

## CAPÍTULO 5

# CONTENIDO, ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS Y OBLIGACIONES CONDICIONALES

## SECCIÓN 1: CONTENIDO

### ARTÍCULO 5.1.1

(*Obligaciones expresas e implícitas*)

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

### COMENTARIO

Este artículo confirma el principio, ampliamente aceptado, en virtud del cual las obligaciones de las partes no necesariamente se limitan a lo expresamente estipulado en el contrato. Otras obligaciones pueden ser implícitas (véase el Artículo 5.1.2, los Comentarios y Ejemplos).

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

## **ARTÍCULO 5.1.2** *(Obligaciones implícitas)*

### **Las obligaciones implícitas pueden derivarse de:**

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

### **COMENTARIO**

Este artículo describe las fuentes de las obligaciones implícitas. Diversos motivos pueden influir para que una obligación no haya sido expresamente estipulada, ya sea porque dada la naturaleza y finalidad de la obligación las partes han considerado que son tan obvias que “va de suyo” que se consideran incluidas. Las obligaciones implícitas pueden derivarse, por ejemplo, de prácticas comerciales establecidas entre ellas, o por los usos del comercio internacional conforme al Artículo 1.9. Asimismo, las obligaciones implícitas pueden ser producto del principio de buena fe y lealtad negocial, y del sentido común en las relaciones contractuales.

### **Ejemplos**

1. “A” arrienda a “B” una red completa de computadoras y procede a instalarla. El contrato no hace referencia alguna acerca de la posible obligación de “A” de otorgar a “B” al menos la información básica acerca del manejo del sistema. Este deber podría considerarse una obligación implícita de parte de “A”, ya que resulta obvio e indispensable que para cumplir la finalidad del contrato, el proveedor de bienes sofisticados debe brindar a su contraparte un mínimo de información (véase el Artículo 5.1.2(a)).

2. “A”, un corredor que ha negociado una póliza de fletamiento, reclama las comisiones que le han sido devengadas. Aunque el contrato de corretaje no expresa el momento en que se debe la comisión, los usos en materia de corretaje podrían establecer una obligación implícita, en virtud de la cual la comisión se debe, por ejemplo, cuando el flete es devengado, o cuando la póliza de fletamiento ha sido firmada (véase el Artículo 5.1.2(b)).

3. “A” y “B”, quienes se encuentran negociando un contrato de cooperación, acuerdan realizar un estudio complejo de factibilidad que implica una considerable inversión de tiempo por parte de “A”. Mucho antes de que dicho estudio sea finalizado, “B” decide no proseguir con las negociaciones. Si bien no se ha previsto esta situación, el principio de buena fe exige que “B” comunique sin demora esta decisión a “A” (véase el Artículo 5.1.2(c)).

### **ARTÍCULO 5.1.3** (*Cooperación entre las partes*)

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

#### **COMENTARIO**

##### **1. La obligación de cooperación como una aplicación del principio general de buena fe y lealtad negocial**

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

Este artículo expresa el deber de mutua cooperación entre las partes, en la medida en que dicho deber pueda ser razonablemente exigible para que las partes cumplan con sus obligaciones. Estos Principios prescriben este deber de manera expresa o implícita ya sea en las propias disposiciones (véanse los Artículos 5.3.3, 7.1.2, y 7.4.8) o en sus comentarios (véase el Comentario 3 al Artículo 6.1.6, Comentario 3(a) al Artículo 6.1.14, y el Comentario 10 al Artículo 7.1.4). Sin embargo, en muchas otras circunstancias las partes se encuentran obligadas a cooperar entre ellas ya sea en el curso de la formación o del cumplimiento del contrato.

La obligación de cooperación entre las partes, por supuesto, debe circunscribirse a ciertos límites, es decir, la obligación de cooperar sólo existe en la medida en que puede esperarse razonablemente que permita el cumplimiento de la otra parte, sin alterar la distribución de las

obligaciones del contrato. Dentro de estos límites, cada una de las partes no solo debe abstenerse de obstaculizar el cumplimiento, sino también adoptar medidas para permitir que la otra parte cumpla con sus obligaciones.

### Ejemplos

1. “A”, una galería de arte del país “X”, compra una pintura del siglo XVI a “B”, un coleccionista privado del país “Y”. El cuadro no puede ser exportado de “Y” sin una autorización especial, y el contrato estipula que es obligación de “B” solicitar dicha autorización. Empero, “B” carece de experiencia en estos trámites y encuentra serios problemas con el trámite de la solicitud de exportación, mientras que “A” goza de amplia experiencia en este tipo de solicitudes. En estas circunstancias, y no obstante la disposición contractual, es razonable esperar que “A” brinde al menos algún tipo de cooperación a “B”.
2. Las empresas “A” y “B” celebran un contrato para la venta de electricidad por parte de “A” a “B”. Esta última deja de cumplir, por lo que “A” demanda a “B” por incumplimiento del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios. “B” opone la excepción de nulidad alegando que el contrato no fue inscrito en el Registro Público. Conforme al derecho aplicable, la inscripción registral es una obligación conjunta de las partes, y la inscripción no pudo efectuarse debido a que “B” no hizo lo que debería haber hecho para que dicha inscripción hubiera tenido lugar. “B” no tiene derecho a invocar la falta de inscripción registral como un medio de defensa frente al reclamo de “A”.
3. El vendedor “A”, del país “X”, celebra un contrato de compraventa de mercaderías con “B”, del país “Y”, estipulándose que la entrega deberá hacerse a plazos. Luego de que “B” descubre que algunas de las mercaderías eran defectuosas, “A” consiente en reducir el precio y en extender el plazo para el pago. Para evitar sanciones severas, “A” le pide a “B” que envíe rápidamente una notificación formal señalando los defectos de las mercaderías y adjuntando algunos documentos, que “A” necesita para explicar a las autoridades de control de exportación e importación de su país las razones por las cuales se reduce el precio y se extiende el plazo de entrega de las mercaderías. “B” sólo puede cumplir con este pedido de manera parcial y gradual. “A” le informa a “B” que las entregas subsiguientes estarán condicionadas a que “B” entregue la documentación solicitada y haya abonado el precio de las mercaderías entregadas. “B” no puede objetar las condiciones impuestas por “A” ni alegar que éste incurre en un incumplimiento de contrato (ni del posterior acuerdo de extensión del plazo para el pago), ya que ha sido “B” quien, con su conducta obstrucciónista, dejó de cumplir con su obligación de cooperar con “A”.

## 2. Cooperación entre las partes en los contratos de larga duración

A pesar de que esta disposición establece un deber de cooperar en términos generales y para todo tipo de contratos, este deber de cooperación reviste particular relevancia en el contexto de los contratos de larga duración. En particular, los contratos que involucran un cumplimiento de naturaleza compleja son los que pueden requerir una cooperación durante la vida del contrato para que la operación pueda funcionar, aunque siempre dentro de los límites de las expectativas razonables. Este sería el caso, por ejemplo, de un contrato de obras industriales en el que el dueño de la obra deba impedir que otros contratistas, empleados en el mismo sitio para realizar otros trabajos, interfieran en el trabajo que debe prestar la otra parte. De la misma manera, el proveedor en un contrato de distribución puede encontrarse en la obligación de abstenerse de toda conducta que pueda obstaculizar que el distribuidor cumpla con la cantidad mínima de órdenes, o el franquiciador en un contrato de franquicia se le podrá impedir establecer un negocio en las inmediaciones del negocio del franquiciado, aun cuando la franquicia no haya sido otorgada con exclusividad. Claro está que en los contratos de larga duración el deber de las partes de cooperar mutuamente sólo existe dentro de los límites de las expectativas razonables.

### Ejemplos

4. El contratista “A” resulta ganador de una licitación realizada por “B”, una agencia gubernamental del país “X”, para construir un complejo de 3,000 viviendas en dicho país. Como se trata de un proyecto totalmente nuevo, resulta necesario establecer las conexiones de electricidad y agua, trabajos que deben ejecutarse con cierta secuencia a fin de que no interfieran el uno con el otro. “B” contrata la instalación de electricidad con contratistas locales, sin coordinarlo con los trabajos que debía emprender “A”, por lo que este último debe interrumpir sus trabajos en repetidas ocasiones, con las consiguientes pérdidas. “B” es responsable por los daños y perjuicios causados a “A”, ya que, en esas circunstancias, “B” debería haber coordinado los trabajos a realizar por los contratistas locales, sin interrumpir los trabajos de “A” de esa manera.

5. La empresa “A”, del país “X” celebra un contrato de asociación de empresas (*joint venture*) con la empresa “B”, del país “Y”, a fin de participar en una licitación pública en el país “X”. La licitación es finalmente adjudicada a un tercero, bajo un procedimiento manifiestamente inapropiado. Sin embargo, “B” se niega a facilitar a “A” la información que éste necesita para poder apelar la adjudicación ante la autoridad competente. Esta negativa de “B” comporta una violación de su deber de cooperar con “A” bajo el contrato de asociación de empresas que han celebrado.

#### **ARTÍCULO 5.1.4**

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

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

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

#### **COMENTARIO**

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

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

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

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

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

Los dos párrafos de este artículo, en su conjunto, brindan a jueces y árbitros criterios con los que se puede evaluar el cumplimiento correcto de una obligación. En el caso de una obligación de resultado, una parte se obliga simplemente a obtener el resultado prometido. Si el resultado no se alcanza se incurre por esto mismo en incumplimiento, a menos de que sea aplicable el precepto relativo a la fuerza mayor (Artículo 7.1.7). Por el contrario, el criterio para determinar el incumplimiento de una obligación de emplear los mejores esfuerzos es menos severo, pues se basa en la comparación con la diligencia que hubiera empleado una persona razonable de la misma condición en circunstancias similares. Esta distinción conduce a que se justifique una mayor expectativa acerca del grado de cumplimiento de una compañía altamente especializada que ha sido escogida por su experiencia, que de una compañía competitora menos especializada.

### Ejemplos

1. “A”, un distribuidor, se obliga a alcanzar la meta de 15,000 ventas al año en una determinada zona. Si al final de dicho período “A” sólo consigue vender 13,000 artículos, no hay duda que ha dejado de cumplir su obligación (véase el Artículo 5.1.4(1)).
2. “B”, otro distribuidor, se obliga a “emplear todos los medios necesarios para promover las ventas del producto” dentro de la zona contratada, sin ningún término que le imponga el deber de alcanzar una cantidad mínima. Esta disposición crea una obligación de emplear los mejores esfuerzos, que obliga a “B” a tomar todas las medidas que una persona razonable tomaría en similares circunstancias (naturaleza del producto, características del mercado, importancia y experiencia de la compañía, presencia de los competidores, etc..) para promover las ventas (anuncios, visitas a clientes, servicio adecuado, etc.). “B” no se obliga a obtener el resultado específico de vender cierto número de artículos al año, pero se compromete a realizar todo lo que haría una persona razonable en su misma situación (véase el Artículo 5.1.4(2)).

### 3. Contratos de larga duración

En la práctica de la contratación internacional, especialmente en el contexto de contratos de larga duración, cuando las partes acuerdan trabajar en conjunto para resolver los problemas que puedan surgir, ellas suelen comprometerse a “emplear los mejores esfuerzos” para resolver dichos problemas, en lugar de hacer referencia a una obligación de “negociar de buena fe”. Cuando las partes en un contrato de larga duración han acordado emplear sus mejores esfuerzos, dicho deber podría ser equivalente, para todos los efectos prácticos, a una obligación de negociar de buena fe (ver Comentario 3 al Artículo 2.1.15).

#### ARTÍCULO 5.1.5

(*Determinación del tipo de obligación*)

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

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

#### COMENTARIO

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

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

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

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

### Ejemplo

1. “A”, un contratista, acuerda en construir un edificio de almacenamiento para “B”, quien desea que el trabajo se concluya dentro de un período inusualmente breve. Si “A” se compromete a que “el trabajo se terminará antes del 31 de diciembre”, se presume la obligación de alcanzar dicho resultado en la fecha estipulada. Si simplemente se estipula que “A” “tratará de finalizar los trabajos antes del 31 de diciembre”, sólo se compromete a emplear todos los medios a su alcance para entregar el edificio en esa fecha, sin garantizar que efectivamente así se haga (véase el Artículo 5.1.5(a)).

## 3. El precio y otros términos del contrato

El precio y otros términos del contrato también pueden ofrecer indicios sobre la naturaleza de una obligación. Un precio insólitamente alto u otra obligación recíproca de naturaleza no dineraria puede indicar una obligación de alcanzar un resultado concreto en casos en donde, por lo general, suele asumirse sólo una obligación de emplear los mejores esfuerzos. Otros ejemplos de estipulaciones que pueden facilitar la determinación de la naturaleza de la obligación son las cláusulas que vinculan el pago del precio al éxito de una operación, el pacto de cláusulas penales para el caso de no obtenerse un resultado específico y las cláusulas que permiten a una parte adaptar el contrato en el supuesto en que circunstancias imprevistas alteren el equilibrio de las prestaciones de una manera fundamental (véase el Artículo 5.1.5(b)).

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

Cuando el cumplimiento de la obligación implica un riesgo muy alto, cabe presumir que el deudor no ha pretendido garantizar un resultado y que el acreedor no espera dicha garantía. Se inferirá la conclusión contraria cuando el resultado esperado, en principio, pueda ser alcanzado sin ninguna dificultad en especial (véase el Artículo 5.1.5(c)).

## Ejemplos

2. Una agencia espacial se compromete a poner en órbita un satélite de telecomunicaciones. El promedio de fracasos en los lanzamientos previos ha sido del 22%. No cabe esperar que dicha agencia espacial garantice un lanzamiento exitoso bajo estas circunstancias. Su obligación consiste simplemente en observar toda la diligencia requerida para este tipo de lanzamientos, tomando en consideración el nivel alcanzado en ese momento por la tecnología.
3. “A” promete entregar 20 toneladas de acero a “B” el 30 de junio. Como se trata de una operación relativamente simple, que no implica un riesgo especial, “A” se encuentra obligado a obtener el resultado concreto de entregar la cantidad requerida de acero en la fecha estipulada, y no solamente a intentarlo.

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

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

## Ejemplo

4. “A” se encuentra en condiciones de proveer a “B” de la asistencia técnica necesaria para aplicarla a nuevos descubrimientos en procesos químicos. “A” conviene con “B” en que éste enviará algunos de sus ingenieros para asistir a un curso de capacitación organizado por “A”. “A” no puede garantizar que “B” llegue a conocer en profundidad los nuevos procesos químicos, ya que dicho resultado dependerá, en parte, de que “B” efectivamente envíe a sus ingenieros al curso de capacitación, de la capacidad de estos ingenieros y de su atención durante el curso (véase el Artículo 5.1.5(d)).

## ARTÍCULO 5.1.6 (Determinación de la calidad de la prestación)

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

## COMENTARIO

Los parámetros que se han establecido en el Artículo 5.1.4 se refieren a las obligaciones de emplear los mejores esfuerzos. La determinación de la calidad de la prestación es un problema más amplio que se trata en este artículo. Si deben entregarse mercaderías o proporcionarse servicios, no basta con suministrar tales mercaderías o servicios, sino que estos deben revestir cierta calidad.

Con frecuencia el contrato suele especificar la calidad debida (*v.gr.* aceite de una gradación determinada), o al menos provee algún criterio para determinar dicha calidad. Para los otros supuestos, el Artículo 5.1.6 dispone que la calidad de la prestación debe ser “razonable y en ningún caso inferior a la calidad media, según las circunstancias.” De esta forma, ambos criterios se combinan.

### Ejemplo

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

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

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

### Ejemplo

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

## 2. El cumplimiento debe ser razonable

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

### Ejemplo

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

### ARTÍCULO 5.1.7 (Determinación del precio)

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

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

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

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

## COMENTARIO

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

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

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

Es verdad que en algunos casos el precio generalmente cobrado en el mercado no satisface la prueba del criterio razonable que predomina a lo largo de todo este artículo. En este supuesto deberá recurrirse a la disposición general de buena fe y lealtad negocial (Artículo 1.7) o eventualmente a alguna de las disposiciones sobre el error, dolo, o desproporción excesiva de las prestaciones (véase el Capítulo 3, Sección 2).

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

#### Ejemplos

1. “A”, una compañía especializada en correo expreso internacional, recibe de “B” un paquete para ser enviado a la mayor brevedad posible del país “X” al país “Y”. Nada se dice en cuanto al precio. “A” debe cobrar a “B” el precio comúnmente fijado en el ramo por este tipo de servicio.
2. El siguiente encargo que “A” recibe de “B” se trata del envío de otro paquete que debe ser enviado, también a la mayor brevedad, en un país “Y” remoto y de acceso difícil, donde un grupo de exploradores necesitan de provisiones con urgencia. Nuevamente, nada se dice en cuanto al precio, pero en vista de que no existe un parámetro de comparación en el mercado, “A” deberá actuar con un criterio razonable al fijar el precio.

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

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

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

Si esa parte no determina el precio, el párrafo (3) establece que dicho precio, que posiblemente sea determinado por un juez o un árbitro, deberá ser un precio razonable.

## 3. Determinación del precio por un tercero

La cláusula en virtud de la cual el precio deberá ser determinado por un tercero puede dar origen a serias dificultades cuando no se encuentra capacitado para ello (por ejemplo, cuando no ha resultado ser lo experto que se pensaba) o bien cuando se niegue a hacerlo. El párrafo (3) establece que el precio, eventualmente determinado por jueces o árbitros, debe ser razonable. Si el tercero fija el precio e circunstancias que pueden implicar dolo, amenazas, una excesiva desproporción de las prestaciones o error, puede ser de aplicación el Artículo 3.2.8(2)

Las partes tienen libertad para establecer los estándares o el procedimiento que el tercero ha de seguir para determinar el precio. Las partes pueden objetar esa determinación en el caso de que no cumpla con dichos estándares o procedimiento. Las partes también pueden determinar las causales por las que puede objetar la determinación del precio hecha por un tercero, que pueden variar dependiendo del precio a determinar. Por ejemplo, si el estándar acordado es el “precio de mercado”, las partes pueden acordar que el precio fijado por un perito sea objetado cuando resulte “manifestamente irrazonable”. En otro caso, si el estándar concierne la verificación de un hecho, tal como un “índice promedio”, las partes pueden acordar que el precio pueda ser objetado por “erróneo”.

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

En algunos casos el precio se determina con relación a factores externos, por lo general un índice publicado o una cotización en un mercado determinado. En los casos en que ese factor deje de existir o de

ser accesible, el párrafo (4) establece que se recurrirá, en sustitución, al factor equivalente más cercano.

### Ejemplo

3. La determinación del precio de un contrato de obra se vincula a varios índices, incluyendo el “índice oficial de precios en el ramo de la construcción” publicado periódicamente por el gobierno de un país determinado. Dicho índice deja de publicarse cuando aún se encuentran pendientes de pago varias cuotas del precio. La Federación de la Construcción, una asociación comercial de naturaleza privada, decide comenzar a publicar un índice similar para reemplazar al anterior, en cuyo caso este nuevo índice servirá como sustituto.

## ARTÍCULO 5.1.8

(*Resolución de un contrato de tiempo indefinido*)

**Cualquiera de las partes puede resolver un contrato de tiempo indefinido, notificándolo con razonable anticipación. En cuanto a los efectos de la resolución en general, como así también de la obligación de restituir, se aplicarán los Artículos 7.3.5 y 7.3.7.**

### COMENTARIO

#### 1. Contrato de tiempo indefinido

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

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

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

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

### Ejemplo

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

## 2. Consecuencias de la resolución

Los efectos de la resolución en general son aquellos que establece el Artículo 7.3.5. Ambas partes se liberan de sus obligaciones de efectuar y recibir prestaciones futuras.

El hecho de que el contrato haya llegado a su fin por haber sido resuelto no priva a una parte de su derecho de reclamar el resarcimiento por cualquier incumplimiento de la otra.

### Ejemplo

2. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 1. “B” comunica su voluntad de terminar el contrato luego de haber estado en vigencia por cinco años. Con posterioridad se determina que “A” había dejado de cumplir con sus obligaciones durante los seis meses que precedieron la notificación de la resolución del contrato por parte de “B”, razón por la cual este último sufrió una pérdida de ingresos. A pesar de que el contrato ha sido resuelto, “B” puede reclamar el resarcimiento conforme a las reglas de la Sección 4 del Capítulo 7.

La resolución tampoco afecta ningún término del contrato relacionado con la resolución de disputas u otra cláusula destinada a regir aún después de la resolución (ver Comentarios 3 y 4 al Artículo 7.3.5).

El cumplimiento de un contrato de tiempo indefinido podría haberse desarrollado por un tiempo prolongado antes de la resolución, por lo que podría no ser conveniente deshacer dicho cumplimiento. Además, la resolución sólo tiene efectos para el futuro. Por lo tanto, la obligación de restituir puede reclamarse solamente por el período posterior a la resolución. Esto es lo que dispone el Artículo 7.3.7(1), por lo que el Artículo 7.3.6 deviene aplicable en la medida en que surja la obligación de restituir, conforme lo dispuesto en el Artículo 7.3.7(2).

## **ARTÍCULO 5.1.9**

*(Renuncia por acuerdo de partes)*

- (1) Un acreedor puede renunciar a su derecho mediante un acuerdo con el deudor.**
- (2) La oferta de renunciar a título gratuito a un derecho se presume aceptada si el deudor no la rechaza inmediatamente después de conocerla.**

### **COMENTARIO**

Un acreedor puede liberar a su deudor de su obligación (o, en caso de que el deudor tenga más de una obligación, de más de una obligación). La renuncia por parte del acreedor puede hacerse por un acto separado, o constituir parte de una transacción más compleja entre las partes, por ejemplo un compromiso que resuelva una controversia entre ellas.

El presente artículo establece que la renuncia de un acreedor a su derecho (o a sus derechos) exige un convenio entre las partes, independientemente del hecho que el acreedor renuncie a su derecho (o a sus derechos) a título oneroso o gratuito.

En este último caso, aunque el deudor no deberá estar obligado a aceptar un beneficio en contra de su voluntad, él consentirá habitualmente a aceptar el beneficio. Es por este motivo que el párrafo (2) prevé que una oferta a título gratuito se presume aceptada si el deudor no la rechaza inmediatamente en cuanto tenga conocimiento de ella.

## Ejemplos

1. La sociedad “A” se encuentra en dificultades financieras y necesita la cooperación de sus acreedores para sobrevivir. El Banco “B” está dispuesto a renunciar al 50% de su crédito respecto de “A” y a los intereses debidos, a condición de que “A” pague un interés del 9% (en lugar del 5% pactado anteriormente) sobre los saldos insoluto. “B” envía una notificación en tal sentido el 15 de enero. El 22 de enero, “A” todavía no ha dado respuesta a la notificación. La renuncia de “B” será eficaz únicamente después de que “A” haya aceptado la oferta de “B” en conformidad con el Artículo 2.1.6 y siguientes.
2. La sociedad “A” se encuentra en dificultades financieras y necesita la cooperación de sus acreedores con el fin de sobrevivir. El Banco “B” está dispuesto a renunciar al 50% de su crédito respecto de “A” y a reducir los intereses debidos y le envía a “A” una comunicación en tal sentido el 15 de enero. El 22 de enero, “A” no ha dado respuesta a la comunicación. La oferta de “B” se presume aceptada por “A”.

## SECCIÓN 2: ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

### ARTÍCULO 5.2.1 (*Estipulación a favor de terceros*)

(1) Las partes (el “promitente” y el “estipulante”) pueden otorgar por acuerdo expreso o tácito un derecho a un tercero (el “beneficiario”).

(2) La existencia y el contenido del derecho del beneficiario respecto del promitente se determinan conforme al acuerdo de las partes y se encuentran sujetos a las condiciones y limitaciones previstas en dicho acuerdo.

#### COMENTARIO

Las partes habitualmente celebran los contratos con la intención de crear derechos y obligaciones entre ellas. En estos casos, sólo las partes adquieren los derechos y obligaciones previstos en el contrato. El sólo hecho de que un tercero obtenga un beneficio de la ejecución del contrato no le otorga derechos conforme al contrato.

#### Ejemplo

1. El Profesor “A” celebra un contrato con la Universidad del país “X”, en virtud del cual se compromete a impartir cuarenta y una horas de clases en las que comparará el derecho de los contratos de los países “X” y “Y”. “A” únicamente imparte veinte horas de clase y no menciona el derecho del país “Y” en sus clases. “T” un estudiante, no adquiere derechos conforme al contrato celebrado entre “A” y la Universidad.

Los terceros, sin embargo, no siempre se quedan sin ningún derecho. El principio fundamental es el de la autonomía de las partes que, si lo desean, pueden otorgar un derecho a un tercero, y deben tener la libertad para hacerlo. Las partes pueden estipular expresamente que ésa es su intención, pero esto no es indispensable, ya que la intención de beneficiar a un tercero puede resultar implícita en el contrato. En casos donde se invoque la intención implícita, la decisión dependerá de todas las disposiciones del contrato y de las circunstancias del caso.

Los siguientes son ejemplos de la intención implícita.

## Ejemplos

2. “A” suscribe una póliza de seguros para su flotilla de camiones conducidos generalmente por sus empleados. El contrato prevé que la compañía de seguros cubrirá a toda persona que conduzca un camión con el consentimiento de “A”. Un empleado “T”, sufre un accidente cuando conducía el camión. “T” se encuentra cubierto por lo que atañe a su responsabilidad por el accidente.
3. “A” vende su negocio a “B” a condición de que “B” pague a “A” 1,000 GBP mensuales por el resto de su vida y 500 GBP a la esposa de “A”, “T”, si fallece él antes que ella. “A” muere. “B” rehúsa a pagar a “T”. “T” tiene derecho a 500 GBP mensuales.
4. “A”, la Universidad Mundial Internacional, desea construir una nueva biblioteca jurídica sobre uno de sus terrenos. Por razones fiscales legítimas, el contrato para la construcción de la biblioteca se celebra con “B”, sociedad perteneciente en su totalidad a la Universidad. El constructor sabe perfectamente que cuando esté terminada la biblioteca será ocupada y utilizada por “A”. El edificio ha sido mal construido y costará USD 5,000,000 terminarlo satisfactoriamente. “A” puede recuperar el costo de los trabajos de reparación.
5. “A”, constructor de un centro comercial, celebra un contrato con “B,” una empresa de seguridad, para garantizar la seguridad del centro comercial. “A” y “B” saben que las tiendas serán operadas por arrendatarios de “A”. A estos locatarios se les ha dicho que una de las principales atracciones del centro comercial será su alto nivel de seguridad garantizado por “B”. Una de las cláusulas del contrato entre “A” y “B” prevé que todos los empleados de “B” que trabajen en el centro comercial serán ex policías personalmente seleccionados por el director responsable de “B”. De hecho, la selección se delega a una firma de consultores que recluta varias personas no idóneas. Suceden varios robos en los negocios. Los locatarios que han sufrido pérdidas gozan de un derecho contractual de actuar en contra de “B”.

Los siguientes son ejemplos donde no existe tal intención implícita a menos que las circunstancias claramente indiquen lo contrario.

## Ejemplos

6. “A” va a una lujosa tienda de pieles y selecciona y compra un abrigo. “A” comenta (con sinceridad) al empleado que está comprando el abrigo para “T”, la esposa de un jefe de Estado que se encuentra de visita. En el abrigo se adjunta una etiqueta muy visible que dice “Se ve como visón, se siente como visón pero se garantiza que es sintético”. “A” regala el abrigo a “T”. De hecho, debido a un error de la tienda, el abrigo es de visón genuino y “T” es objeto de una violenta y hostil crítica por los protectores de animales de ese país. “T” no puede ejercer ningún derecho contractual.

7. “A” una sociedad que posee un gran complejo industrial, celebra un contrato con una sociedad que se encarga del sistema local de alcantarillado. En virtud del contrato, “A” tiene derecho de colocar todas las descargas en el colector, pero se compromete a no descargar cierto tipo de residuos. En violación a esta obligación, “A” descarga residuos en el colector y causa daños a “T”, otro usuario del colector. “T” no tiene ningún derecho contractual.

8. “A”, sociedad del país “X”, vende materiales a “B”, sociedad del país “Y”. “A” sabe que los planes de “B” son vender nuevamente los materiales a “T”, una sociedad farmacéutica del país “Z” que los utilizará para fabricar un nuevo medicamento, en base a un contrato que limita la responsabilidad de “B” a USD 1,000,000. Los materiales resultan defectuosos y “T” sufre pérdidas en más de USD 1,000,000. “T” no puede hacer valer contra “A” ningún derecho de naturaleza contractual.

La aplicación de este artículo será frecuentemente vinculada con acciones de responsabilidad extracontractual. Esta eventualidad se encuentra fuera del ámbito de los Principios.

Se deduce del esquema de este artículo la eficacia de una declaración explícita según la cual las partes no pretenden conferir derechos a terceros. Se deriva también que el promitente y el estipulante tienen amplios poderes para delimitar los derechos creados a favor del beneficiario. En este contexto, el término “derechos” debe interpretarse de manera flexible. En el contexto del principio, un tercero beneficiario tiene a su disposición una gran gama de remedios contractuales, incluso el derecho al cumplimiento y al resarcimiento de daños y perjuicios.

## **ARTÍCULO 5.2.2** *(Identificación del beneficiario)*

**El beneficiario debe estar identificado en el contrato con suficiente certeza pero no necesita existir cuando se celebre el contrato.**

## COMENTARIO

Las partes pueden celebrar un contrato en el que la identidad del tercero no sea conocida al momento de la celebración de contrato, siempre que se establezca un mecanismo para conocer su identidad al momento de la ejecución del contrato. Tal mecanismo puede prever que las partes, o una de ella, podrán identificar al beneficiario en un momento sucesivo, o escoger una definición de beneficiario tal que su identidad será determinada por circunstancias posteriores.

### Ejemplos

1. Un hombre casado con hijos pero sin nietos celebra un contrato con la compañía de seguros XYZ en virtud del cual “A” pagará 10 GBP al mes en concepto de prima del seguro y ellos le prometen pagar 10,000 GBP a cada uno de sus nietos cuando fallezca “A”. Los nietos nacidos después de que el contrato se haya celebrado, pero antes de la muerte de “A”, tienen derecho a 10,000 GBP.
2. La sociedad “A” lanza una OPA (oferta pública de adquisición de acciones) sobre la sociedad “B,” cotizada en una de las más importantes bolsa de valores. La Compañía “B” encarga a “C”, una prestigiosa firma de auditoría, a preparar un informe sobre “B” para su distribución a los accionistas. El contrato entre “B” y “C” requiere que “C” realice un informe veraz, profesional y completo. Debido a la incompetencia de “C”, se produce un informe que es demasiado favorable a “B”. Como resultado, la mayoría de los accionistas votan en contra de la oferta de “A”. Algunos accionistas muestran copias del informe a amigos que compran acciones en “B”. Los antiguos accionistas pueden adquirir derechos de acuerdo al contrato entre “B” y “C” pero los nuevos accionistas no.

### ARTÍCULO 5.2.3

*(Cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad)*

**El otorgamiento de derechos al beneficiario incluye el de invocar una cláusula en el contrato que excluya o limite la responsabilidad del beneficiario.**

## COMENTARIO

Son muy frecuentes las disposiciones convencionales que limitan o excluyen la responsabilidad de quien no es parte en el contrato, particularmente en los contratos de transporte, donde frecuentemente forman parte de un modelo pre establecido de aseguración. El ejemplo probablemente más común es el de la llamada “Cláusula Himalaya”, que es una cláusula frecuentemente incluida en los certificados de embarque. En general la autonomía de las partes debe ser respetada en esta área también.

### Ejemplo

“A”, un propietario de mercaderías, celebra un contrato con un transportista marítimo para transportar mercaderías del país “X” al país “Y”. El conocimiento de embarque se regula por las Reglas de la Haya-Visby y excluye la responsabilidad de: (a) el capitán y la tripulación; (b) los estibadores empleados en la carga y descarga; y (c) los propietarios de las naves en las que las mercaderías sean transbordadas. Estas exclusiones producirán sus efectos.

Otra situación regulada por este artículo se verifica cuando el promitente y el estipulante acuerdan que el beneficiario será liberado de toda obligación frente al promitente.

## ARTÍCULO 5.2.4 (Excepciones)

**El promitente puede oponer al beneficiario toda excepción que el promitente pueda oponer al estipulante.**

## COMENTARIO

En virtud del Artículo 5.2.1 el contenido del derecho del beneficiario puede quedar sujeto a cualquier condición o limitación prevista por las partes. El promitente y el estipulante pueden prever en el contrato que la posición del beneficiario será considerablemente diferente a la del estipulante. La autonomía de las partes es en principio ilimitada pero podrían no prever expresamente todas las posibilidades. El presente artículo constituirá por consiguiente la regla supletoria en caso de omisión.

## Ejemplos

1. “A” suscribe una póliza de seguro de vida con la compañía aseguradora “B” a favor de “C”. El contrato establece el pago de primas por 25 años, pero después de 5 años “A” deja de pagar las primas. La posición de “C” será conformada como si la póliza de seguro hubiera sido a favor de “A”. Estas pólizas normalmente no niegan el retorno de las primas pagadas. Sin embargo, si la póliza hubiera sido cancelada por la compañía de seguros, por ejemplo porque “A” no reveló alguna información importante en su oportunidad, entonces normalmente “B” podría oponer los medios de defensa correspondientes a “C”.
2. La sociedad “A” suscribe una póliza de seguros con la compañía aseguradora “B”, cuyo objeto es cubrir a “A” de actos de empleados deshonestos. La póliza de seguros establece que “B” indemnizará en su totalidad a los clientes que sufrieran daños por los empleados de “A” y que sólo indemnizará a “A” si “A” no ha sido negligente en la selección o supervisión de sus empleados. Claramente, bajo los términos de este contrato, “B” goza de medios de defensa contra “A” que no podría oponer contra los clientes.

## ARTÍCULO 5.2.5

*(Revocación)*

**Las partes pueden modificar o revocar los derechos otorgados por el contrato al beneficiario mientras éste no los haya aceptado o no haya actuado razonablemente de conformidad con ellos.**

### COMENTARIO

Se podría prescribir que el promitente y el estipulante sean libres de revocar los derechos del tercero en cualquier momento, o bien, por el contrario, podría establecerse que una vez celebrado el contrato, los derechos del tercero son inmutables. Pocos sistemas adoptan una de estas posiciones extremas. La solución adoptada prevé que los derechos de los terceros se convierten en irrevocables una vez que el tercero los haya aceptado o haya actuado razonablemente en consecuencia. Las partes, por supuesto, pueden pactar algo distinto en su contrato, ya sea disponiendo que los derechos del beneficiario se vuelven irrevocables antes de ese momento, o reservándose el derecho a revocarlos aún después de que el tercero haya actuado razonablemente de conformidad con los derechos. Puede haber situaciones donde el derecho a la revocación se otorgue sólo

a una parte. Por ejemplo, en un contrato de seguro de vida se puede prever que el asegurado puede cambiar al beneficiario. Puede haber usos relevantes que limiten la posibilidad de revocación.

### Ejemplo

“A”, el principal contratista de un importante contrato de construcción, suscribe una póliza de seguro con la compañía “B” para cubrir los daños que pudieran surgir durante el progreso de los trabajos. La póliza está redactada de tal suerte que cubre los intereses de todos los subcontratistas involucrados en el contrato y se les informó de esta póliza a los subcontratistas. “C”, un subcontratista, no ha suscrito por cuenta propia una póliza y no ha informado de ello ni a “A” ni a “B”. Salvo pacto en contrario, el hecho de que “C” haya actuado en consecuencia hace irrevocable el contrato entre “A” y “B”.

## ARTÍCULO 5.2.6

*(Renuncia)*

**El beneficiario puede renunciar a un derecho que se le otorgue.**

### COMENTARIO

El esquema de esta Sección presupone que, salvo pacto en contrario, el beneficiario adquiere el derecho previsto por el contrato entre promitente y estipulante inmediatamente, sin necesidad alguna de aceptación.

Aunque el tercero generalmente estará agradecido de recibir el derecho que las partes le han otorgado, no se le puede forzar a aceptarlo. En consecuencia el tercero puede renunciar a este derecho, de forma expresa o implícita.

Sin embargo, una vez que el beneficiario haya realizado una acción correspondiente a una aceptación, normalmente no se le permitirá renunciar.

### Ejemplo

De los hechos indicados en el Ejemplo del Artículo 5.2.5, “C” un subcontratista, puede no desechar que le cubra el seguro del constructor principal porque él ya tiene un seguro (y sabe que tendría dificultades si existen dos aseguradoras cubriendo el mismo riesgo). “C” tiene derecho a renunciar.

## SECCIÓN 3: OBLIGACIONES CONDICIONALES

### ARTÍCULO 5.3.1 (*Tipos de condiciones*)

**Un contrato o una obligación contractual pueden ser condicionales si dependen de un evento futuro e incierto, de modo que el contrato o la obligación contractual sólo surte efectos (condición suspensiva) o deja de tenerlos (condición resolutoria) si acaece el evento.**

#### COMENTARIO

##### 1. Ámbito de la Sección

Las partes pueden someter el contrato, o una o varias obligaciones contractuales, a la ocurrencia o no ocurrencia de un evento futuro e incierto. Una cláusula en este sentido se denomina “condición”.

Las condiciones regidas por los Principios abarcan tanto las que versan sobre la existencia misma de un contrato, como las que determinan las obligaciones derivadas del mismo. En consecuencia, la aplicación de los Principios en algunos casos puede imponer deberes aun en ausencia de un contrato (véase, por ejemplo, los Artículos 5.3.3 y 5.3.4).

Una condición puede referirse a un conjunto de eventos, incluyendo eventos naturales o actos de un tercero.

Esta Sección solamente se ocupa de las condiciones que tienen su origen en un acuerdo de las partes.

Las condiciones impuestas por la ley no son objeto de esta Sección a menos de que las partes las hayan incorporado en el contrato. Así, la exigencia de una autorización pública impuesta por la ley excede el ámbito de esta Sección, pero puede ser regida por el Artículo 6.1.14. Sin embargo, si las partes introducen una cláusula sometiendo el contrato, o las obligaciones contractuales derivadas de este último, al otorgamiento de una autorización pública, esta cláusula es una condición.

##### 2. Concepto de condición

La palabra “condición” puede tener varios sentidos. Por ejemplo, en algunos países, una condición significa una cláusula esencial del contrato. Este no es el sentido de la palabra “condición” en esta Sección.

Algunos contratos pueden prever que el cumplimiento de una parte dependa del cumplimiento de la otra. Estas cláusulas no son condiciones,

sino que simplemente precisan las obligaciones de las partes originadas en el contrato.

### Ejemplo

1. En un contrato de compraventa de acciones celebrado entre el vendedor “A” del país “X”, y el comprador “B” del país “Y”, la obligación de “B” de pagar el precio se somete a que “A” “haya cumplido todas sus obligaciones originadas en el contrato dentro de una fecha determinada”. Este cumplimiento no es una condición, sino una obligación contractual y, como tal, no es un evento incierto.

Las partes también pueden fijar una fecha específica en la cual el contrato, o una o varias de las obligaciones derivadas de este último, surtan efectos o dejen de tenerlos. En muchos países estas cláusulas son denominadas “plazos”. Dichas cláusulas no son consideradas “condiciones” bajo la presente Sección. Lo mismo ocurre cuando las partes incluyen una cláusula que somete su contrato, o una o varias de las obligaciones que derivan de este último, al acaecimiento de un evento futuro que se producirá de forma indefectible.

### Ejemplos

2. Un contrato de compraventa se celebra el 2 de octubre, previéndose la entrega de las mercancías para el 10 de octubre. La obligación de entregar no es condicional porque no está sujeta a un evento futuro e incierto.

3. El arquitecto “A”, quien desea renovar sus oficinas, toma en préstamo dinero de un banco y el contrato de mutuo establece que un bien, propiedad de “A”, pasará a ser propiedad del banco al momento de la muerte de “A”. No se trata de una condición, puesto que la muerte de A se producirá indefectiblemente.

Las partes pueden prever en su contrato un momento en el que la condición deba cumplirse.

### Ejemplo

4. Se celebra un contrato de adquisición de acciones entre “A” y “B”. Este contrato surtirá efectos si se reciben todas las autorizaciones necesarias antes del 30 de enero. El contrato es condicional e incluye una fecha en la que la condición tiene que cumplirse para que las obligaciones de las partes surtan efectos.

Si el contrato no establece un momento específico para el cumplimiento de la condición, en ciertas circunstancias este momento puede resultar implícito con base en una interpretación de la intención de las partes, de conformidad con el Capítulo 4.

### **3. Condiciones suspensivas y resolutorias**

Un contrato o una obligación contractual pueden subordinarse a la ocurrencia de un evento futuro e incierto, de modo que el contrato o la obligación contractual solamente surtirán efectos si el evento ocurre. Para los Principios, esta condición se denomina “condición suspensiva”. En algunos países, se conoce como “condición previa”.

#### Ejemplo

5. Un contrato de fusión societaria, celebrado entre “A” y “B”, se somete a la condición de que “A” haya obtenido, antes de una fecha específica, la autorización necesaria de las autoridades respectivas en materia de competencia.

Se puede prever que un contrato o una obligación contractual deje de surtir efectos si acaece un evento futuro e incierto. Para los Principios, esta condición se denomina “condición resolutoria”. En algunos países es conocida como “condición subsecuente”.

#### Ejemplo

6. Un contrato que designa a “B” como administrador de fondos para la gestión de inversiones de una sociedad, establece que el contrato dejará de tener efectos si “B” pierde su licencia para administrar fondos.

En lugar de acordar una condición resolutoria, los contratantes pueden acordar que, en determinadas circunstancias, uno o ambos tengan el derecho a resolver el contrato.

### **4. Condición que depende completamente de la voluntad del deudor**

A veces el contrato o la obligación contractual se someten a un evento que depende completamente de la voluntad del deudor. En este caso, el problema consiste en determinar si el deudor ha tenido realmente la intención de quedar obligado. Se trata de un problema de interpretación. Si no existe intención de obligarse, no hay contrato ni tampoco obligación contractual alguna.

### Ejemplo

7. Un documento redactado entre “A” y “B” contiene una lista de cláusulas. Una de ellas establece que el contrato de compraventa surtirá efectos si A decide vender ciertas mercancías. A no tiene ninguna obligación, ni siquiera condicional, en vista de que A tiene absoluta discrecionalidad para decidir si quiere o no vender las mercancías. En este caso, es irrelevante que “A” tenga la obligación precontractual de no actuar de mala fe..

En algunos casos existe una obligación condicional a pesar de que una parte tenga la opción de celebrar o no el contrato. Este es el caso cuando la libertad de elección, en realidad, depende de factores externos.

### Ejemplo

8. Un acuerdo de fusión societaria internacional prevé la fusión de dos filiales de una sociedad dentro de un término establecido, sujeta a la aprobación por parte de la Junta Directiva de una de las sociedades. En virtud de la ley aplicable, la aprobación no puede ser rechazada sin un motivo razonable. Se trata de una obligación condicional, puesto que la condición no depende completamente de la voluntad de una de las partes.

## 5. Cierre

Las partes involucradas en operaciones comerciales complejas y de gran valor, que implican negociaciones prolongadas, a menudo prevén un procedimiento denominado “*closing*”, es decir el reconocimiento formal de cierre en una fecha determinada (“*closing date*”), que en dicha fecha o antes, todas las condiciones pactadas (las condiciones previas o “*conditions precedent*”) han sido cumplidas. Normalmente, pero no siempre, en la fecha del cierre (“*closing date*”) las partes firman un documento que confirma que ninguna condición previa continúa en suspenso o, si algunas condiciones no han sido cumplidas, que han sido objeto de renuncia.

A pesar de la terminología usada por las partes, no todos los eventos descritos como “condiciones previas” son “condiciones”, tal como se definen en este artículo. En la práctica, existen cláusulas mixtas. Así, por ejemplo, eventos como la obtención de todas las autorizaciones necesarias en materia de competencia, la admisión a la bolsa, el otorgamiento de una licencia de exportación y la obtención de un préstamo bancario, pueden ser verdaderas condiciones suspensivas porque se trata de eventos sobre cuya ocurrencia no existe certeza. Otras cláusulas tales como las que se refieren a la exactitud de las declaraciones o de las garantías otorgadas por una parte, el compromiso de realizar o no ciertos actos concretos, o la entrega de un certificado que pruebe que la

parte ha cumplido con todas sus obligaciones fiscales, son en realidad obligaciones que las partes han acordado cumplir antes de que la operación haya sido celebrada (y perfeccionada) formalmente. Estos no son eventos cuya ocurrencia sea incierta y, por ende, estas cláusulas no son condiciones de conformidad con los Principios.

Igualmente, en relación con los efectos del cierre, no existe una regla precisa que permita establecer si una cláusula es o no una condición. En la práctica resulta difícil dar una respuesta lógica a partir de las cláusulas mismas. En particular, las cláusulas denominadas “condiciones previas” suelen mezclar verdaderas condiciones y cuestiones específicas que todavía no han sido acordadas por las partes, o verdaderas obligaciones que las partes deben satisfacer en el curso de las negociaciones (véase el Artículo 2.1.13).

### Ejemplo

9. Un contrato que dispone un incremento de capital, negociado entre el emitente “A” y el suscriptor principal “B” bajo el título “Condiciones previas”, dice así:

“Las obligaciones del suscriptor principal de suscribir las acciones a la fecha de cierre están sujetas al cumplimiento, a más tardar para la fecha de cierre, de las siguientes condiciones suspensivas:

- a. La exactitud de las declaraciones y de las garantías otorgadas;
- b. El cumplimiento de los compromisos: el emitente debe haber cumplido, a más tardar para la fecha del cierre, con todas sus obligaciones en virtud del presente contrato;
- c. La admisión a la bolsa;
- d. La entrega de cualquier documento pertinente al cierre: el suscriptor principal debe haber recibido los siguientes documentos, a más tardar para la fecha del cierre [...].

Si alguna de las condiciones señaladas no ha sido cumplida para la fecha prevista en el presente artículo, el suscriptor principal podrá resolver el contrato.

En este ejemplo, el contrato está conformado por una mezcla de obligaciones y de condiciones suspensivas: el punto (c) es una condición suspensiva, ya que se encuentra fuera del control de las partes; los puntos (a) y (b) incorporan obligaciones contractuales; el punto (d) incorpora una obligación contractual en lo referente a los documentos que una parte está obligada a elaborar, pero es una condición suspensiva en relación con los demás documentos.

## ARTÍCULO 5.3.2

*(Efectos de las condiciones)*

**A menos que las partes convengan otra cosa:**

- a) El contrato o la obligación contractual surtirá efectos al cumplirse la condición suspensiva;**
- b) El contrato o la obligación contractual cesará de tener efectos al cumplirse la condición resolutoria.**

### **COMENTARIO**

#### **1. Regla supletoria general**

De conformidad con los Principios, a menos que las partes convengan otra cosa, el cumplimiento de una condición solamente produce efectos hacia futuro. No tiene efecto retroactivo.

Se sugiere a las partes que precisen si una condición produce efectos retroactivos o solamente hacia futuro.

#### **2. Ningún efecto retroactivo**

En el caso de la condición suspensiva, el contrato o la obligación contractual surten efectos de manera automática a partir del momento en que se realiza el evento futuro e incierto.

##### **Ejemplo**

1. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 5 de los Comentarios al Artículo 5.3.1. El contrato surte efectos cuando se haya obtenido la autorización de las autoridades de control respectivas en materia de competencia.

En el caso de la condición resolutoria, el contrato o la obligación contractual deja de tener efectos a partir del momento en que se verifica el evento futuro e incierto.

##### **Ejemplo**

2. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 6 de los Comentarios al Artículo 5.3.1. El contrato deja de tener efectos cuando “B” pierde su licencia.

### ARTÍCULO 5.3.3

(*Intromisión en el cumplimiento de la condición*)

**1) Si el cumplimiento de una condición es impedido por una parte en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o de cooperación, dicha parte no podrá invocar la falta de cumplimiento de la condición.**

**2) Si el cumplimiento de una condición es provocado por una parte en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o de cooperación, dicha parte no podrá invocar el cumplimiento de la condición.**

### COMENTARIO

Este artículo sobre la intromisión en el cumplimiento de la condición es una aplicación particular de reglas generales en materia de buena fe y lealtad negocial (véase el Artículo 1.7), de comportamiento contradictorio (véase el Artículo 1.8) y de la cooperación entre las partes (véase el Artículo 5.1.3).

Este artículo no obliga a una parte a emplear todos los esfuerzos razonables para que se cumpla la condición. Se limita a afirmar que una parte que impide el cumplimiento de la condición en violación de los deberes de buena fe y lealtad negocial y cooperación, no puede invocar la falta de cumplimiento de la misma. Por otro lado, si una parte provoca el cumplimiento de la condición violando los deberes de buena fe y lealtad negocial y cooperación, dicha parte no puede invocar el cumplimiento de la condición.

El problema sobre si un parte tiene la obligación de emplear todos los esfuerzos razonables para el cumplimiento de una condición es una cuestión de interpretación. En la práctica comercial, las partes mismas pueden prever expresamente que la observancia del principio de buena fe involucre todos los eventos de los cuales depende que la operación se realice, o bien pueden ir más allá de este criterio mínimo e imponer la obligación de desplegar “sus mejores esfuerzos para el cumplimiento de las condiciones en la medida de lo posible”. Estas cláusulas también pueden ser impuestas a una sola parte (véase el Artículo 5.1.4).

Los remedios correspondientes (derecho al cumplimiento o al resarcimiento del daño) deberán ser determinados de acuerdo con las disposiciones contractuales y las reglas generales sobre los remedios, así como las circunstancias del caso concreto.

A fin de ilustrar la forma de aplicación de este artículo, cabe distinguir entre cuatro situaciones de hecho.

a) Cuando una parte impide el cumplimiento de una condición suspensiva en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o del deber de cooperación, dicha parte no puede invocar la falta de cumplimiento de la condición.

#### Ejemplo

1. “B” concede una licencia de software a “A” bajo la condición de que dicho software sea aprobado por “C”, un ingeniero informático independiente nombrado por “B”. “B” se arrepiente del negocio y soborna a “C” para que no otorgue su aprobación. “C” no aprueba el software a causa del soborno. “B” no puede invocar la falta de cumplimiento de la condición, esto es, cuando “A” exija su cumplimiento, “B” no puede negarse a cumplir con su obligación de conceder la licencia.

b) Cuando una parte impide el cumplimiento de una condición resolutoria en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o del deber de cooperación, dicha parte no puede invocar la falta de cumplimiento de la condición.

#### Ejemplo

2. “B” alquila maquinaria para excavaciones a “A” durante el tiempo necesario para que “A” adquiera su propia maquinaria. A título de cortesía comercial frente a “A”, el precio del alquiler es inferior al precio del mercado. La obligación de “B” de alquilar la maquinaria para excavaciones se encuentra sujeta a una condición resolutoria en virtud de la cual aquella dejará de surtir efectos si “A” adquiere su propia maquinaria. “A” rechaza ofertas muy ventajosas para así poder continuar beneficiándose del precio de alquiler favorable. A no puede invocar la falta de cumplimiento de la condición.

c) Cuando una parte provoca el cumplimiento de una condición suspensiva en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o del deber de cooperación, dicha parte no puede invocar el cumplimiento de la condición.

#### Ejemplo

3. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 1, pero en este caso “B” soborna a “C” para que apruebe el software, a pesar de las reservas técnicas de “C” en relación con este último. “B” no puede invocar el cumplimiento de la condición, esto es, “B” no puede exigir a “A” el otorgamiento de la licencia.

d) Cuando una parte provoca el cumplimiento de una condición resolutoria en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o del deber de cooperación, dicha parte no puede invocar el cumplimiento de la condición.

### Ejemplo

4. “A” celebra con “B” un contrato de mandato para la promoción y venta de los productos de “A”. Se establece que el contrato se resolverá si el valor bruto de las ventas realizadas por “B” no llega a 1,000,000 EUR para el 31 de diciembre del segundo año. “A”, quien ha encontrado otra persona dispuesta a representarlo en condiciones más favorables para “A” que las convenidas con “B”, deja de suministrar a “B” sus productos, de manera que para la fecha prevista el valor bruto de las ventas de B está lejano a la suma de 1.000.000 EUR . “A” no puede invocar este hecho para resolver el contrato con “B”.

### ARTÍCULO 5.3.4

(*Obligación de preservar los derechos*)

**Antes del cumplimiento de la condición, una parte no puede en violación del deber de actuar de buena fe y lealtad negocial, comportarse de manera tal que perjudique los derechos de la otra parte en caso de que se cumpla la condición.**

### COMENTARIO

Este artículo solamente se refiere a los actos ejecutados durante el período que precede el cumplimiento de la condición. No se refiere a los actos que constituyen una intromisión en su cumplimiento. Estos últimos actos son objeto del Artículo 5.3.3.

La situación que precede al cumplimiento de la condición es particular y requiere una regulación especial en aplicación del principio general de la buena fe y lealtad negocial (véase el Artículo 1.7). En efecto, una persona que tiene interés en el cumplimiento de la condición tiene un derecho condicional que merece protección (especialmente en

el caso de la condición suspensiva). Durante el período anterior al cumplimiento de la condición, las acciones de una parte pueden menoscabar la situación de la otra parte. Este artículo tiene su fundamento en la idea que, por lo general, es mejor prevenir tales acciones que remediar sus efectos.

Este artículo también es importante para recordar a las partes que tengan este aspecto en cuenta, previendo expresamente aquellas medidas que puede tomar la persona interesada en el cumplimiento de una condición con la finalidad de proteger sus derechos. En la práctica comercial, las partes pueden redactar una cláusula específica (en ocasiones conocida como “*covenant of ordinary course of business*”) que se aplica entre la fecha de la firma y la fecha de cierre, y que apunta a limitar los derechos de las partes de disponer de los bienes solamente a las operaciones que pertenezcan al curso normal de los negocios.

### Ejemplo

Un contrato de compraventa de acciones celebrado entre el vendedor “A” y el comprador “B” establece que la operación solamente se perfeccionará si, para la fecha del cierre se han cumplido todas las condiciones, incluyendo la que prevé que “B” haya obtenido de sus bancos el crédito necesario. “A” está obligado a limitar su actividad a la gestión de los negocios corrientes y “B” contrae una obligación de confidencialidad respecto de toda la información relacionada con la sociedad a la que ha tenido acceso durante el curso de las negociaciones.

## ARTÍCULO 5.3.5

(*Restitución en caso de cumplimiento de una condición resolutoria*)

- 1) En el caso de cumplirse una condición resolutoria, se aplicarán las reglas sobre la restitución de los Artículos 7.3.6 y 7.3.7, con las adaptaciones necesarias.**
- 2) Si las partes han convenido que una condición resolutoria tendrá un efecto retroactivo, se aplicarán las reglas sobre la restitución del Artículo 3.2.15, con las adaptaciones necesarias.**

## COMENTARIO

Cuando un contrato sujeto a una condición resolutoria deja de tener efectos como resultado del cumplimiento de la condición resolutoria, a menudo las partes habrán ya cumplido total o parcialmente sus obligaciones derivadas del contrato. La cuestión que se suscita entonces es si las partes deben restituir lo que han recibido, y en caso afirmativo, cuáles son las reglas que se aplicarán.

De conformidad con los Principios, el cumplimiento de una condición resolutoria normalmente produce efectos hacia futuro. Por esta razón, la restitución debe seguir las normas establecidas en los Artículos 7.3.6 y 7.3.7 en materia de restitución en caso de resolución del contrato, la cual también produce efectos solamente hacia futuro. La especificidad de estas normas sobre la restitución, con relación al régimen establecido en el Artículo 3.2.15, radica en que, para los contratos cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo, la restitución no puede ser exigida para el período anterior a la resolución del contrato.

Sin embargo, de conformidad con los Principios, las partes tienen la libertad de acordar que la condición resolutoria tenga efecto retroactivo. En este caso, resulta pertinente aplicar las normas sobre la restitución previstas en el Artículo 3.2.15 (restitución en caso de anulación), dado que la anulación también tiene un efecto retroactivo. No existe una regla especial para la restitución en el caso de contratos cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo.