

CAPÍTULO 6

CUMPLIMIENTO

SECCIÓN 1: CUMPLIMIENTO EN GENERAL

ARTÍCULO 6.1.1 (*Momento del cumplimiento*)

Una parte debe cumplir sus obligaciones:

- (a) si el momento es fijado o determinable por el contrato, en ese momento;**
- (b) si un período de tiempo es fijado o determinable por el contrato, en cualquier momento dentro de tal período, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde elegir el momento del cumplimiento;**
- (c) en cualquier otro caso, en un plazo razonable después de la celebración del contrato.**

COMENTARIO

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

Ejemplos

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.2

(Cumplimiento en un solo momento o en etapas)

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

COMENTARIO

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

Ejemplos

1. “A” promete a “B” entregarle 100 toneladas de carbón “en marzo”. Podría ser materialmente posible y probablemente más conveniente para “A” entregar las 100 toneladas en etapas, por ejemplo, 25 toneladas por mes. Sin embargo, de acuerdo con el Artículo 6.1.2, “A” deberá entregar las 100 toneladas en un solo momento.
2. Los hechos son idénticos a los del ejemplo anterior, pero aquí “B” necesita el carbón en forma gradual para poder hacer frente a sus necesidades. “B” también tiene limitaciones de espacio y no puede almacenar las 100 toneladas en un solo momento. A su vez, “A” tiene conocimiento de las necesidades específicas de “B”. En este supuesto, las circunstancias sugieren que “A” debe cumplir su obligación en etapas durante el mes de marzo.

ARTÍCULO 6.1.3

(Cumplimiento parcial)

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

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

COMENTARIO

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

La hipótesis que contempla este artículo debe distinguirse de la contemplada en el anterior Artículo 6.1.2.

El Artículo 6.1.2 tiene el propósito de resolver una cuestión preliminar en casos especiales. Si el contrato no especifica, ni tampoco ofrece las bases para determinar, si el cumplimiento puede ser efectuado en un solo momento o en etapas, éste debe efectuarse en un solo momento.

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

Ejemplo

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

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

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

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

Ejemplo

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

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

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

Ejemplo

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

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

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

Ejemplo

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

ARTÍCULO 6.1.4 (Secuencia en el cumplimiento)

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

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

COMENTARIO

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

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

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

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

Ejemplo

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

2. Excepción cuando el cumplimiento requiere de un plazo

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

Ejemplo

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.5

(Cumplimiento anticipado)

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

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

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

COMENTARIO

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

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

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

Ejemplo

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

por “A” el 14 de octubre, debido a los obvios inconvenientes que ocasionaría.

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

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

Ejemplo

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

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

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

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

Ejemplos

3. “B” se obliga a entregar mercaderías a “A” el 15 de mayo y “A” a pagarlas el 30 de junio. “B” desea entregar las mercaderías el 10 de mayo y “A” no tiene un interés legítimo para rechazar este cumplimiento anticipado. Sin embargo, la aceptación de este cumplimiento

anticipado no afecta el plazo pactado para el pago del precio por parte de “A”, que se determinó independientemente de la fecha de entrega de las mercaderías.

4. “B” se obliga a entregar mercaderías a “A” el 15 de mayo y “A” a pagarlas en el momento de “recibirlas”. Si “B” ofrece las mercaderías el 10 de mayo, dependiendo de las circunstancias, “A” puede: a) rechazar el cumplimiento anticipado aduciendo de que puede pagar en esa fecha, b) aceptar las mercaderías y condicionar su pago al plazo originalmente pactado, o c) aceptar las mercaderías y pagar de inmediato.

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

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

Ejemplo

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

ARTÍCULO 6.1.6

(Lugar del cumplimiento)

- (1) Si el lugar de cumplimiento no está fijado en el contrato ni es determinable con base en aquél, una parte debe cumplir:
- (a) en el establecimiento del acreedor cuando se trate de una obligación dineraria;
 - (b) en su propio establecimiento cuando se trate de cualquier otra obligación.
- (2) Una parte debe soportar cualquier incremento de los gastos que inciden en el cumplimiento y que fuere ocasionado por un cambio en el lugar de su establecimiento ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato.

COMENTARIO

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

El lugar de cumplimiento de una obligación suele determinarse en virtud de una cláusula expresa del contrato o, cuando fuese posible, en base al contrato en su conjunto. Es evidente, por ejemplo, que la obligación de construir un edificio debe cumplirse en el terreno destinado a la construcción, y que la obligación de transportar mercaderías debe cumplirse de acuerdo con la ruta que se ha acordado.

2. Necesidad de reglas supletorias

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

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

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

Ejemplos

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

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

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

La mudanza del establecimiento comercial puede ocasionar otros inconvenientes a la otra parte, en cuyo caso la obligación de buena fe y lealtad negocial (Artículo 1.7) y el deber de cooperación entre las partes (Artículo 5.1.3) imponen con frecuencia a la parte que cambia su domicilio la obligación de notificar oportunamente dicho cambio a la otra parte, a fin de que ésta pueda hacer los cambios necesarios.

Ejemplos

3. “A” contrata prestar asistencia técnica a “B”, estipulándose que “A” debe capacitar a diez de los ingenieros de “B” durante un período de dos meses en el establecimiento de “A”. Los ingenieros serán alojados en un hotel local que cobra tarifas razonables, en razón de que el establecimiento de “A” se encuentra en una zona rural. Después de celebrado el contrato y antes de que lleguen los ingenieros, “A” comunica a “B” que se ha trasladado a la capital, en donde las tarifas de los hoteles son mucho más altas. Independientemente de si los costos del alojamiento debieran ser pagados por “A” o por “B”, el incremento en el costo del hotel debe ser absorbido por “A”.
4. El 3 de mayo de cada año, “A” debe pagar regalías a “B” en el establecimiento de este último. “B” se muda a otro país, por lo que los pagos de “A” requieren de cierto tiempo para llegar a “B” (v.gr. dos meses). Con anterioridad a la mudanza de “B”, “A” entregaba una

orden de transferencia de fondos a su banco alrededor del 15 de abril, pero si ahora desea evitar la mora en el pago, la orden de transferencia debe ser dada, por lo menos, a finales de marzo. “B” tiene el deber de informar a “A” la dirección de su nuevo establecimiento con suficiente anticipación, de tal forma que le permita a “A” hacer los cambios necesarios para el pago y, además, “B” debe pagar los gastos adicionales.

ARTÍCULO 6.1.7 *(Pago con cheque u otro instrumento)*

- (1) El pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios en el lugar del pago.**
- (2) No obstante, un acreedor que acepta un cheque o cualquier otra orden de pago o promesa de pago, ya sea en virtud del párrafo anterior o voluntariamente, se presume que lo acepta solamente bajo la condición de que sea cumplida.**

COMENTARIO

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

1. Regla general referente a la forma del pago

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

acreedor tiene su establecimiento. En principio, el acreedor debe aceptar el pago realizado en la forma acostumbrada en el lugar donde se encuentra su establecimiento.

Ejemplo

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

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

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

Los usos pueden ocasionalmente contradecir esta presunción. Por ejemplo, en algunos países la entrega de un instrumento de pago, tales como un cheque certificado, un documento negociable emitido por un banco a la orden de otro y cheques que el banco certifica que serán pagados se considera equivalente al pago realizado por el deudor, transmitiéndose de esta forma al acreedor el riesgo de la insolvencia del banco. En estos países, la regla del Art. 6.1.7(2) sólo se aplica a los llamados cheques personales.

Ejemplo

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

ARTÍCULO 6.1.8

(Pago por transferencia de fondos)

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

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

COMENTARIO

1. Admisibilidad de transferencias de fondos

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

Ejemplo

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

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

El párrafo (2) aborda la difícil cuestión de determinar el momento en que la transferencia de fondos se considera efectuada, esto es, el momento en que el deudor se libera de su obligación. El tema es desumamente importante, por ejemplo, para decidir si un pago ha sido efectuado dentro del plazo, o en el supuesto de que uno de los bancos no transfiera el pago

que ha recibido del deudor. La determinación de una solución adecuada ha suscitado controversias importantes en varios países y foros internacionales. Se han sugerido varias soluciones, a saber: el momento en que opera el descuento en la cuenta del emisor, el momento en que el pago se acredita en la cuenta del banco que transfiere los fondos, el reporte del crédito en dicha cuenta, el momento en que el banco receptor decide aceptar el crédito, el momento de entrada del crédito en banco receptor, el reporte de que esta operación se ha realizado, etc. El problema se agudiza por los cambios en los métodos de transferencia de fondos que posibilitan los nuevos mecanismos de transferencia electrónica de datos y porque las prácticas bancarias difieren de un banco a otro.

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

Ejemplo

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

ARTÍCULO 6.1.9

(Moneda de pago)

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

(a) dicha moneda no sea convertible libremente; o

(b) las partes hayan convenido que el pago debería efectuarse sólo en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada.

(2) Si es imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada, el acreedor puede reclamar el pago en la moneda del lugar del pago, aun en el caso al que se refiere el párrafo (1)(b).

(3) El pago en la moneda del lugar de pago debe efectuarse conforme al tipo de cambio aplicable que predomina en ese lugar al momento en que debe efectuarse el pago.

(4) Sin embargo, si el deudor no ha pagado cuando debió hacerlo, el acreedor puede reclamar el pago conforme al tipo de cambio aplicable y predominante, bien al vencimiento de la obligación o en el momento del pago efectivo.

COMENTARIO

Las obligaciones dinerarias suelen expresarse en cierta moneda (unidad de cuenta) y por lo general el pago debe realizarse en la misma moneda. Sin embargo, cuando la moneda del lugar de pago sea diversa de la moneda de cuenta, los párrafos (1) y (2) de este artículo establecen reglas para los casos en que el deudor pueda o deba efectuar el pago en la moneda del lugar del pago.

1. Obligación dineraria en moneda distinta a la del lugar de pago

Por lo general, el deudor puede efectuar el pago en la moneda del lugar del pago. Esto puede ofrecer ventajas prácticas y, si dicha moneda es convertible libremente, no ocasionará problemas al acreedor.

Esta regla no se aplica si la moneda del lugar de pago no es de libre convertibilidad. Además, las partes pueden excluir la aplicación de esta regla acordando que el pago solamente podrá efectuarse en la moneda en la que la obligación dineraria fue expresada (cláusula *de numerario*). Si el acreedor desea que el pago sólo se realice en la moneda de cuenta, así lo debe expresar en el contrato.

Ejemplos

1. “A”, una compañía en el país “X”, recibe un pedido de maquinarias de un comprador en el país “Y”. El precio ha sido estipulado en dólares US. Conforme al Artículo 6.1.6, el pago de una obligación dineraria debe efectuarse, en principio, en el establecimiento del acreedor, esto es, en el país “X”. Si a la compañía del país “Y” le resulta más conveniente, puede efectuar el pago en euros que es la moneda del país “X” (véase el Art. 6.1.9(1)).
2. La misma compañía en el país “X” debe con frecuencia adquirir a suministradores extranjeros determinadas piezas de las maquinarias, estipulándose que el pago del comprador en el país “Y” sea efectuado únicamente en dólares US. En este caso, el pago sólo puede efectuarse en dólares (véase el Artículo 6.1.9(1)(b)).
3. La misma compañía en el país “X” tiene una fábrica en el país “W”, en donde se arman las maquinarias. El contrato establece que el comprador en el país “Y” debe pagar el precio a la subsidiaria en el país “W”. Dado que la moneda del país “W” no es convertible, el pago sólo podrá efectuarse en dólares (véase el Artículo 6.1.9(1)(a)).

2. Imposibilidad del deudor para realizar el pago en una moneda distinta a la acordada

Puede resultar imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda estipulada, bien debido a reglas de control de cambio o de otras normas imperativas, o a otras causas que imposibilitan al deudor conseguir una cantidad suficiente de divisas. El párrafo (2) permite al acreedor de reclamar el pago en la divisa del lugar de pago, a pesar de que el contrato celebrado incluye una cláusula “*de numerario*”. Esta es una opción adicional para el acreedor, quien puede considerarla no sólo aceptable sino hasta provechosa en determinadas circunstancias. Esta opción no impide el ejercicio de otros remedios (*v.gr.* el resarcimiento de los daños y perjuicios) en el supuesto de que el deudor se encuentre imposibilitado de pagar en la moneda de cuenta el equivalente al incumplimiento del contrato (*v.gr.* daños y perjuicios).

Ejemplo

4. “A”, un banco suizo, otorga un préstamo a “B” de USD 1,000,000 a “B”, que debe ser reembolsado en Ginebra. Al vencimiento de la obligación, “B” no puede conseguir los dólares necesarios. “A”, enterado de los depósitos de “B” en francos suizos en otro banco local, puede reclamar el pago en francos suizos, a pesar de que el contrato establezca que el pago podrá efectuarse únicamente en dólares US (véase el Artículo 6.1.9(2)).

3. Determinación del tipo de cambio aplicable

Los párrafos (3) y (4) abordan el problema de la determinación del tipo de cambio que ha de regir cuando el pago se realiza en la moneda del lugar de pago, en lugar de la moneda estipulada en el contrato. Esta situación puede presentarse cuando el deudor recurre a lo previsto en el párrafo (1) o cuando el acreedor recurre a las disposiciones del párrafo (2).

Este artículo ofrece dos soluciones ampliamente aceptadas. En la generalidad de los casos, el tipo de cambio es el vigente en el momento en que se efectúa el pago. Sin embargo, si el deudor incurre en mora, el acreedor puede optar entre el tipo de cambio en vigor en el momento en que el pago debió efectuarse, o bien el tipo vigente en el momento en que efectivamente se realiza el pago.

La doble referencia al tipo de cambio “aplicable” se justifica por el hecho de que existen diferentes tipos de cambio atendiendo a la naturaleza de la operación.

Ejemplo

5. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 4. “A” elige ser pagado en francos suizos (CHF) y el pago que debió efectuarse el 10 de abril recién se hace efectivo el 15 de septiembre. El tipo de cambio el 10 de abril era de CHF 2 por un dólar US, mientras que el 15 de septiembre era de CHF 2.15 por USD 1. “A” tiene derecho a aplicar el último tipo de cambio. Si el dólar se ha devaluado en lugar de haber incrementado su valor, “A” puede optar por el tipo de cambio vigente el 10 de abril.

ARTÍCULO 6.1.10

(Moneda no expresada)

Si el contrato no expresa una moneda en particular, el pago debe efectuarse en la moneda del lugar donde ha de efectuarse el pago.

COMENTARIO

Determinar la moneda de pago de una obligación resulta problemático cuando esta determinación no ha sido expresada en el contrato. Aunque sea poco frecuente, no hay duda de que este supuesto puede presentarse. Un contrato, por ejemplo, puede estipular que se pagará el “precio vigente” o a determinarse por una tercera persona, o bien puede estipularse que algunos costos serán reembolsados por una parte a la otra, sin especificarse la moneda en que debe efectuarse el pago. La norma establecida en el Artículo 6.1.10 es que en dichos casos el pago deberá efectuarse en la moneda de curso legal en el lugar del pago.

El Artículo 6.1.10 no se refiere a la unidad monetaria en que deberá pagarse el resarcimiento, materia regulada por el Artículo 7.4.12 dentro del capítulo que se refiere al incumplimiento.

Ejemplo

“A”, un cliente japonés, instruye a su agente de bolsa, “B”, para que compre acciones en la bolsa de valores de Shanghái. Si “B” paga por las acciones en Yuan renminbi chino (CNY), ¿la factura enviada a “A” debe ser pagada en yuan renminbi o en Yen japonés? Si “A” efectúa el pago a “B” en Japón, el pago deberá efectuarse en Yen.

ARTÍCULO 6.1.11

(Gastos del cumplimiento)

Cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de sus obligaciones.

COMENTARIO

El cumplimiento de las obligaciones suele acarrear gastos que pueden revestir diferentes formas: gastos de transporte por la entrega de mercaderías, comisiones bancarias por la transferencia de fondos, aranceles a pagar cuando se solicita una autorización, etc. En principio, estos gastos deben ser cubiertos por la parte que cumple con la obligación.

Por supuesto que las partes pueden convenir lo contrario, y nada impide a la parte cumplidora incluir dichos costos en el precio. La norma establecida en el Artículo 6.1.11 se aplica en ausencia de este tipo de convenio.

Este artículo determina quién debe soportar los gastos derivados del cumplimiento, no quién debe pagarlos. Aunque suele tratarse de la misma persona, pueden presentarse otro tipo de situaciones, como cuando la legislación fiscal de un país impone el deber de pagar a una persona determinada. Si la persona obligada al pago es diferente a la que debe soportar los gastos conforme con el Artículo 6.1.11, esta última podrá solicitar a la anterior el reembolso de los gastos.

Ejemplo

“A”, un asesor, acuerda enviar a cinco expertos a realizar una auditoría de la compañía de “B”. Nada se pacta acerca de los viáticos de los expertos, que no han sido tomados en cuenta por “A” al fijar sus honorarios. “A” no puede añadir los viáticos a la factura.

ARTÍCULO 6.1.12 (*Imputación de pagos*)

(1) Un deudor de varias obligaciones dinerarias al mismo acreedor puede especificar al momento del pago a cuál de ellas pretende que sea aplicado el pago. En cualquier caso, el pago ha de imputarse en primer lugar a cualquier gasto, luego a los intereses debidos y finalmente al capital.

(2) Si el deudor no hace tal especificación, el acreedor puede, dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a cuál de las obligaciones lo imputa, siempre que dicha obligación sea vencida y sea indisputada.

(3) A falta de imputación conforme a los párrafos (1) o (2), el pago se imputa, en el orden indicado, a la obligación que satisfaga uno de los siguientes criterios:

(a) la obligación que sea vencida, o la primera en vencerse;

(b) la obligación que cuente con menos garantías para el acreedor;

(c) la obligación que es más onerosa para el deudor;

(d) la obligación que surgió primero.

Si ninguno de los criterios precedentes se aplica, el pago se imputa a todas las obligaciones proporcionalmente.

COMENTARIO

Los Artículos 6.1.12 y 6.1.13 tratan del problema de la imputación del pago. Si un deudor tiene varias obligaciones dinerarias con el mismo acreedor y realiza un pago cuya cuantía es inferior al total de sus deudas, surge el problema de determinar a cuál de dichas deudas debe imputarse lo pagado.

El Artículo 6.1.12 ofrece al deudor la posibilidad de realizar la imputación de su pago a la deuda que más le convenga, previendo que todo gasto e interés deberá ser descontado antes que el capital. En ausencia de una imputación por el deudor, esta disposición faculta al acreedor a imputar el pago recibido, aunque no puede hacerlo con respecto a una deuda controvertida. El párrafo (3) establece los criterios que se aplicarán en ausencia de una imputación de las partes.

Ejemplo

En virtud de varios contratos, “A” recibe tres préstamos del banco “B”, de USD 100,000 cada uno. El pago debe efectuarse el 31 de diciembre. El 2 de enero, “B” recibe USD 100,000 de “A”, junto con una nota imprecisa que expresa: “En reembolso del préstamo.” En ese momento, “B” presta poca atención a la cuestión, pero tres meses después entabla una demanda contra “A” por el cobro de los USD 200,000 restantes. Las partes no se ponen de acuerdo respecto a cuál de los tres préstamos debe imputarse el pago realizado en enero. “B” contaba con garantías semejantes para los tres préstamos, pero el tipo de interés era diferente en cada caso: 8% de interés sobre el primer préstamo; 8.50% para el segundo y 9% de interés para el tercero. El pago efectuado en enero debe imputarse en este caso al tercer préstamo.

ARTÍCULO 6.1.13

(Imputación del pago de obligaciones no dinerarias)

El Artículo 6.1.12 se aplica, con las adaptaciones del caso, a la imputación del pago de obligaciones no dinerarias.

COMENTARIO

El problema de imputación del pago suele vincularse con el pago de obligaciones dinerarias, pero pueden presentarse dificultades semejantes con obligaciones de otra naturaleza. El Artículo 6.1.13 expresa que las reglas sobre imputación del pago aplicables a las obligaciones dinerarias se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a las obligaciones no dinerarias.

Ejemplo

“A” debe construir obras en diversas localidades de un país africano. Para cumplir con su trabajo, celebra con “B” cinco contratos separados y sucesivos, en virtud de los cuales “B” se obliga a entregarle a “A” diversas cantidades de cemento en Amberes, en la misma fecha y transportadas en el mismo barco. Los cinco contratos son similares, con excepción del tercero y quinto contrato, que incluyen cláusulas penales de monto muy alto para el caso de demora en la entrega del cemento. Debido a ciertas complicaciones, “B” sólo puede entregar parte del cemento. En el momento de la entrega, “B” puede indicar que el cemento entregado deberá imputarse en pago del tercero y quinto contrato.

ARTÍCULO 6.1.14

(Solicitud de autorización pública)

Cuando la ley de un Estado requiera una autorización pública que afecta la validez del contrato o su cumplimiento y ni la ley ni las circunstancias del caso indican algo distinto:

(a) si sólo una parte tiene su establecimiento en tal Estado, esa parte deberá tomar las medidas necesarias para obtener la autorización; y

(b) en los demás casos, la parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización deberá tomar las medidas necesarias para obtenerla.

COMENTARIO

Si la validez o el cumplimiento de un contrato se condiciona al otorgamiento de una autorización pública, debe determinarse a quién le corresponde tramitar esa solicitud (véase el Artículo 6.1.14), el momento en que debe ser solicitada (véase el Artículo 6.1.15), las consecuencias jurídicas de la falta de respuesta oportuna (véase el Artículo 6.1.16) y su denegación (véase el Artículo 6.1.17).

1. Ámbito de aplicación de la solicitud

Estos Principios no se ocupan de la relevancia jurídica del requisito de obtener una autorización pública. Qué tipo de autorización es necesario obtener, en el caso de que sea necesario, se determinará conforme a la ley aplicable, incluyendo las normas de derecho internacional privado.

Los tribunales judiciales tienden a reconocer los requisitos de autorización pública que son impuestos por la *lex fori*, y algunas veces los prescritos por la *lex contractus*. Los tribunales arbitrales pueden gozar de mayor discreción que los tribunales judiciales para decidir las autorizaciones que deben obtenerse a los fines de la validez o ejecución del contrato.

En virtud de las reglas pertinentes de conflicto de leyes, las exigencias de obtener una autorización pública según el derecho de otros países donde el contrato presente puntos de contacto también pudieran jugar un papel relevante (véase el Artículo 9(3) del *Reglamento (CE) n° 593/2008 (“Roma I”)*; el Artículo 11(2) de la *Convención Interamericana de 1994 sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales*). Las normas de algunos ordenamientos jurídicos que son de aplicación extraterritorial (“*long-arm statutes*”) también pueden establecer la necesidad de obtener una autorización pública por parte de licenciatarios o empresas subsidiarias localizadas en el extranjero. Este artículo establece la presunción de que dichas solicitudes deben ser tramitadas conforme al derecho aplicable. Las normas de algunos ordenamientos jurídicos que son de aplicación extraterritorial (“*long-arm statutes*”) también pueden establecer la necesidad de obtener una autorización pública por parte de licenciatarios o empresas subsidiarias localizadas en el extranjero. Este artículo establece la presunción de que dichas solicitudes deben ser tramitadas conforme al derecho aplicable.

a. Significado amplio de “autorización pública”

La expresión “autorización pública” debe ser interpretada en su sentido más amplio. Ella puede incluir todos los requisitos establecidos para la obtención de un permiso o autorización de interés público, tales como sanidad, seguridad y bienestar social, o en virtud de políticas comerciales específicas. No importa determinar cuál es la naturaleza de la licencia o del permiso solicitado, ni tampoco si debe ser otorgado por una institución gubernamental o no, o si se trata de una institución a quien el gobierno le ha delegado, para ciertos propósitos, la facultad de conceder tales autorizaciones. Por lo tanto, la autorización de un banco privado para efectuar pagos conforme a las reglas de control de cambios en vigencia se considera una “autorización pública” para los efectos de este artículo.

b. Momento para exigir una autorización pública

Los requisitos de autorización pública a los que se refiere este artículo son los que determina la ley aplicable o las regulaciones en vigor al momento de celebrarse el contrato. No obstante, estas disposiciones podrán también aplicarse a las autorizaciones públicas que pueden exigirse después de la celebración del contrato.

c. La autorización pública puede afectar la validez del contrato en todo o en parte

Las disposiciones sobre el requisito de obtener una autorización pública se aplican tanto a las que afectan al contrato en su totalidad, como aquellas que sólo afectan algunas de sus disposiciones. No obstante, se aplicarán normas diferentes dependiendo de las consecuencias jurídicas de no obtener dicha autorización que afectan al contrato en su conjunto o sólo en parte (véase los Artículos 6.1.16(2) y 6.1.17).

d. La autorización pública puede afectar la validez o el cumplimiento de un contrato

La ausencia de la autorización requerida puede nulificar el contrato o hacer imposible su cumplimiento. A pesar de que las consecuencias jurídicas de no obtener la autorización requerida pueden ser diferentes, surgen los mismos problemas respecto a la tramitación o la obtención de dicha autorización. En cuanto a otras consecuencias, el Artículo 6.1.17(2) establece que las reglas aplicables al incumplimiento también son aplicables a las situaciones en que el rechazo de una solicitud torne imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.

2. Deber de informar del requisito de la autorización pública

No existe una regla que imponga el deber de informar del requisito de la autorización pública. Sin embargo, cuando las normas que requieren una autorización pública no son accesibles, la parte obligada a obtener la autorización debe divulgar dicho requisito. Por lo tanto, el principio fundamental de la buena fe y lealtad negocial (véase el Artículo 1.7) puede imponer a la parte cuyo establecimiento se encuentre en el Estado donde debe solicitarse la autorización que informe a la otra parte de la existencia de tal requisito. En caso de no hacerlo, el tribunal podrá prescindir de la autorización, o bien podrá concluir que la parte que no informó la existencia de esta solicitud, garantizó implícitamente que la autorización sería otorgada.

3. Parte obligada a tomar las medidas necesarias para la obtención de la autorización pública

a. *La parte cuyo establecimiento se encuentre en el Estado que requiere la autorización pública*

La regla establecida en el inciso (a) de este artículo, al imponer el deber de tramitar la autorización a la parte cuyo establecimiento se encuentre en el Estado que la requiere, refleja una práctica corriente en el comercio internacional. Esta parte es quien probablemente se encuentre más familiarizada con este tipo de autorizaciones, tanto en lo que se refiere a la manera de solicitarla como a su tramitación, por lo que se encuentra mejor ubicada para tramitar diligentemente una autorización administrativa.

Si una de las partes necesita mayor información de la otra parte para completar la solicitud de autorización (v.gr. con respecto al destino final de las mercaderías o el propósito del contrato), la otra parte debe brindársela conforme a su deber de cooperación (véase el Artículo 5.1.3). Si dicha parte se niega a brindar la información, no podrá entonces confiar en que la otra pueda cumplir su obligación. El deber de cooperación con la otra parte también se aplica en el supuesto de que el contrato estipule que una de las partes absorbe la carga de tramitar un pedido de autorización pública. Por lo tanto, si las partes han incorporado en su contrato la expresión “*ex works*”, que impone al comprador asumir prácticamente todas las obligaciones desde que la mercancía es recibida en la fábrica del vendedor, el vendedor debe prestar al comprador “a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener [...] cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial necesarias para exportar la mercancía” (INCOTERMS 2000, A2. Véase también B2).

b. Parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización pública

El inciso (b) de este artículo contempla los casos en que ninguna de las partes tenga su establecimiento en el Estado que exige la autorización. También se prevé el supuesto de un contrato de naturaleza internacional en el que ambas partes tengan su establecimiento en el mismo Estado. En ambos supuestos, la parte cuyo cumplimiento requiera de una autorización administrativa debe emplear todos los medios necesarios para obtenerla.

Ejemplo

1. “A”, un constructor cuyo establecimiento comercial se encuentra en el país “X”, vende una planta “llave en mano” (*on a turn-key basis*) a “B, cuyo establecimiento se encuentra en el país “Y”. La aprobación del trabajo debe obtenerse en el país “Y”, luego de efectuarse las verificaciones de funcionamiento del caso. Por un lado, “A” debe tramitar una autorización pública requerida en el país “X”, como así también obtener autorizaciones de terceros países (en tránsito, o aquellos donde se efectúen sub-entregas). A su vez, “B” debe encargarse de obtener las licencias de importación, como así también todas las otras autorizaciones relativas al terreno, el uso de servicios locales y la tecnología a ser importada en el país “Y”. “A” también está obligado a brindar la información y documentación necesaria para que “B” pueda obtener las licencias de importación y las autorizaciones requeridas para el cumplimiento de este último. “A” no es responsable de solicitar la autorización administrativa que se requiere en el país “Y”, a menos que así se haya convenido o sea impuesto, expresa o tácitamente, por el derecho aplicable o por las circunstancias del caso (*v.gr.* el derecho aplicable puede requerir que ciertas licencias técnicas en el país “Y” sean solicitadas por el licenciatario).

c. Carácter supletorio de las reglas sobre las autorizaciones administrativas

El propósito de este artículo es identificar la parte que debe solicitar una autorización pública cuando no resulte suficientemente claro quién debe hacerse cargo de esta tarea. Este es un criterio supletorio a ser aplicado únicamente en el caso de que ni el contrato, ni la ley que exige la autorización, ni las circunstancias del caso, determinan quién debe solicitar la autorización.

Ejemplo

2. El derecho del país “X” condiciona el otorgamiento de una licencia de exportación de computadoras a la entrega de una

declaración jurada que indique el destino final de las computadoras. Sin embargo, ni el contrato ni el derecho del país “X” señalan quién debe tramitar la licencia. Como cabe suponer que sólo el comprador sabe el destino de las computadoras, según este artículo le corresponde al comprador tramitar la solicitud de la autorización.

4. Naturaleza de la obligación de tomar las “medidas necesarias”

La parte que debe solicitar la autorización “deberá tomar todas las medidas necesarias” para obtenerla, pero no es responsable ni se obliga a obtener dicha autorización. Dicha parte está obligada a extremar todos los recursos disponibles conforme al derecho local, siempre y cuando cuente con suficientes posibilidades de éxito y que el ejercicio de dichos recursos sea razonables de acuerdo a las circunstancias del caso (v.gr. el valor de la operación, el tiempo empleado).

Cuáles son las medidas concretas que deberán ser tomadas dependerá de las regulaciones pertinentes y de los recursos procesales disponibles en el Estado donde se debe otorgar la autorización. Esta es una obligación de emplear los mejores esfuerzos (véase el Art. 5.1.4(2)).

Ejemplo

3. “A”, una empresa cuyo establecimiento se encuentra en el país “X”, celebra un contrato con “B”, un agente independiente del país “Y”. “B” ha sido encargado de representar a “A” en los países “Y” y “Z”, pero carece de legitimación para contratar en representación de “A”. Entre otras obligaciones, “B” debe exhibir las mercaderías de “A” en una feria que se llevará a cabo en el país “Z”, además de solicitar las autorizaciones correspondientes para efectuar tales actividades en los países “Y” y “Z”. “B” debe tomar “todas las medidas necesarias”, incluyendo la tramitación de la autorización administrativa que se requiere para la importación temporal de las mercaderías de “A” en los países “Y” y “Z”, como así también todas las otras autorizaciones administrativas necesarias para que “B” pueda participar en la feria. Sin embargo, a menos que se pacte otra cosa, “B” no se encuentra obligado a tramitar las autorizaciones administrativas que se requieren para la importación, a través de “B”, de productos adquiridos por los clientes localizados en los países “Y” y “Z”.

ARTÍCULO 6.1.15

(Gestión de la autorización)

(1) La parte obligada a tomar las medidas necesarias para obtener la autorización debe hacerlo sin demora injustificada y soportará todos los gastos en que incurra.

(2) Esa parte deberá, cuando sea pertinente, notificar a la otra parte, sin demora injustificada, de la concesión o la denegación de la autorización.

COMENTARIO

1. Momento en que debe solicitarse la autorización

La parte en quien recae la obligación de obtener una autorización pública deberá solicitarla inmediatamente después de celebrarse el contrato y proseguir con la tramitación necesaria conforme a las circunstancias.

2. Gastos

En virtud del Artículo 6.1.11, cada parte debe soportar los gastos derivados del cumplimiento de sus obligaciones. Esta regla se confirma en el párrafo (1) del presente artículo, a fin de lograr una mayor claridad.

3. Deber de notificar de inmediato acerca de la concesión o denegación de la autorización

Las partes necesitan saber, a la brevedad posible, si la autorización ha sido obtenida. En virtud del párrafo (2) de este artículo, la parte que solicita la autorización debe notificar a la otra acerca del resultado de su petición. El deber de notificar se extiende a otros hechos pertinentes a la solicitud y su resultado, tales como el momento de inicio de la tramitación, la respuesta obtenida y, en su caso, si la denegación de la autorización es susceptible de apelación y si, en efecto, será apelada.

4. Deber de notificar “cuando sea pertinente”

La obligación de notificar “cuando sea pertinente” se refiere a la necesidad de notificar y a la forma de hacerlo. La necesidad de notificar se presenta de manera obvia cuando la ley así lo dispone, pero también se

puede inferir por el simple hecho de que el contrato exprese la necesidad de obtener una autorización.

La necesidad de cursar una notificación “cuando sea pertinente” también se relaciona con la importancia que tenga la información a ser notificada. La parte que tramita la solicitud no está obligada a informar a su contraparte el resultado de dicha solicitud, si dicha contraparte obtiene la información directamente de quien debe otorgarla, o bien cuando las autorizaciones suelen ser otorgadas en forma automática. El hecho de que la autorización haya sido denegada, contrariamente a lo que solía suceder, impone una mayor obligación de notificar dicho resultado.

Este artículo no establece formalidades especiales para la notificación (véase el Artículo 1.10).

5. Consecuencias de la falta de notificación

La falta de notificar la obtención o la denegación de una autorización equivale al incumplimiento de una obligación, por lo que se aplicarán las normas relativas al incumplimiento que se establecen en el Capítulo 7. El deber de notificar la concesión de la autorización pública es una obligación contractual que nace en el momento de celebrarse el contrato. El deber de notificar el rechazo de la notificación forma parte del deber de tomar “las medidas necesarias” para obtener la autorización conforme con el Artículo 6.1.14 (véase el Comentario 4).

Ejemplos

1. “A”, cuyo establecimiento se encuentra en el país X, y “B”, un contratista, contratan la construcción de una planta industrial en “X”. Ambas partes convienen en que “B” no está obligado a comenzar la construcción y que “A” tampoco está obligado a abonar un adelanto de pago, hasta obtener una autorización pública que debe ser expedida por las autoridades de “X”.

“A” solicita y obtiene la autorización, pero omite informárselo a “B”. Dos meses más tarde, “B” se entera por medio de una consulta a las autoridades del país “X”, de que la autorización ha sido concedida, y comienza a trabajar en la construcción de la planta.

Aunque las partes acordaron que el cumplimiento era exigible a partir del momento de concederse la autorización, la omisión por parte de “A” de informar a “B” que la autorización había sido concedida, le impide a “A” reclamar el cumplimiento de “B” en el momento en que la autorización fue concedida (véase el Artículo 7.1.2). Por lo tanto, el plazo contractual comenzará a correr para “B” a partir del momento en que éste toma conocimiento de que la autorización ha sido concedida.

Además, “B” puede exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por mantener ociosa su capacidad de producción, o por los costos adicionales originados por el depósito de los materiales de construcción durante los dos meses, etc (véase el Artículo 7.4.1 y siguientes). Por otro lado, “A”, quien tuvo conocimiento oportunamente que la autorización había sido concedida, debe cumplir en la fecha originalmente pactada en el contrato. “A” deberá pagar intereses a partir de esa fecha si deja de pagar los anticipos devengados durante las cuatro semanas siguientes al otorgamiento de la autorización.

2. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 1, pero aquí la autoridad competente informa a “A” y “B”, al mismo tiempo, de que la autorización fue concedida. “B” no podrá alegar la falta de notificación de “A” para posponer su cumplimiento, y tampoco tiene derecho al resarcimiento por que “A” haya omitido notificar la concesión de la autorización.

ARTÍCULO 6.1.16 (*Autorización ni otorgada ni denegada*)

(1) Cualquiera de las partes puede resolver el contrato si, pese a que la parte responsable de obtener la autorización ha tomado todas las medidas requeridas para obtenerla, ésta no se otorga ni rechaza dentro del plazo convenido o, cuando no se haya acordado plazo alguno, dentro de un plazo prudencial a partir de la celebración del contrato.

(2) No se aplicará lo previsto en el párrafo (1) cuando la autorización afecte solamente algunas cláusulas del contrato, siempre que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea razonable mantener el resto del contrato a pesar de haber sido denegada la autorización.

COMENTARIO

Mientras que los Artículos 6.1.14 y 6.1.15 se refieren a las obligaciones de las partes contratantes, los Artículos 6.1.16 y 6.1.17 contemplan los supuestos, respectivamente, de que no recaiga decisión alguna sobre el pedido de autorización, o bien de que la autorización haya sido denegada.

1. Falta de decisión acerca de la autorización

El párrafo (1) de este artículo trata del supuesto en que “nada ocurra”, es decir, la situación que se presenta cuando la solicitud no ha sido otorgada ni rechazada dentro del plazo acordado o, cuando no se ha acordado ningún plazo, dentro de un plazo razonable desde la celebración del contrato. Los motivos de la ausencia de una decisión pueden ser diversos, tales como la lentitud del trámite, una apelación pendiente, etc. En todo caso, no existe ninguna razón para que las partes sigan esperando y por lo tanto cualquiera de ellas pueda resolver el contrato.

2. Resolución del contrato

Los derechos y acciones de las partes distintos a la resolución dependerán del papel que juega la autorización en la creación o perfeccionamiento del vínculo contractual. Este es el caso, en particular, cuando la validez del contrato depende de la concesión de la autorización, sin la cual cualquiera de las partes puede simplemente ignorar el contrato. Este artículo también prevé la resolución del contrato cuando las partes se encuentren vinculadas a obligaciones diversas, cuya vigencia no puede prolongarse indefinidamente mientras la concesión de la autorización se encuentra pendiente.

El derecho de la parte responsable de obtener la autorización para resolver el contrato en base a esta disposición se encuentra sujeta a que dicha parte haya tomado “las medidas requeridas” para obtener la autorización.

Ejemplo

1. “A”, del país “X”, vende rifles a “B” con el fin de que éste pueda revenderlos durante la próxima temporada de caza. La validez de la compraventa se condiciona a su autorización por parte de las autoridades de “X”. No obstante el hecho de que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener dicha autorización, tres meses después todavía no se ha resuelto la solicitud. En este supuesto, cualquiera de las partes puede resolver el contrato.

La resolución del contrato que contempla este artículo no se ocupa de los gastos incurridos con el fin de obtener la autorización. Los gastos serán soportados por la parte que asumió el riesgo de que la autorización no fuera concedida.

3. Autorización que afecta únicamente a algunas cláusulas

Cuando la autorización sólo afecta algunas cláusulas del contrato, el párrafo (2) de este artículo excluye el derecho a resolver el contrato cuando sea razonable mantener la validez del resto del contrato conforme con el Artículo 6.1.17 aunque se deniegue la autorización.

Ejemplo

2. “A”, del país “X”, celebra un contrato con “B” en el que incluye una cláusula penal para el supuesto de mora. La validez del contrato se subordina al otorgamiento de la autorización pública que deberán conceder las autoridades del país “X”. No obstante el hecho que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener la autorización, transcurre el tiempo sin obtenerse respuesta alguna. Conforme a estas circunstancias, puede ser razonable conservar la validez del contrato. Ninguna de las partes puede resolver el contrato aunque la autorización sea rechazada.

ARTÍCULO 6.1.17

(Autorización denegada)

(1) La denegación de una autorización que afecta la validez del contrato comporta su nulidad. Si la denegación afecta únicamente la validez de algunas cláusulas, sólo tales cláusulas serán nulas si, teniendo en cuenta las circunstancias, es razonable mantener el resto del contrato.

(2) Se aplican las reglas del incumplimiento cuando la denegación de una autorización haga imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.

COMENTARIO

1. Autorización que ha sido denegada

Este artículo contempla el supuesto de que la solicitud de una autorización sea expresamente denegada. La naturaleza de la obligación impuesta a la parte que debe solicitar la autorización es tal, que la denegación que contempla este artículo no debe ser susceptible de un recurso que tenga una posibilidad razonable de prosperar (véase el Comentario 4 al Artículo 6.1.14). Más aún, no es necesario agotar los recursos

disponibles contra la denegación cuando la autorización no pueda ser concedida sino después de que el cumplimiento del contrato haya perdido todo valor.

2. Consecuencias de la denegación de la autorización

La denegación de una autorización trae diversas consecuencias, según si la autorización afecta a la validez o al cumplimiento del contrato.

a. Denegación que afecta la validez del contrato

Cuando la autorización afecta la validez de todo el contrato, el rechazo lo anulará completamente, es decir, se considera que el contrato nunca se celebró.

Ejemplo

1. “A”, del país “X”, celebra un contrato con “B”, cuya validez se condiciona a una autorización pública que debe ser otorgada por las autoridades del país “X”. No obstante que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener la autorización, su solicitud es rechazada. En este supuesto, se considera que el contrato nunca se celebró.

Cuando el rechazo afecta la validez de sólo algunas de sus cláusulas, sólo dichas cláusulas serán nulas. Podrá mantenerse la validez del resto del contrato, siempre que sea razonable conforme a las circunstancias concretas del caso.

Ejemplo

2. “A”, del país “X”, celebra un contrato con “B” que incluye una cláusula penal para el caso de mora. La validez del contrato se condiciona a la concesión de la autorización pública de las autoridades del país “X”. No obstante de que “A” toma todas las medidas necesarias para obtener la autorización, su solicitud es rechazada. Con la excepción de la cláusula penal, el contrato continuará en vigor siempre que sea razonable mantener su validez.

b. Denegación de una autorización que convierte en imposible el cumplimiento del contrato

Si el rechazo de una autorización hace imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato, el párrafo (2) de este artículo se remite a las reglas del Capítulo 7 relativas al incumplimiento del contrato.

Ejemplo

3. “A” debe USD 100,000 a “B”, conforme a un contrato celebrado entre ellas. La transferencia de esta suma desde el país “X”, donde se

encuentra “A”, a la cuenta bancaria de “B” en el país “Y”, se condiciona a una autorización que debe otorgar el Banco Central del país “X”. No obstante el hecho que “A” pone todos los medios para obtenerla, la solicitud es rechazada. El rechazo de la autorización hace imposible el pago a “B”, por lo que las consecuencias del incumplimiento de “A” serán determinadas de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo 7.

El rechazo de la autorización puede convertir en imposible el cumplimiento de la obligación de sólo una de las partes y sólo en el Estado que impone el requisito de dicha autorización, sin que impida a dicha parte cumplir su obligación en cualquier otro sitio. En este supuesto, el principio general de la buena fe y lealtad negocial (véase el Artículo 1.7) impide excusar el cumplimiento de la obligación de dicha parte en base al rechazo de la autorización.

Ejemplo

4. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 3, pero aquí “A” tiene suficientes fondos para pagar a “B” en el país “Z”, donde no es necesaria una autorización. “A” no puede invocar el rechazo de la autorización de las autoridades del país “X” a fin de dejar de pagar a “B”.

SECCION 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (*HARDSHIP*)

ARTÍCULO 6.2.1 (*Obligatoriedad del contrato*)

Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (*hardship*).

COMENTARIO

1. La obligatoriedad del contrato como regla general

El propósito de este artículo es aclarar que, conforme al principio general de que los contratos se celebran para ser cumplidos (véase el Artículo 1.3), el contrato debe cumplirse siempre que sea posible e independientemente de la carga que ello importe para la parte obligada. Es decir, los términos del contrato deben ser respetados, aunque una parte sufra graves pérdidas en lugar de las ganancias que esperaba o aún en el supuesto de que el cumplimiento del contrato ya no tenga sentido para dicha parte.

Ejemplo

“A”, un agente de expediciones, contrata con “B”, un transportista, el embarque de mercaderías durante dos años. En virtud del contrato, “B” está obligado a transportar mercaderías del país “X” al país “Y” por un precio fijo, establecido mensualmente a lo largo de los dos años. Al cabo de dos años, alegando un incremento significativo del precio del combustible, ocasionado por la crisis política, “B” solicita un cinco por ciento de aumento en la tarifa. “B” no tiene derecho a dicho incremento, porque él se ha hecho cargo del riesgo de que su cumplimiento pueda a ser más oneroso.

2. El cambio de circunstancias es relevante sólo en casos excepcionales

El carácter obligatorio del contrato no es, sin embargo, absoluto. Si las circunstancias sobrevinientes son de tal importancia que llegan a alterar en forma fundamental el equilibrio de las prestaciones, se produce una

situación excepcional que en estos Principios se conoce como “excesiva onerosidad” (*hardship*), de la que se ocupa los siguientes artículos de esta Sección.

El fenómeno de la excesiva onerosidad sobreviniente ha sido contemplado en diversos sistemas jurídicos bajo diversas figuras tales como “frustración de la finalidad del contrato”, *Wegfall der Geschäftsgrundlage, imprévision, eccessiva onerosità sopravvenuta, etc.* Sin embargo, se ha escogido la expresión “excesiva onerosidad” (*hardship*) por ser ampliamente reconocida como parte integrante de los usos del comercio internacional, lo que se confirma por la frecuencia con la que se incluyen en los contratos internacionales las llamadas “cláusulas *hardship*”.

ARTÍCULO 6.2.2

*(Definición de la “excesiva onerosidad” (*hardship*))*

Hay “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

- (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;**
- (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;**
- (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y**
- (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.**

COMENTARIO

1. De la “excesiva onerosidad” (*hardship*)

Este artículo define a la excesiva onerosidad (*hardship*) como la situación que se presenta cuando el equilibrio de las prestaciones es alterado de una manera fundamental, siempre y cuando los eventos que causan dicha alteración cumplan con requisitos establecidos en los incisos (a) al (d).

2. Alteración fundamental en el equilibrio del contrato

Como el principio general es que el cambio de las circunstancias no afecta la obligación de cumplir (véase el Artículo 6.2.1), la excesiva onerosidad no puede invocarse a menos que la alteración del equilibrio de las prestaciones sea fundamental. Las circunstancias del caso en concreto determinaran cuándo una alteración es “fundamental”.

Ejemplo

1. En septiembre de 1989, “A”, un vendedor de aparatos electrónicos de la ex República Democrática Alemana, compra este tipo de mercaderías a “B”, del país “X”, que también pertenecía a la órbita socialista. “B” deberá entregar las mercaderías en diciembre de 1990. En noviembre de 1990, “A” notifica a “B” que las mercaderías se han vuelto obsoletas, porque después de la unificación de la Alemania Democrática con la Alemania Federal y de la apertura de la antigua República Democrática de Alemania a los mercados internacionales ya no existe un mercado para mercaderías importadas del país “X”. A menos que las circunstancias indiquen otra cosa, “A” está facultado para invocar la excesiva onerosidad (*hardship*).

a. Aumento del costo de la prestación

En la práctica, una alteración fundamental del equilibrio de las prestaciones puede manifestarse por dos vías diferentes aunque relacionadas entre sí. La primera se caracteriza por un aumento sustancial del costo de la prestación para una parte, quien por lo general debe cumplir una obligación no dineraria. El aumento fundamental del costo puede ser ocasionado, por ejemplo, por un aumento drástico del precio de las materias primas que se necesitan para la producción de las mercaderías o para la prestación de los servicios, o bien debido a nuevas reglamentaciones de seguridad que hacen más costoso los procedimientos de producción.

b. Disminución del valor de la prestación recibida por una parte

La segunda manifestación de la excesiva onerosidad (*hardship*) se caracteriza por una reducción significativa del valor de la prestación recibida por una parte, incluyendo el supuesto en que la prestación ha perdido todo valor para la parte que la recibe. La prestación puede consistir o no en obligaciones dinerarias. Naturalmente que la disminución sustancial del valor de la prestación, o la pérdida total de su valor, puede responder a un cambio brusco en las condiciones del mercado (*v.gr.* un incremento drástico a causa de la inflación del precio acordado en el contrato), o a la frustración de la finalidad a la que se destina la prestación (*v.gr.* una prohibición de construir en un solar adquirido con ese único

propósito, o la prohibición de exportar mercaderías adquiridas solamente con esa finalidad).

Obviamente que la disminución del valor de la prestación ha de poder cuantificarse objetivamente. Un simple cambio de opinión de una parte respecto al valor de la prestación carece de importancia. La frustración de la finalidad de la prestación sólo se tomará en consideración cuando dicha finalidad sea conocida, o por lo menos debiera haber sido conocida, por ambas partes.

3. Requisitos adicionales para que pueda presentarse la excesiva onerosidad (*hardship*)

- a. *Los eventos tienen lugar o llegan a ser conocidos después de la celebración del contrato*

En virtud del inciso (a) de este artículo, los eventos que ocasionen la excesiva onerosidad (*hardship*) deben presentarse o ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato. Si ya conocía los hechos al celebrar el contrato, dicha parte habría podido tomar las medidas oportunas y necesarias. En este caso dicha parte no podría invocar la excesiva onerosidad (*hardship*).

- b. *Los eventos no pudieron haber sido razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja*

Aunque el cambio de circunstancias se haya producido después de la celebración del contrato, el inciso (b) de este artículo aclara que dichas circunstancias no pudieron ser causa de la excesiva onerosidad (*hardship*) en el caso de que hayan podido ser razonablemente conocidas por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato.

Ejemplo

2. A pesar de las tensiones políticas en la región, “A” acuerda surtir a “B” de petróleo crudo del país “X” a un precio estipulado para los próximos cinco años. Dos años después de celebrarse el contrato estalla una guerra entre países vecinos. La guerra ocasiona una crisis energética en todo el mundo y el precio del petróleo se incrementa drásticamente. “A” no tiene derecho a invocar la excesiva onerosidad (*hardship*), porque el aumento del precio del petróleo crudo no era imprevisible.

Aunque el cambio de las circunstancias haya sido gradual, dichos cambios pueden desembocar en una situación de excesiva onerosidad (*hardship*). Si los eventos extraordinarios comenzaron a suceder antes de la celebración del contrato, la excesiva onerosidad (*hardship*) no puede

invocarse, salvo que el ritmo de dichos eventos se haya incrementado en forma drástica durante la vigencia del contrato.

Ejemplo

3. El precio de un contrato de compraventa entre “A” y “B” es expresado en moneda del país X. El valor de esta moneda se venía depreciando lentamente frente a otras antes de celebrarse el contrato. Un mes más tarde, una crisis política en el país “X” provoca una seria devaluación de su moneda cercana al 80% de su valor. A menos que las circunstancias indiquen otra cosa, esta devaluación constituye un caso de excesiva onerosidad (*hardship*), porque una aceleración tan dramática de la devaluación no podía ser prevista.

c. *Los eventos escapan al control de la parte en desventaja*

Según el inciso (c) de este artículo, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo puede surgir si los hechos que la ocasionan escapan del control de la parte en desventaja.

d. *La parte en desventaja no ha asumido el riesgo de que dichos eventos pudieran acontecer*

Según el inciso (d), no existirá excesiva onerosidad (*hardship*) si la parte en desventaja ha asumido el riesgo de un cambio de circunstancias. El verbo “asumir” señala claramente la necesidad de una declaración expresa al asumir el riesgo, aunque también puede ser una consecuencia directa de la naturaleza del contrato. La parte que celebra un contrato para llevar a cabo una operación de especulación debe aceptar correr ciertos riesgos, aunque en el momento de celebrar el contrato no haya tenido una noción cabal del riesgo que asumía.

Ejemplo

4. “A”, una compañía de seguros especializada en riesgos de embarcaciones, solicita una prima adicional de aquellos clientes cuyas pólizas incluyen una cobertura por el riesgo de guerra e insurrección civil, a fin de cubrir el riesgo sustancialmente mayor al que se exponen dichas embarcaciones luego de estallar, simultáneamente, una guerra e insurrección civil en tres países de la región. “A” no tiene derecho a adaptar el contrato de seguro, porque las cláusulas habían sido precisamente destinadas para que las compañías de seguros asuman este tipo de riesgos también en caso de implicación simultánea de tres países.

4. La excesiva onerosidad (*hardship*) sólo es relevante respecto a prestaciones pendientes de cumplimiento

En razón de su naturaleza, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo será relevante respecto de prestaciones que todavía no han sido cumplidas. Una vez que una parte ha cumplido, ya no tiene derecho a alegar un incremento fundamental del costo de su prestación, o una disminución sustancial del valor de la prestación, ocasionadas por un cambio de circunstancias posterior al cumplimiento.

Si la alteración fundamental del equilibrio de las prestaciones acaece al haberse cumplido con sólo una parte de la prestación, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo podrá aplicarse al resto de la prestación.

Ejemplo

5. “A” contrata con “B”, una compañía que recicla basura en el país “X”, para ocuparse del acopio y depósito de la basura recolectada por “A”. El contrato contempla una duración de cuatro años y un precio fijo por cada tonelada de basura. Dos años después de celebrarse el contrato, el movimiento ecológico en el país “X” gana terreno frente al gobierno, que establece precios por el acopio de basura que son diez veces más altos que los precios anteriores. “B” podría invocar excesiva onerosidad (*hardship*) sólo en lo que respecta a los dos años que restan a la vigencia del contrato.

5. La excesiva onerosidad (*hardship*) suele tener importancia en los contratos de larga duración

Aunque este artículo no excluye expresamente la posibilidad de que la excesiva onerosidad (*hardship*) se aplique a otra clase de contratos, por lo general suele tener importancia en los contratos de larga duración.

6. Excesiva onerosidad (*hardship*) y fuerza mayor

Conforme a estos Principios, los conceptos de excesiva onerosidad (*hardship*) y de fuerza mayor (véase el Artículo 7.1.7) pueden presentarse conjuntamente. En este caso, le corresponde a la parte perjudicada por los eventos extraordinarios decidir cuál de los recursos invocar. Si alega la fuerza mayor podría ser excusada de cumplir, mientras que si invoca la excesiva onerosidad (*hardship*), en principio lo hará con el propósito de renegociar los términos del contrato y mantenerlo en vigor, aunque adaptando las cláusulas del contrato a las circunstancias.

7. Excesiva onerosidad (*hardship*) y práctica contractual

La definición de excesiva onerosidad (*hardship*) en este artículo tiene, inevitablemente, un alcance muy general. Los contratos comerciales internacionales incorporan con frecuencia cláusulas mucho más precisas y elaboradas al respecto. Las partes encontrarán la forma más apropiada de adaptar el contenido de este artículo a las circunstancias concretas de una operación en particular.

ARTÍCULO 6.2.3

(Efectos de la “excesiva onerosidad” (*hardship*))

- (1) En caso de “excesiva onerosidad” (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.
- (2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.
- (3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.
- (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:
 - (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o
 - (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

COMENTARIO

1. La parte en desventaja puede reclamar una renegociación

Dado que la excesiva onerosidad (*hardship*) consiste en una alteración fundamental en el equilibrio de las prestaciones, el párrafo (1) de este artículo faculta a la parte en desventaja, en primer lugar, a reclamar la renegociación del contrato con miras a adaptarlo a las nuevas circunstancias.

Ejemplo

1. “A”, una compañía constructora del país “X”, celebra un contrato con “B”, un organismo gubernamental, para construir una planta en el país “Y” por un pago global en la moneda de este país. La mayoría de las maquinarias sofisticadas que requiere la construcción debe ser importada del extranjero. Debido a una devaluación de la moneda del país “Y”, el costo de la maquinaria se eleva considerablemente. “A” está facultado para requerir a “B” la renegociación del contrato original, con el fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias.

No es admisible un reclamo de renegociación cuando el mismo contrato ya contiene cláusulas que prevén la adaptación automática del contrato (v.gr. una cláusula de indexación del precio para el supuesto de que ocurran ciertos eventos).

Ejemplo

2. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 1, pero aquí el contrato contiene una cláusula de indexación que contempla modificaciones en el costo de los materiales y del trabajo. “A” no tiene derecho a reclamar la renegociación del precio.

Sin embargo, puede proceder la renegociación en este supuesto si la cláusula de adaptación incorporada al contrato no contempla los hechos que ocasionan la excesiva onerosidad (*hardship*).

Ejemplo

3. Los hechos son idénticos a los del Ejemplo 2, pero aquí el aumento sustancial de los costos de “A” se debe a la adopción de nuevas medidas de seguridad en el país “Y”. “A” tiene derecho a requerir de “B” la renegociación del precio del contrato original, a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias.

2. La renegociación debe ser reclamada sin demora injustificada

El reclamo de renegociación debe ser presentada tan pronto como sea posible después del momento en que sucedió el hecho generador de excesiva onerosidad (*hardship*) (párrafo (1)). El plazo para reclamar la renegociación dependerá de cada caso en particular. Si las circunstancias se han presentado progresivamente, el término será mayor (véase el Comentario 3(b) del Artículo 6.2.2).

Por consiguiente, la parte afectada no pierde su derecho a reclamar la renegociación por el hecho de haber actuado con demora injustificada. Sin embargo, el plazo para reclamar la revisión del contrato puede afectar

la prueba de la excesiva onerosidad (*hardship*), y poder así determinar si efectivamente existió.

3. Fundamentos para reclamar la renegociación

El párrafo (1) del presente artículo también impone a la parte en desventaja el deber de indicar los motivos en que se basa el reclamo de renegociación, a fin de permitir de que la otra parte pueda determinar si se justifica o no la renegociación del contrato. Un reclamo incompleto será considerado como presentado fuera de tiempo, a menos que las causas que dan origen a la excesiva onerosidad (*hardship*) sean tan obvias que no sea necesario indicarlas detalladamente en el reclamo.

Un reclamo de renegociación que no sea debidamente fundado tendrá efectos semejantes a un reclamo presentado con retardo (véase el Comentario 2 de este artículo).

4. Reclamo de renegociación y suspensión del cumplimiento de la obligación

El párrafo (2) de este artículo prevé que el requerimiento de renegociación no autoriza a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de sus obligaciones. Esto se debe al carácter excepcional de la excesiva onerosidad (*hardship*) y al riesgo de posibles abusos de este recurso. La suspensión del cumplimiento se justificará sólo en circunstancias extraordinarias.

Ejemplo

4. “A” contrata con “B” la construcción de una planta industrial. La planta se construirá en el país X, que decide adoptar nuevas reglas de seguridad después de celebrarse el contrato. Las nuevas reglas imponen la instalación de maquinarias adicionales, alterando fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones y convirtiendo la prestación de “A” en otra sustancialmente más onerosa. “A” tiene derecho a reclamar la renegociación del contrato, a suspender el cumplimiento de su obligación debido al tiempo que le llevará implantar las nuevas medidas de seguridad, así como a suspender la entrega de las nuevas maquinarias hasta tanto no se convenga en la readaptación de su precio.

5. Renegociaciones de buena fe

Aunque este artículo no lo establezca en forma expresa, tanto el requerimiento de renegociación de la parte en desventaja, como la conducta de ambas partes durante el proceso de renegociación, deberán conducirse de acuerdo al principio de buena fe y lealtad negocial (véase

el Artículo 1.7) y al deber de cooperación (véase el Artículo 5.1.3). Esto implica que la parte en desventaja debe creer honestamente que existe una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), en lugar de reclamar la renegociación simplemente como una medida estratégica. Además, una vez que el reclamo ha sido presentado, ambas partes deben conducir las renegociaciones de una manera constructiva, absteniéndose en particular de cualquier tipo de obstrucción y otorgando toda la información que sea necesaria.

6. Posibilidad de recurrir ante un tribunal en caso de falta de acuerdo

Si las partes no llegan a un acuerdo acerca de la adaptación del contrato dentro de un tiempo razonable, el párrafo (3) de este artículo autoriza a ambas partes a recurrir a un tribunal. Esta situación puede presentarse bien porque la parte que no ha sido perjudicada por el cambio de situación decide ignorar el reclamo de renegociación, o porque las renegociaciones no prosperaron a pesar de la buena fe de ambas partes.

La complejidad del tema y las circunstancias concretas de cada caso determinarán cuánto tiempo debe esperar la parte en desventaja antes de recurrir al tribunal.

7. Medidas judiciales en caso de presentarse una situación de excesiva onerosidad (*hardship*)

En el caso de presentarse una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), el párrafo (4) de este artículo otorga varias alternativas al tribunal.

Una primera posibilidad es resolver el contrato. Sin embargo, dado que la resolución del contrato en este supuesto no depende del incumplimiento de una de las partes, el efecto de dicha resolución sobre las prestaciones realizadas hasta ese momento difiere de aquél que regula el capítulo pertinente (véase los Artículos 7.3.1. y siguientes). El párrafo (4)(a) dispone que el tribunal podrá resolver el contrato “en fecha y condiciones a ser fijadas” y siempre que lo considere razonable.

El tribunal también puede decidir adaptar el contrato a fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones (párrafo (4)(b)). En este supuesto, el tribunal intentará establecer una distribución más justa del menoscabo sufrido por las partes. Este reajuste podrá o no incluir una adaptación del precio, dependiendo del tipo de excesiva onerosidad (*hardship*) que se presente. La readaptación del precio puede no reflejar todo el menoscabo sufrido por la parte en desventaja, ya que el tribunal puede, por ejemplo, tener en cuenta la medida en que una de las partes ha asumido los riesgos y en qué medida la otra parte se podría beneficiar con la prestación recibida.

El párrafo (4) de este artículo establece expresamente que el tribunal podrá resolver o adaptar el contrato siempre que lo considere razonable. Las circunstancias podrán ser tales que ni la resolución ni la adaptación del contrato sean apropiadas, por lo que la única solución factible sería o bien ordenar a las partes que reasuman las negociaciones a fin de llegar a un acuerdo acerca de la adaptación del contrato, o bien convalidar los términos del contrato originalmente pactado.

Ejemplo

5. “A”, un exportador, se compromete a abastecer de cerveza a “B”, un importador del país “X”, durante los próximos tres años. Dos años después de la celebración del contrato, “X” promulga una nueva ley que prohíbe la venta y el consumo de bebidas alcohólicas. “B” invoca de inmediato la excesiva onerosidad (*hardship*) y solicita a “A” la renegociación del contrato. “A” reconoce que se presenta una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), pero no acepta las modificaciones al contrato que han sido propuestas por “B”. Después de un mes de discusiones infructuosas, “B” acude a un tribunal.

Si “B” tiene la posibilidad de vender la cerveza a otro país vecino, aunque sea a un precio menor, el tribunal podría decidir conservar la validez del contrato con una reducción del precio pactado.

Si, por el contrario, “B” no tiene dicha posibilidad, sería razonable que el tribunal decretara la resolución del contrato, pudiendo reclamar a “B” que pague a “A” el último envío de cerveza que se encuentra en tránsito.