una de las partes, un remedio por incumplimiento del contrato.

### Ejemplos

9. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 1 pero, en este caso, aunque “B” paga a “C” el soborno de “A”, “D” no adjudica a

“A” el Contrato de Comisión. “B” no puede exigir a “A” el pago de los honorarios de USD 1,000,000, ni “A” puede obtener de “B” el reembolso de los USD 10,000,000 que éste pagó a “C”.

10. “A”, un fabricante de aeronaves en el país “X”, a sabiendas de que “C”, el Ministro de Defensa del país “Y”, tiene la intención de adquirir un cierto número de aviones militares, celebra un contrato con “B”, una consultora ubicada en el país “Y”. Conforme al contrato, “B” debe negociar la posible adquisición por parte de “C” de las aeronaves fabricadas por “A” (“el Contrato de Representación”). Una norma jurídica del país “Y” prohíbe recurrir a intermediarios para la negociación y celebración de contratos con entes gubernamentales. Ni “A” ni “B” pueden ejercitar los remedios por incumplimiento del Contrato de Representación en razón de que la finalidad de la prohibición del empleo de intermediarios es combatir la corrupción.

11. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 6. En la medida en que la finalidad del embargo es la imposición de una sanción al país “X” como consecuencia de la violación del derecho internacional por parte de “X”, para alcanzar la finalidad del embargo se requiere que ningún contrato celebrado o ejecutado en violación de dicho embargo tenga efectos y que las partes no puedan ejercitar los remedios por el incumplimiento de dichos contratos.

b. *La categoría de personas que la norma busca proteger*

Otro factor importante que debe ser tenido en cuenta es el de si la norma imperativa que es violada está enderezada a proteger los intereses del público en general, o los de una categoría particular de personas. Los requisitos en materia de licencias a menudo son del último tipo, es decir que son impuestas por la ley a quienes realizan cierto tipo de actividades, con el fin de proteger sus usuarios o clientes. Si un contrato es celebrado por una parte que carece de la licencia, sería razonable concederle al usuario o al cliente al menos algunos de los remedios de naturaleza contractual, tal como el resarcimiento del daño.

Ejemplo

12. La sociedad “A” en el país “X” celebra un contrato con el ingeniero “B” en el país “Y” para la realización de los planos para la restructuración de la fábrica de “A” (“el Contrato de Ingeniería”). Una disposición legal del país “X” prevé que solamente los ingenieros con licencia puedan ejercer dicha actividad. “B”, quien no tiene la licencia requerida, entrega los planos que se basan en parte en cálculos errados, lo que ocasiona un retraso en los trabajos de restructuración. Cuando “A” exige el resarcimiento de los daños por el perjuicio derivado del retraso, “B” se rehúsa a pagar alegando que

el Contrato de Ingeniería era inválido porque B no contaba con la licencia requerida. A puede invocar su derecho al resarcimiento del daño ya que la finalidad del requisito de contar con una licencia es proteger a los clientes.

c. *Cualquier sanción que imponga la norma violada*

Las disposiciones legales que prohíben ciertas actividades o les imponen limitaciones, suelen ser acompañadas de sanciones penales o administrativas. Como ha sido indicado en el Comentario 4, se aplicarán dichas disposiciones cuando establezcan expresamente cuál es el efecto de la violación en los derechos o en los remedios de origen contractual. Por el contrario, cuando dicha norma guarde silencio respecto del efecto que la violación produce en el contrato, la existencia y la naturaleza de las sanciones penales o administrativas pueden ofrecer indicaciones relevantes en cuanto a la finalidad de la disposición que ha sido violada, la categoría de personas que la norma busca proteger y la gravedad de la violación. Por consiguiente, la existencia y la naturaleza de estas sanciones deberán ser tenidas en cuenta para determinar el efecto de una violación en los derechos y los remedios de origen contractual.

Ejemplo

13. “A”, un exportador del país “X”, celebra un contrato de transporte con “B”, propietario de un buque en el país “Y”, para transportar mercancías por mar desde el país “X” hasta el país “Y” (“el Contrato”). Una disposición legal del país “X” impone límites en la carga que los buques pueden transportar. La disposición legal establece una multa para el caso de su violación, guardando silencio respecto a los efectos dicha violación en el contrato de transporte. “B” supera el límite de carga autorizada y “A”, invocando la invalidez del Contrato, se rehúsa a pagar el flete, aun cuando las mercancías hubiesen llegado a su destino. En vista de que la finalidad de la disposición legal no es prohibir la celebración de contratos sino prevenir la sobrecarga de la nave en el interés de su seguridad y la de su tripulación, y que esta finalidad se obtiene plenamente con la multa impuesta a “B”, “B” conserva el derecho a recibir el flete convenido por el transporte de las mercancías.

d. *La gravedad de la violación*

Otro factor que debe ser tomado en consideración es la gravedad de la violación. Así, los remedios de naturaleza contractual pueden ser ejercidos si la naturaleza de la norma imperativa es meramente técnica y si su violación no afecta a la otra parte.

## Ejemplos

14. El ganadero “A” del país “X” vende ganado al ganadero “B” del país “Y”. La legislación en el país “Y” exige que el ganado importado se encuentre debidamente marcado y que la información contenida en la marca también se encuentra reflejada en los documentos anexos. El ganado entregado ha sido debidamente marcado pero los documentos anexos están incompletos. A pesar de ello, “A” conserva su derecho al pago del precio.
15. “A”, exportador del país “X”, celebra un contrato con “B”, un transportador del país “Y”, para el transporte de mercancías peligrosas desde el país “X” hasta el país “Y” (“el Contrato”). La legislación del país “X” exige que las mercancías de ese tipo sean transportadas en un vehículo con unas condiciones de seguridad especiales. La legislación prevé una sanción penal en caso de su violación, pero guarda silencio respecto de los efectos que dicha violación podría tener en el Contrato. B transporta las mercancías en un vehículo que no reúne las condiciones de seguridad prescritas. “A”, invocando la invalidez del Contrato, se rehúsa a pagar el flete a pesar de que las mercancías llegaron a destino. Dado que la finalidad de las disposiciones legales es la prevención de daños a terceros o al medio ambiente, “B”, independientemente de la sanción penal, no tiene derecho a recibir el flete convenido.

e. *Si la violación era conocida o debió haber sido conocida por una o ambas partes*

El ejercicio de los remedios de naturaleza contractual también puede depender de si una o incluso ambas partes conocían o debían conocer la norma imperativa o su violación.

## Ejemplos

16. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 1, pero aquí “B” ha pagado el soborno a “C”, y “D”, quien no conocía o debía conocer el soborno a “C”, adjudica el Contrato a “A”. Si D se entera posteriormente del pago del soborno, “D” puede elegir entre considerar o no válido el Contrato. Si “D” decide que el Contrato es válido, “A” estará obligado a cumplir y “D” deberá pagar el precio, con un reajuste adecuado teniendo en cuenta el pago del soborno. Si, por el contrario, “D” decide que el Contrato no deba producir efectos, ninguna de las partes puede ejercitar los remedios de naturaleza contractual, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de restitución que puedan existir.

17. El contratista “A” del país “X” entabla negociaciones con “D”, el Ministro de Economía y Desarrollo del país “Y”, en vista de la celebración de un contrato relativo a un gran proyecto de

infraestructura (“el Contrato”). Para celebrar el contrato, “D” exige el pago de una “comisión” del 7.5% sobre el precio del Contrato. “A” paga la “comisión” exigida y se celebra el Contrato. Cuando “A” ha ya cumplido la mitad de sus obligaciones derivadas del Contrato, un nuevo gobierno llega al poder en el país “Y” y el nuevo Ministro de Economía y Desarrollo, invocando el pago de la “comisión”, cancela el proyecto y se rehusa a pagar por las obras ya ejecutadas. “A” no puede ejercitar ningún remedio por incumplimiento del contrato, sin perjuicio de las acciones de restitución que puedan existir.

f. *Si el cumplimiento del contrato conlleva la violación*

Otro factor que se debe tomar en consideración es si el cumplimiento del contrato conlleva la violación. Así, si las cláusulas mismas del contrato prevén la violación de una disposición legal, o incluso la suponen de forma implícita, podría ser razonable no conceder a las partes ningún remedio por incumplimiento del contrato.

Ejemplo

18. La sociedad “A” del país “X” celebra un contrato con la sociedad “B” del país “Y” para la construcción de una fábrica de fertilizantes químicos en el país “Y” (“el Contrato”). El Contrato no prevé la instalación de los dispositivos de seguridad exigidos por las leyes de protección ambiental del país “Y” y las partes acuerdan deliberadamente un precio insuficiente para cubrir los costos de la instalación de los dispositivos en cuestión. Ni “A” ni “B” pueden ejercitar los remedios de naturaleza contractual.

g. *Las expectativas razonables de las partes*

Si debido a las diferencias en la cultura jurídica o comercial, una de las partes no podía haber tenido conocimiento de la violación de forma razonable o, como ocurre más a menudo, una de las partes crea en la otra una expectativa legítima en relación con la validez del contrato o de sus cláusulas y posteriormente invoca una prohibición legal prevista en su propio ordenamiento jurídico para oponerse a dicha expectativa, podría ser razonable conceder a la otra parte los remedios para incumplimiento del contrato o de sus cláusulas.

Ejemplo

19. La sociedad “A” del país “X” celebra un contrato con “B”, Ministro de Economía y Desarrollo del país “Y”, relativo a un proyecto de inversión en el país “Y” (“el Contrato”). El Contrato contiene una cláusula que prevé que todas las controversias

derivadas del contrato deberán ser resueltas por medio de un arbitraje en el país “X” de conformidad con el *Reglamento de arbitraje de la CNUDMI*. Si posteriormente surge una controversia y “A” inicia un procedimiento de arbitraje, “B”, para evitar el arbitraje, no puede invocar una norma imperativa del país “Y” según la cual, en el caso de controversias derivadas de contratos como el de este ejemplo, los tribunales nacionales tienen la competencia exclusiva que no puede ser excluida contractualmente mediante una cláusula compromisoria.

#### **h. Otros criterios**

Además de los criterios expresamente mencionados en el párrafo (3) del presente artículo, existen otros criterios que pueden ser tomados en consideración para determinar los remedios que eventualmente pueden ser ejercitados atendiendo a las circunstancias. Uno de estos criterios es la medida en la que el contrato viola la norma imperativa. Si el contrato viola la norma imperativa solo de forma parcial, puede ser razonable adaptar el contrato y permitir que las partes ejercent los remedios derivados del mismo.

#### **Ejemplo**

20. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 5, pero aquí solamente un tipo específico de juguete encargado por “A” es fabricado por menores de edad en sus casas, mientras que los demás tipos de juguete son fabricados por trabajadores legalmente contratados por “B” en su fábrica. Atendiendo a las circunstancias, puede ser razonable adaptar el contrato y conceder a las partes los remedios ordinarios derivados del Contrato de Fabricación.

Otro factor es el retracto oportuno del negocio indebido. Así, si un contratante que viola una norma imperativa se arrepiente de su acción antes de que se cumpla la finalidad ilícita del contrato, dicha parte puede conservar el derecho a recuperar lo que haya cumplido.

#### **Ejemplo**

21. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 1, pero aquí “A”, luego de haber pagado a “B” la retribución convenida de USD 1,000,000, y antes de que “B” pague a “C” el soborno de USD 10,000,000, desiste de conseguir la finalidad ilícita y se retira del contrato. “A” conserva su derecho a obtener de “B” el reembolso de la retribución convenida.

## ARTÍCULO 3.3.2

*(Restitución)*

**(1) En el caso de haberse cumplido un contrato que viola una norma de carácter imperativo según el Artículo 3.3.1, podrá proceder la restitución siempre que dicha restitución sea razonable atendiendo a las circunstancias.**

**(2) Para determinar lo que es razonable, se tendrán en cuenta los criterios a los que se refiere el Artículo 3.3.1 (3), con las adaptaciones necesarias.**

**(3) Si se reconoce la restitución, se aplicarán las reglas del Artículo 3.2.15, con las adaptaciones necesarias.**

### **COMENTARIO**

#### **1. Restitución en el caso de contratos que violan normas imperativas cuando resulte razonable atendiendo a las circunstancias**

Aun cuando las partes no puedan ejercer los remedios de naturaleza contractual por violar una norma imperativa, cabe preguntarse si las partes pueden exigir al menos la restitución de las prestaciones cumplidas en virtud del contrato. De conformidad con el Artículo 3.3.1 (1), la respuesta dependerá, en primer lugar, de la norma imperativa misma, según ésta trate o no expresamente la cuestión (véase también el Comentario 4 al Artículo 3.3.1).

Si la norma imperativa guarda silencio al respecto, este artículo, siguiendo la tendencia moderna, adopta una perspectiva flexible y prevé que cuando un contrato que viole una norma imperativa haya sido cumplido, puede ser reconocida la restitución, siempre que ésta sea razonable atendiendo a las circunstancias (párrafo 1). En otras palabras, a diferencia de la concepción tradicional según la cual las partes – al menos cuando ambas eran conscientes o debían haber sido conscientes de la violación de la norma imperativa – deben quedar en la situación en la que se encontraban, es decir que no deberían tener el derecho a recuperar las prestaciones ejecutadas, en virtud de los Principios la restitución puede ser concedida bajo los Principios, dependiendo de lo que resulte más apropiado en el caso concreto: o bien permitir conservar

la prestación recibida a quien recibió, o bien permitir reclamarla a quien la ha ejecutado.

## 2. Criterios para determinar si la restitución es razonable

Para determinar si resulta razonable conceder la restitución de conformidad con el párrafo (1) del presente artículo, respecto de la posibilidad de ejercer, atendiendo a las circunstancias, algún remedio por incumplimiento del contrato, se aplicarán los mismos criterios establecidos en el párrafo (3) del Artículo 3.3.1. para determinar, son aplicables. Sin embargo, dado que los remedios de naturaleza contractual y el derecho a la restitución son diferentes, los mismos criterios pueden conducir a resultados diferentes frente a hechos idénticos.

### Ejemplos

1. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 1 de los Comentarios al Artículo 3.3.1, pero aquí “A”, a quien se le adjudica el Contrato, ha prácticamente completado la construcción de la planta eléctrica. Cuando en el país “Y” asume un nuevo gobierno que alega la invalidez del Contrato debido al acto de corrupción, “D” se rehúsa a pagar el 50% del precio restante. En estas circunstancias, no sería justo permitir que “D” pudiera conservar la planta eléctrica, prácticamente terminada, por la mitad del precio convenido. “A” podría reclamar una compensación en dinero por las obras adelantadas, proporcional al valor que la planta eléctrica prácticamente terminada tiene para “D”, quien podría a su vez obtener la restitución de cualquier pago realizado que exceda este valor.

2. El contratista “A” del país “X” entabla negociaciones con “D”, el Ministro de Economía y Desarrollo del país “Y”, con miras a celebrar un contrato relativo a un gran proyecto de infraestructura (“el Contrato”). Para celebrar el contrato, “D” exige el pago de una “comisión” del 7.5% del valor del contrato. “A” paga la “comisión” exigida y el Contrato se celebra. Después de que A ha cumplido todas sus obligaciones derivadas del contrato, un nuevo gobierno llega al poder en el país “Y” y el nuevo Ministro de Economía y Desarrollo, alegando el pago de la “comisión”, se rehúsa al pago del precio del contrato restante. “A” tiene derecho a una compensación en dinero por las obras realizadas, proporcional al valor del proyecto de infraestructura.

3. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 15 de los Comentarios al Artículo 3.3.1, pero aquí “B”, teniendo en cuenta que la mercancía ha llegado a su destino, solicita al menos el pago del valor de sus servicios. “B” tampoco tiene el derecho al pago de sus

servicios bajo estas circunstancias, en vista de la gravedad de la violación y la necesidad de prevenir, por todos los medios, el transporte de mercancías peligrosas en vehículos que carezcan de las condiciones de seguridad exigidas.

### **3. Reglas que rigen la restitución cuando es reconocida**

Si se reconoce la restitución en virtud del presente artículo, ella se regirá por las reglas establecidas en el Artículo 3.2.15 sobre la restitución en el contexto de la anulación. Sin embargo, estas reglas requieren ciertas adaptaciones, en el sentido que en el párrafo (1) del Artículo 3.2.15 la referencia a la anulación debe ser entendida como una referencia al caso en el que el contrato no produce efectos como resultado de la violación de una norma imperativa. La referencia a la anulación de una parte del contrato debe entenderse para el caso en el que solamente una parte del contrato no produce efectos como resultado de la violación de una norma imperativa. Para ulteriores explicaciones de las reglas sobre la restitución mencionadas en este artículo, véase los Comentarios al Artículo 3.2.15.