

**LA ELABORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES Y
SERVICIOS EN PRODUCTOS FAMILIA BAJO EL NUEVO ÀMBITO
INTERNACIONAL**

CARLOS CARDONA

JOHN JAIRO OTÁLVARO TABORDA

JUAN FERNANDO ISAZA VILLA

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA -ESUMER-
FACULTAD DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
ESPECIALIZACIÓN EN LEGISLACIÓN ADUANERA
MEDELLÍN**

2011

**LA ELABORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES Y
SERVICIOS EN PRODUCTOS FAMILIA BAJO EL NUEVO ÀMBITO
INTERNACIONAL**

CARLOS CARDONA

JOHN JAIRO OTÁLVARO TABORDA

JUAN FERNANDO ISAZA VILLA

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Especialistas en
Legislación Aduanera**

Asesora Metodológica

LILIANA GALEANO

Asesor Técnico

NÉSTOR LONDOÑO

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA -ESUMER-
FACULTAD DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
ESPECIALIZACIÓN EN LEGISLACIÓN ADUANERA
MEDELLÍN**

2011

RESUMEN

El proceso de globalización de la economía, y la finalidad de tener multinacionales con capacidad productiva, tecnológica e innovación, en un mundo dinámico abre la posibilidad de competir en el mercado internacional con productos de alta calidad y hermosos diseños para todas las edades y clases sociales, esto ha llevado a explorar los mercados internacionales con la finalidad de comprar materias primas con los beneficios que ofrece la reglamentación internacional y aprender de las grandes compañías mundiales mejores prácticas logísticas, optimización de los recursos, tendencias de mercado y tecnologías de punta que permitan cumplir la misión de la compañía en un corto plazo.

Esta es la razón por la cual debemos prepararnos en todas las instancias, en especial a cuidar nuestros intereses y al mismo tiempo ofrecer garantía a nuestros clientes y proveedores con operaciones seguras.

Para ello y conscientes de la informalidad que manejamos con un entorno comercial donde se distinguen entre otros: los proveedores de materia prima, maquinaria, repuestos, químicos, material de empaque, material publicitario, navieras, transportadores, agentes de aduana y diferentes participantes de la cadena de suministros se nos hace necesario tener un personal capacitado tal como lo exige el proceso de globalización de la economía.

La capacitación de estos profesionales en el área comercial y de servicios no tan solo es en el idioma extranjero sino en la forma de negociar, la cual debe generar tranquilidad de parte y parte y para ello tener a mano una guía que permita efectuar acuerdos comerciales por la

informalidad de la compañía y contratos de compraventa donde se asegure la trazabilidad de las operaciones.

Bajo este panorama desarrollaremos a continuación unos parámetros que conducirán no tan solo al comprador y negociador a efectuar buenos contratos sino a todo el personal que interfiere en el proceso de compras y ventas a hablar de una terminología que genere tranquilidad en el momento de explorar los nuevos mercados.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	7
1. FORMULACIÓN DEL PROYECTO	8
1.1 ANTECEDENTES	8
1.1.1 Estado del arte	8
1.1.2 Introducción	8
1.2 PROBLEMA DE INVESTIGACION	12
1.2.1 Situación problemática o diagnostico	12
1.2.2 Causas y efectos del problema	14
1.2.3 Formulación del problema	14
1.2.4 Pregunta a resolver	15
1.2.5 Hipótesis o afirmación	15
2. JUSTIFICACIÓN	16
2.1 JUSTIFICACIÓN SOCIAL	16

2.2 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	16
2.3 JUSTIFICACIÓN PERSONAL	17
3. OBJETIVOS	18
3.1 OBJETIVO GENERAL	18
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
4. MARCO CONCEPTUAL O TEORIA DE REFERENCIA	19
4.1 METODOLOGÍA	21
4.2 TIPO DE ESTUDIO	21
4.3 FUENTES DE INFORMACIÓN	22
4.3.1 Fuentes Primarias	22
4.3.2 Fuentes Secundarias	24
CONCLUSIONES	156
RECOMENDACIONES	158
BIBLIOGRAFÍA	161
CIBERGRAFÍA	165

INTRODUCCION

Productos Familia S.A. es una empresa constituida en 1958 y desde su creación a buscado satisfacer la necesidades básicas del consumidor, haciendo llegar a sus hogares los mas innovados productos a los mejores precios, y para conseguir esto trabaja diariamente de forma proactiva en las diferentes estrategias de mercado que optimicen el costo de los materiales, el costo de los procesos logísticos, los procesos productivos y los procesos por gestión hacia el interior de la compañía.

Desde que en el mundo se habla de globalización, internacionalización y de apertura económica, la compañía ha tenido dentro de sus ideales explorar nuevos mercados y por esa razón hoy se encuentra en más de 25 países con su variada gama de productos.

La compañía cuenta con más de 3000 proveedores tanto a nivel nacional como internacional los cuales en su gran mayoría han manejado las negociaciones de compra venta de forma informal. Aunque no se ha presentado a través de la historia inconvenientes con la parte contractual se hace necesario bajo el nuevo panorama internacional conocer los parámetros de la contratación internacional que ayuden a generar ese cambio en la compañía y la posicionen a nivel internacional como una compañía ordenada, y capacitada para negociar de forma eficiente.

1. FORMULACIÓN DEL PROYECTO

1.1 ANTECEDENTES

En productos Familia existen unas políticas comerciales claras, y el departamento jurídico maneja el tema de forma satisfactoria, pero el alcance de la celebración de los contratos no se debe quedar ahí, el dinamismo de la compañía conlleva a que los diferentes profesionales se preparen con los nuevos retos internacionales de contratación, existen antecedentes que determinan que la compañía tiene un crecimiento comercial importante y que es el momento óptimo para establecer parámetros de contratación serios y seguros.

1.1.1 Estado del arte.

1.1.2 Introducción.

Se desarrollara un análisis de las materias primas que se beneficiarían con la firma de los diferentes tratados de libre comercio, tanto para las plantas Tissue como para las plantas de pañales y protección femenina, estos movimientos comerciales generaría la necesidad de conocer y elaborar procesos de contratación de compraventa internacional que disminuyan

la posibilidad de incurrir en disputas internacionales generadas por la falta de precisión en el momento de la negociación.

Desarrollo. En las condiciones comerciales actuales se ejecutan grandes desarrollos industriales y se adquiere aprovechando los procesos de revaluación, maquinarias, repuestos y materia prima a un costo importante, los cuales pueden favorecer a conformar economías de escala que fortalezca el proceso productivo. Ser competitivos no es una opción, es una oportunidad que nos ofrece el mercado internacional al pretender abrir sus fronteras comerciales e ingresar al mundo de la globalización.

Como se menciona con la finalidad de fortalecer su productividad, grandes compañías colombianas invierten diariamente en maquinaria, compañías como Ecopetrol, EPM, Sofasa entre otras adquieren sus nuevas tecnologías entre tangibles e intangibles en el mercado exterior. Este proceso se ve frustrado en algunas ocasiones por las diferencias culturales, idiomáticas y sociales, y para esto es necesario construir con las leyes internacionales existentes unos parámetros y unos formatos internacionales que eviten disputas entre los comerciantes al mismo tiempo que genere bienestar y satisfacción en el momento de negociar. El negocio bien soportado y con las cláusulas concretas y precisas genera un desenvolvimiento comercial exitoso.

La compañía Productos Familia no ha sido ajena a la problemática que se genera por la mala elaboración de un contrato por eso adjuntamos un caso donde se especifica que por la mala ejecución se llegó a un riesgo prominente que puso en peligro el capital de trabajo, adjuntamos el caso.

De: Juan Carlos Peláez Marin

Enviado el: martes, 23 de agosto de 2011 08:28 a.m.

Para: John Jairo Otalvaro Taborda.

CC: Marcela Patricia Palacio Velez.

Asunto: RE: contratos internacionales.

Estamos en proceso de pago del contrato de la red contra incendio, pusimos mal las formas de pago y hemos tenido problemas haciendo que el proveedor nos de una garantía para el primer anticipo. Finalmente le estamos pagando sin garantía ya que el proveedor certifico que ya tenía el 70% de la mercancía lista.

De: John Jairo Otalvaro Taborda.

Enviado el: martes, 23 de agosto de 2011 08:24 a.m.

Para: Marcela Patricia Palacio Vélez; Juan Carlos Peláez Marin.

Asunto: contratos internacionales.

Buenos días.

Estoy desarrollando un tema relacionado con los contratos internacionales (clausulas y la mejor forma para elaborarlos) para el nuevo panorama internacional (TLC'S) y es necesario consignar un problema que hayamos presentado en los últimos tiempos por la mala elaboración de un contrato o algún caso que nos haya sacado victoriosos por la buena elaboración de ellos.

De casualidad conocen algún caso con el que me pueden ayudar?.

Saludos,

John Jairo Otálvaro Taborda

Conclusiones.

En algunas ocasiones es difícil establecer contratos con todos los parámetros que cubran los diferentes eventos y riesgos pero se debe tener en cuenta que existen instancias superiores que obligan a las diferentes compañías a cubrir los daños ocasionados en los procesos logísticos como al mismo tiempo el proceso de asesoría y asistencia técnica que se convierte en un proceso vital de recuperación tecnológica, además factores como el penalti dentro del contrato podría generar el pago de algunos dineros que ayuden a cubrir la segregación por pago de servicios a terceros.

1.2 PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.2.1 Situación problemática o diagnóstico.

Productos Familia S.A. es una empresa que compra usd 300 millones de dólares al año entre materias primas, maquinarias, repuestos y servicios de informática (ver estados de resultados 2009 – 2010) con un sistema de contratación cotidiano, que a pesar de la informalidad tiene un riesgo de 0,01%, cuyo porcentaje muestra que los contratos que se han firmado y los que se han pactado bajo acuerdos comerciales han sido exitosos.

Sin embargo las políticas de compras de la compañía estipulan unos montos comerciales los cuales están sujetos a la elaboración de contratos de compraventa. (Ver políticas de compras).

Con la finalidad de obtener un crecimiento económico y optimizar su proceso de compras a través de la consecución de materias primas con menores precios, proceso generado por la globalización de la economía se hace necesario conocer y explorar los nuevos mercados. Esto genera la posibilidad de nuevos proveedores, nuevos clientes y nuevos servicios.

Al día de hoy la compañía tiene algunos parámetros para la elaboración de contratos de compraventa pero no existe la guía que sirva de base para una buena elaboración, ni conoce los entes para interponer las defensas (tribunales de arbitramento Internacional), ni como se hace el proceso de reclamación, cuáles son los medios o jurisprudencia, y ante que

entidades en Colombia se inicia con estos procesos de reclamación por incumplimiento contractual.

Se anota que el área jurídica es el departamento interno que procede con la revisión y la aprobación de estos documentos.

Por lo tanto se deduce que en todo tipo de negociación sea verbal o escrita se genera la posibilidad de construir un contrato de compraventa que cubra las negociaciones de las materias primas, maquinaria industrial, repuestos, químicos y servicios de gran envergadura o valores significativos como lo expresa las políticas de compras de la compañía, hoy los actores que intervienen en ese escenario, ósea, los diferentes compradores internacionales, necesitan una base escrita o soporte guía que les permita llevar estos procesos a felices términos con el mínimo riesgo.

1.2.2 Causas y efectos del problema.

El mercado de papeles suaves es un mercado muy competido y aumentar el precio para obtener mayor rentabilidad dejaría la compañía en desventaja con las competencia que opera de forma agresiva, por esta razón se requiere conseguir materias primas mas económicas beneficiadas por la políticas macroeconómicas fijadas por el gobierno nacional en relación a la celebración de tratados de libre comercio con algunos países. Este proceso de intervenir en los nuevos ámbitos internacionales y nacionales abre la posibilidad de

generar algunos negocios particulares con proveedores, suplidores, agente de carga, servicios y navieras.

Los compradores y negociadores internacionales de la compañía bajo un alto nivel de profesionalismo no cuentan con el conocimiento adecuado en las normas de contratación internacional, en los estamentos de arbitramento y los diferentes problemas comerciales, aduaneros, cambiarios que puede generar la mala realización de un contrato internacional.

Esta parte en Productos Familia S.A. le corresponde a un departamento jurídico que tiene el conocimiento y quien autoriza después de la revisión de las cláusulas y diferentes parámetros la ejecución de la negociación.

La idea de este proyecto es dar a conocer de forma simple las diferentes partes del contrato, sus beneficios, consecuencias, defensas, las cuales abrirían la posibilidad de efectuar un buen negocio que proporcione seguridad y respaldo tanto a los intereses de la compañía como a sus proveedores.

De la misma forma el abastecimiento, los materiales en consignación, los suministros tecnológicos, la creación de bodegas, los movimientos logísticos requieren de un buen sistema de contratación.

1.2.3 Formulación del problema.

1.2.4 Pregunta a resolver.

¿Es posible tener unos modelos de contratos de compraventa internacional en Productos Familia S.A que mitiguen los conflictos por incumplimiento de las cláusulas en el proceso que se genere a raíz de la firma del tratado de libre comercio, o globalización de la economía?

1.2.5 Hipótesis o afirmación.

Con la elaboración de buenos contratos internacionales, que contengan las cláusulas internacionales de contratación, se puede mitigar los conflictos generados en los procesos de negociación que surjan a través de la firma del tratado de libre comercio o globalización de la economía.

2. JUSTIFICACION

2.1 JUSTIFICACIÓN SOCIAL

La compañía busca comprar a mejores precios y con estos ahorros generados, la optimización de los recursos y la creación de nuevos empleos.

2.2 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

A lo largo de la ejecución de este trabajo se tocaran todos los parámetros contractuales existentes, se desarrollaran modelos que contienen alternativas variables según los tipos de contratos, se tendrá en cuenta lo aprendido durante la especialización de Legislación aduanera y se dejara especificado los apartes de la convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los tribunales de arbitramento y diferentes estamentos reguladores.

2.3 JUSTIFICACIÓN PERSONAL

Este trabajo es de gran importancia a nivel profesional para el equipo de trabajo puesto que con él se espera cumplir los requisitos exigidos para aspirar al título de Especialistas en Legislación aduanera.

A nivel académico este trabajo nos permite aplicar gran parte del conocimiento adquirido en los diferentes cursos de la especialización, además nos ofrece la posibilidad de absorber conocimientos sobre temas que para algunos de los miembros del equipo eran ajenos. Es la oportunidad de compartir conocimiento con personas que por su experiencia laboral y bagaje académico aportan sobre los demás conformando un equipo multidisciplinario.

Al finalizar este trabajo, el equipo estará preparado para afrontar nuevos retos laborales y personales gracias a la alta exigencia del mismo y a la gran cantidad de información que nos obliga a manejar. Es una gran oportunidad para proyectarnos laboralmente en la compañía para la que laboramos actualmente o para otra que requiera personal con experiencia en temas o proyectos similares a este.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Desarrollar unos parámetros y elaborar un modelo de contratación internacional para Productos Familia S.A de bienes y servicios que contenga mínimamente las cláusulas de contratación y arbitramento que permita asegurar la trazabilidad de las operaciones que se generen en la firma de los diferentes tratados de libre comercio.

3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Extraer las diferentes partes que debe tener un contrato de compraventa internacional.
- Mostrar las diferentes leyes internacionales que validan los contratos internacionales
- Mostrar el funcionamiento de los tribunales de arbitramento en caso que surjan conflictos comerciales.
- Elaborar un modelo de contrato para bienes y servicios con los parámetros mínimos de contratación internacional.

4. MARCO CONCEPTUAL O TEORIA DE REFERENCIA

Para elaborar un buen contrato internacional nos basaremos en los parámetros establecidos por el escritor Antonio Aljure Salame en su libro El contrato internacional primera edición, sobre las cláusulas de uso común en los contratos internacionales.

Las cláusulas más comunes y relevantes que se deben tener en cuenta:

- La carta de intención.
- El preámbulo.
- La cláusula de interpretación.
- La cláusula de mejores esfuerzos o best efforts.
- La cláusula de estabilización.
- La cláusula de intangibilidad.
- La cláusula inglesa o meet or release clause.
- La cláusula del cliente favorito o most favored customer clause.
- La cláusula de prelación o preferential treatment clause.
- La cláusula de confidencialidad.
- La cláusula de limitación y exoneración de responsabilidad.
- La cláusula hardship o cambio de circunstancias.
- La cláusula de fuerza mayor.

Veremos los principios Unidroit que dice que las obligaciones implícitas dimanar de la naturaleza y finalidad del contrato, de las prácticas establecidas entre las partes y los usos, de la buena fe y la lealtad negocial y del sentido común.

Además de las cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que deriven de:

- La intención de las partes.
- La naturaleza y finalidad del contrato, y
- La buena fe.

Se describirá las causas de anulación de un contrato internacional como son:

- Error.
- Dolo.
- Amenazas.
- Excesiva desproporción.

Entonces introduciremos toda la competencia en el arbitraje internacional basado en los principios generales pertinentes y las particularidades del arbitraje internacional en Colombia al mismo tiempo detallaremos la facultad de deferir a arbitraje un contrato internacional y la participación del estado en un pacto arbitral relativo a un contrato internacional.

De la misma forma los tribunales de organismos internacionales como son:

- Organización mundial del comercio.
- Comunidad Andina de Naciones.
- Tratado de Libre Comercio de América del norte.
- El mercado Común Centroamericano.
- La comunidad del Caribe.
- Y el mercado Común del Sur.

4.1 METODOLOGIA

4.2 TIPO DE ESTUDIO

Para el desarrollo de este trabajo vamos aplicar tres tipo de estudios que están interrelacionados entre si y a través de ello se ejecutara lo expresado en la hipótesis.

Percepción de una dificultad: las compras de productos familia suman un valor importante dentro del estado de resultados y es necesario que estas compras se desarrollen bajo parámetros comerciales seguros, los diferentes negociadores de bienes y servicios no conocen los parámetros mínimos para el desarrollo contractual seguro.

Identificación y definición de la dificultad: por lo tanto es necesario dar a conocer todos los parámetros que fija la contratación internacional para que los diferentes negociadores puedan ejercer en una forma libre los procesos de negociación con los proveedores de bienes y servicios, claramente supervisados por el área jurídica de la compañía.

Solución propuesta para el problema: debemos tener unas bases firmes y el conocimiento de las cláusulas que permitan elaborar un contrato seguro al mismo tiempo conocer los tribunales que podrías intervenir en caso que se genere una controversia.

4.3 FUENTES DE INFORMACION

4.3.1 Fuentes primarias.

1. Entrevistas.

Perfil:

Jorge Alberto Restrepo Gallego.

Cargo: Gerente de compras nacionales e internacionales plantas protección femenina y pañales de Productos Familia S.A.

tel. 360 95 00 Ext.

Correo electrónico: jorgerg@familia.com.co

Información que se desea adquirir: basado en su experiencia como negociador de grandes volúmenes de materia prima para las plantas de protección femenina si tiene el

conocimiento de cómo desarrollar un contrato internacional bajo el nuevo panorama de negocios que se avecina en la firma de los tratados de libre comercio.

2. Entrevistas.

Perfil:

Peter Sohm.

Cargo: Gerente de compras de servicios Productos Familia S.A.

Teléfono: 360 95 00 Ext.

Correo electrónico: Peteresc@familia.com.co.

Información que se desea adquirir: se busca adquirir información en lo relacionado a la elaboración de los contratos internacionales para las compras de servicios.

3. Entrevistas.

Perfil.

Carlos Alberto Castrillón Muñoz.

Cargo: Gerente de compras internacionales e internacionales plantas Tissue

Teléfono: 360 95 00 EXT 41221.

Correo electrónico: carloscm@familia.com.co.

Información que se desea adquirir: basado en su experiencia como negociador de grandes volúmenes de materia prima para las plantas Tissue si tiene el conocimiento de cómo

desarrollar un contrato internacional bajo el nuevo panorama de negocios que se avecina en la firma de los tratados de libre comercio.

4.3.2 Fuentes secundarias.

1. libros.

Se tiene como base el libro “El contrato Internacional de Antonio Aljure Salame primera edición”.

1.7 Técnicas de investigación.

Existen varios métodos de investigación, el que vamos a utilizar en este caso es el método sistémico: Está dirigido a modelar el objeto mediante la determinación de sus componentes, así como las relaciones entre ellos. Esas relaciones determinan por un lado la estructura del objeto y por otro su dinámica.

1.8 Instrumento de investigación.

Bajo este método se tomaran todas las partes del contrato y se explicaran cada una creando después de esto el diseño perfecto, de la misma forma colocando los tribunales de arbitramento y las leyes internacionales que lo cubren.

2. Ejecución del proyecto.

Extraer las diferentes partes que debe tener un contrato de compraventa internacional.

CLÁUSULAS DE USO COMÚN EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES”¹

Por lo común, los contratos internacionales tienen dos tipos de cláusulas:

Las se fijan por tratarse de un contrato en sí mismo, independientemente de su naturaleza internacional o no.

Las que resultan de la naturaleza internacional del contrato.

De acuerdo con el objetivo específico de, se tratarán las cláusulas pertinentes acostumbradas en los?esta investigación contratos internacionales, sin tener en cuenta la diferencia anotada. Ellas son:

1. Carta de intención.
2. Cláusula de interpretación.
3. Cláusula de mejores esfuerzos o best efforts.

¹ ALJURE SALAME, Antonio (2011). *El contrato internacional*. Cap. VIII: Cláusulas de uso común en los contratos internacionales. p. 139–170. Universidad del Rosario. 1 ed. Colombia: Legis Editores. ISBN: 978–958–653–917–3.

4. Cláusula de estabilización.
5. Cláusula de intangibilidad.
6. Cláusula inglesa o meet or release clause.
7. Cláusula del cliente favorito o most favored customer clause.
8. Cláusula de prelación o preferential treatment clause o preemption clause.
9. Cláusula de confidencialidad.
10. Cláusula de limitación y exoneración de responsabilidad.
11. Cláusula hardship o cambio de circunstancias.
12. Cláusula de fuerza mayor.

Otras cláusulas pueden agregarse por la remisión o conmutación de una de sus cláusulas, o por las normas esenciales que presiden el contrato. Por la técnica de la remisión lo más común es la inclusión de la cláusula arbitral institucional, puesto que los árbitros deben ejecutar los usos del comercio internacional. Por las normas esenciales que presiden el contrato se tienen presente 1) los Principios Unidroit; 2) los Principios del Derecho Europeo de Contratos; y 3) la compraventa internacional de mercaderías.

El Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), una organización independiente intergubernamental formada por 63 estados miembros, adoptó formalmente –el 10 de mayo de 2011– una nueva y ampliada edición de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (“Principios UNIDROIT 2010”).

Publicados por primera vez en 1994 y en una segunda edición en 2004, los Principios UNIDROIT, una reformulación o “codificación” no vinculante del derecho contractual internacional, han sido tomados como modelo a lo largo del tiempo por numerosos legisladores de todo el mundo para reformar el derecho contractual. Cada vez más frecuentemente, son usados por las partes al negociar complejos acuerdos internacionales de negocios y usados por los tribunales arbitrales como derecho aplicable al asunto del litigio. Además, tanto los tribunales de estados con ordenamientos jurídicos avanzados como los de otros no tan avanzados recurren cada vez más a los Principios UNIDROIT para interpretar y complementar el derecho local aplicable siempre que hay lagunas jurídicas o la ley no provee una solución satisfactoria a la cuestión legal litigiosa”².

Los **Principios Unidroit**—en su capítulo 5 relativo al “contenido”, artículo 5.2—, declaran que las obligaciones implícitas se originan de acuerdo con:

- La naturaleza y finalidad del contrato.
- Las prácticas establecidas entre las partes y los usos.
- La buena fe y la lealtad negocial.

²Nueva edición de los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales. En: Brödermann & Jahn Business Law. [En línea] Disponible en: <http://www.german-law.com/html/index.php?language=3&id2=145&id4=148&cont_id=161&short=0> [Consulta: octubre 25, 2011].

- El sentido común”³.

Este artículo 5.2 no hace parte de la interpretación, sino del contenido de los Principios, y trata sobre obligaciones implícitas, es decir, nuevas, así procedan de cualquiera de estos cuatro modos mencionados.

De otra parte, los **Principios del Derecho Europeo de los Contratos** estipulan en el artículo 6.102, capítulo VI –cláusulas implícitas– del denominado “contenido y efectos” que, al estilo de los Principios Unidroit:

“Además de las cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que deriven de:

- La intención de las partes.
- La naturaleza y finalidad del contrato.
- La buena fe y la lealtad”⁴.

La observación es análoga, es decir, se tienen presentes las cláusulas implícitas emanadas de estas nociones, solo que en los Principios del Derecho Europeo de los Contratos se

³ ALJURE SALAME, Op. cit.

⁴Ibíd.

designan como cláusulas y en **Unidroit**, obligaciones. Así, “mientras en el derecho colombiano interno se incorporan al contrato las obligaciones derivadas de la esencia y naturaleza de las obligaciones, en los dos estatutos de Principios existen más elementos de los que se derivan obligaciones o cláusulas implícitas”⁵.

En cuanto a la compraventa internacional de mercaderías, el artículo 9º del capítulo II, “disposiciones generales”, de la Convención de Viena de 1980 prevé:

“1. Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2. Salvo pacto en contrario se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

En el numeral 1 los usos y prácticas son convenidos y no puede haber sorpresa alguna. El numeral 2 incorpora realmente al contrato de compraventa internacional usos que, aun

⁵ *Ibíd.*

ignorados por una u otra parte, debían o tenían que conocer, por lo cual se imponen, salvo pacto en contrario.

Los usos del artículo 9º pueden ser los Incoterms, sean acordados como en el numeral 1, o sean obligatorios como en el numeral 2, pues se recuerda que muchos autores así lo consideran.

Como quiera que el artículo 6º permita a las partes excluir la aplicación de la Convención, y establecer excepciones a sus disposiciones o modificar sus efectos, puede señalarse que la primacía de normas adaptables al contrato se instaura así:

“La autonomía de la voluntad, que incluye los Incoterms expresamente convenidos.

Los usos obligatorios del numeral 2, que incluyen los Incoterms si se considera que tienen tal carácter; y,

La convención misma”⁶.

⁶ *Ibíd.*

Para aclarar el término Incoterms, se destaca aquí lo siguiente:

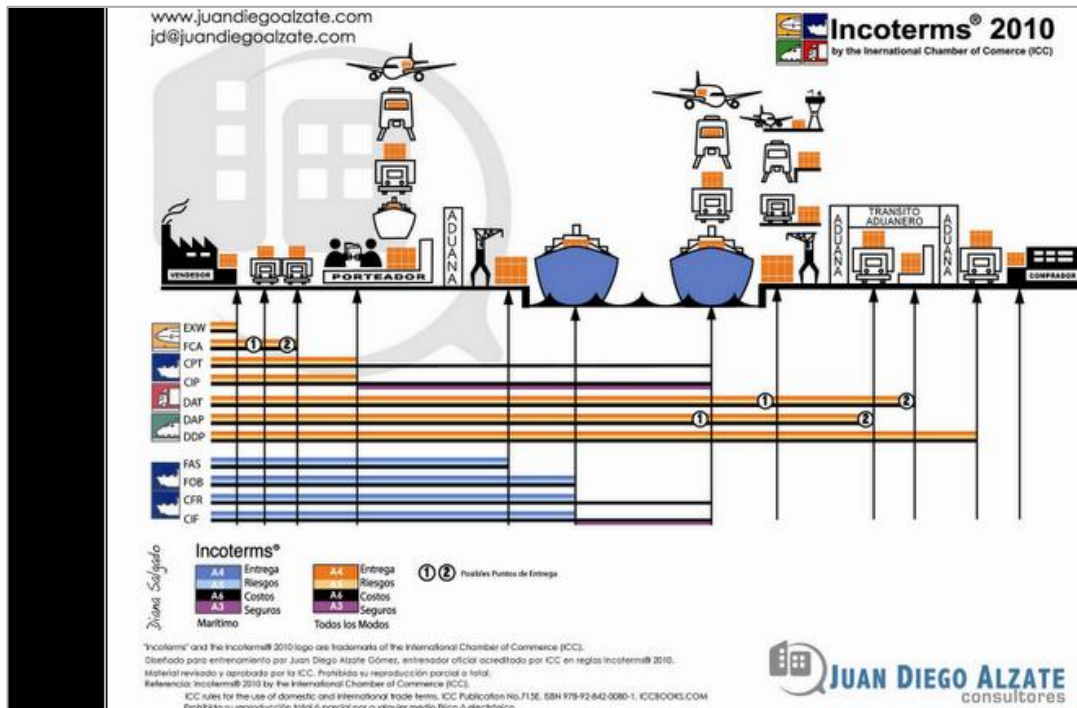
Las nuevas reglas INCOTERMS (**International Commercial Terms**) o Términos de Negociación Internacional 2010, elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), están vigentes desde el 1º de enero de 2011; versión que cambió según las necesidades o hábitos comerciales del mercado:

Estas reglas –que se usan en los contratos de compraventa internacional– establecen términos comunes universales que facilitan la comunicación entre comprador y vendedor, estableciendo las obligaciones de cada una de las partes independientemente del país en el que se encuentren.

En esencia, la sigla Incoterms se refiere a los costos de transporte y de los seguros de las mercancías y a la transferencia de los diferentes riesgos que conlleva el transporte de mercancía⁷.

Estos términos sirven para obviar mal interpretaciones (por incompatibilidades de idioma, culturales y jurídicas) y facilitar los negocios y la redacción de los contratos; no son ley y solo se vuelven obligatorios si las partes así lo establecen.

⁷RINCÓN, Luis Fernando. Los nuevos Incoterms. En: Diario La República. Enero 11, 2011. [En línea] Disponible en: <http://www.larepublica.co/archivos/EMPRESAS/2011-01-11/los-nuevos-incoterms_118840.php - 0 Comentarios> [Consulta: octubre 23, 2011] .



Esquema 1. Incoterms 2010.

Fuente: ALZATE, Juan Diego Consultores. El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías. Bogotá, marzo 7, 2011. [En línea] Disponible en:
<<http://comerciointernacionalylogistica.blogspot.com/2011/03/el-contratato-de-compravente.html>> [Consulta: octubre 21, 2011].

La CCI los ha venido desarrollando desde 1936, y ha establecido revisiones periódicas cada 10 años, conforme con la evolución del comercio, siendo la última en el año 2000 cuando fue su sexta revisión.

Para la versión del 2010 se decidió un reagrupamiento en dos categorías como son los Incoterms multimodales, y los que se refieren exclusivamente a la entrega por vía marítima.

Adicionalmente con la nueva reforma se pasará de los 13 Incoterms actuales de la versión 2000 a 11 en la edición de los Incoterms 2010.

En efecto, en esta última versión la CCI decidió eliminar cuatro normas como son DDU (Delivered Duty Unpaid), DAF (Delivered At Frontier), DES (Delivered Ex Ship) y DEQ (Delivered Ex Quay), los cuales no eran muy utilizados.

Asimismo se introdujeron dos nuevos Incoterms: el DAP (Delivered At Place) y el DAT (Delivered At Terminal).

En el primero (DAP) se establece que la mercancía se entregará en algún punto del país de destino, en donde el vendedor asume el riesgo del transporte y la descarga de mercancías, y los bienes se consideran entregados cuando se haya descargado del medio de transporte y puestos a disposición del comprador.

Por su lado, en el DAT se establece que el vendedor asume el riesgo sólo para llevar las mercancías hasta el puerto o lugar de destino, y los productos se consideran entregados cuando están en o sobre el transporte y listo para ser entregados.

En realidad son muy pocos los empresarios que conocen al detalle estos términos y se dejan guiar por lo que ya está escrito, sin percatarse que el conocimiento de su significado, combinado con otras herramientas a su alcance, incidirá en el valor de una cotización o del mismo contrato y podría permitirle el ahorro de tiempo y de dinero, siendo por tanto muy útil al momento de realizar una negociación de compraventa de mercaderías”⁸.

Para Alejandro Londoño, del Departamento de Negocios Internacionales de EAFIT, es importante recordar que los Incoterms no son ninguna ley, por lo que nadie está obligado a su utilización como parámetro del comercio internacional ni las versiones nuevas derogan las anteriores, por lo que se hace supremamente necesario indicar en qué versión de los Incoterms se está llevando a cabo una negociación, para saber exactamente cuándo y dónde se traspasan los riesgos, costos y responsabilidades. Un ejemplo claro podría ser: ICC 2010 FOB puerto marítimo de Buenaventura, Valle del Cauca, Colombia”⁹.

Además, Londoño opina que otro gran avance esperado fue la toma de conciencia de la CCI sobre el avance tecnológico mundial, que en últimas es uno de los grandes dinamizadores

⁸Ibíd.

⁹LONDOÑO, Alejandro. Innovaciones en Incoterms 2010. Departamento de Negocios Internacionales, Eafit. En: Revista Dinero.com. Bogotá, marzo 4 de 2011. [En línea] Disponible en: <<http://www.dinero.com/opinion/opinion-on-line/articulo/innovaciones-incoterms-2010/116709>> [Consulta: octubre 24, 2011].

del comercio internacional global. En esta nueva versión las partes podrán utilizar cualquier documento o procedimiento electrónico equivalente, siempre y cuando así lo haya acordado o sea una costumbre habitual entre las mismas.

El Contrato de compraventa es **firmado** por el exportador e importador y evidenciado por el documento de contrato respectivo, el cual contiene las características y provisiones de la transacción comercial externa, e incluye las condiciones de transporte, seguro y entrega, términos de pago, así como el tipo de cotización (INCOTERMS)¹⁰.

Es **regulado** por la legislación nacional de alguno de los dos países que comercian, la de un tercer país que de común acuerdo los contratantes hayan establecido o aquella contenida en el Convenio de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacionales de mercancías.

Es recomendable que toda negociación comercial internacional se formalice preferiblemente por **escrito** (télex, fax etc.) La oferta debe ser firme, precisa dirigida a la persona determinada (de lo contrario no es más que una simple propuesta comercial) debe fijarse un plazo al comprador para su aceptación.

¹⁰El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías. Marzo 7, 2011[En línea] Disponible en: <http://comerciointernacionalylogistica.blogspot.com/2011/03/el-contratato-de-compravente.html>> [Consulta: octubre 14, 2011]

El contrato entra en vigor una vez firmado, con salvedad de disposiciones gubernamentales, como por ejemplo, la aprobación de licencias de exportación y de importación, o el eventual pago por anticipado.

Algunas precauciones deben ser tomadas por el exportador en lo referente a disposiciones vigentes en el país de destino.

Las especificaciones técnicas deben ser muy precisas.

Los contratos importantes se elaboran dentro de una fase de preparación, (negociaciones comerciales), después son formalizados dentro de las condiciones jurídicas y se redactan cuidadosamente.

Los contratos menos importantes, o las operaciones repetitivas, no requieren esta labor, y la mayoría de las veces se circunscriben al pedido repetitivo o frecuente, mediante confirmación de la orden por parte del vendedor. Este tipo de documentos, deben contener mínimo algunas indicaciones esenciales como son las siguientes:

- Descripción de la mercancía: calidad y cantidad.
- Referencia a normas internacionales.
- Descripción del embalaje y el marcado.
- Modo de transporte.

- Fecha de entrega.
- Control de conformidad.
- Garantía de la mercancía.
- Instrucciones de utilización.
- Incoterms convenido.
- Precio.
- Moneda de pago.
- Condiciones y lugar de pago.
- Sistemas de pago.
- Documentos necesarios”¹¹.

INNOVACIONES EN INCOTERMS 2010

Los cambios que hizo la Cámara de Comercio Internacional en Incoterms, (términos que se usan para manejar el comercio entre países).

Como lo viene haciendo la Cámara de Comercio Internacional, cada 10 años, lanzó para el presente la versión más nueva de los Términos de Negociación Internacional, o Incoterms por sus siglas en inglés, con apreciables e interesantes innovaciones en materia de regulación del comercio internacional.

¹¹ *Ibíd.*

El primer cambio, con respecto a su versión 2000, salta a la vista. Es la eliminación de Incoterms inutilizados, mas por las situaciones del comercio internacional en la práctica, que por su cobertura o concepción. Desaparecieron entonces DAF, DES, DEQ y DDU, a toda luz inoperantes, y un cambio obligado y esperado por la comunidad.

Sus reemplazos DAT (Delivery at Terminal) y DAP (Delivery at place) son términos modernos y adaptados a la realidad logística mundial. El cambio fue tan simple y tan impactante que el simple hecho de cambiar la palabra Frontera, incluida en el DAF, por Terminal o Lugar (Place) como en DAT y DAP ya simplifica su entendimiento. Es que a pocos les cabía en la cabeza que se podía detener el tráfico en el puente Rumichaca para que Pepito Pérez de Pasto, Nariño, le pudiera entregar DAF a Juanito Jiménez de Tulcán, Ecuador. La costumbre ya lo había modificado y la CCI le dio su visto bueno.

Con respecto a estos dos nuevos integrantes de los términos les cuento que el DAT sustituye al DES y al DEQ. En DAT el vendedor asume los gastos y riesgo hasta descargar la mercancía en la terminal definida. Por terminal los Incoterms 2010 entiende “cualquier lugar, abierto o no, como un muelle, almacén, estación de contenedores o terminal de carretera, ferroviaria o aérea”. Este término no permite hacer en otro sitio diferente a un terminal. Para este fin se introdujo el DAP, que reemplaza al DAF, DES y DDU. En este, las responsabilidades del vendedor son iguales que en DAT, solo que se entrega en un lugar exacto acordado por las partes sin descargar. Según Juan Diego Alzate (www.juandiegoalzate.com), experto consultor en la materia: “siempre hay lugares posibles de entrega más allá del arribo de la nave marítima, aérea, terrestre o ferroviaria. Se puede

entregar en una bodega de aduanas, en una zona franca, en una frontera, en aeropuerto, puerto o incluso en una zona franca de uso exclusivo”¹².

También se tomaron la molestia de cambiar su clasificación, algo que servirá mucho para explicar los nuevos términos en las aulas de clase, lo que conllevará una mejor interpretación y mejor uso, que para el uso práctico. El librito blanco ya no habla de cuatro grupos de letras sino que habla de dos grupos dependiendo de la modalidad de transporte. Así para el transporte multimodal quedaron los términos EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP y para el transporte marítimo los términos FAS, FOB, CFR y CIF.

Otro gran avance esperado fue la toma de conciencia de la CCI sobre el avance tecnológico mundial, que en últimas es uno de los grandes dinamizadores del comercio internacional global. En esta nueva versión las partes podrán utilizar cualquier documento o procedimiento electrónico equivalente, siempre y cuando así lo haya acordado o sea una costumbre habitual entre las mismas.

Hay algunas otros cambios, más de forma que de fondo, que son igualmente importantes, pues son bastante relevantes a la hora de escoger un término y que a simple vista pudiesen parecer irrelevantes pero en la práctica se traducen fácilmente en gastos y riesgos no previstos. Estos son:

¹² LONDOÑO, Alejandro. Innovaciones en Incoterms 2010. Departamento de Negocios Internacionales, EAFIT. En: Revista Dinero.com. Bogotá, marzo 4 de 2011. [En línea] Disponible en: <<http://www.dinero.com/opinion/opinion-on-line/articulo/innovaciones-incoterms-2010/116709>> [Consulta: octubre 24, 2011].

- Cuando se trabaje con el FOB se debe tener en cuenta que la entrega no se sigue realizando una vez la mercancía haya traspasado la borda del buque, sino que ya será literalmente cuando la mercancía este a bordo del mismo.
- Con el CFR se debe tener en cuenta que la descarga será por cuenta del comprador.
- En el CIF, termino tan utilizado como engañoso, la transmisión del riesgo se produce con la entrega de la mercancía a bordo del buque. Los riesgos del transporte internacional siguen estando a cargo del comprador, independientemente que sea el vendedor quien asuma el costo del seguro.
- En el CPT la descarga será por cuenta del comprador.
- Se recomienda que en el uso del DDP se excluya el IVA, pues es una obligación tributaria de la empresa nacional, mas no de la empresa extranjera. Lo dejó a discreción del usuario y de la reglamentación de cada país.

Es importante recordar que los Incoterms no son ninguna ley, por lo que nadie está obligado a su utilización como parámetro del comercio internacional ni las versiones nuevas derogan las anteriores, por lo que se hace supremamente necesario indicar en qué versión de los Incoterms se está llevando a cabo una negociación, para saber exactamente

cuándo y dónde se traspasan los riesgos, costos y responsabilidades. Un ejemplo claro podría ser: ICC 2010 FOB puerto marítimo de Buenaventura, Valle del Cauca, Colombia.

Por lo demás fue un cambio bueno pero tardío. Los términos que rigen el comercio internacional hace mucho rato deberían facilitar las negociaciones teniendo en cuenta costumbres mercantiles y utilización de documentos electrónicos. Esa fue la palabra clave en la concepción y adecuación de estos nuevos términos: Facilitación del comercio, de las relaciones, de las contrataciones y demás.

Se prevé una buena aceptación de la comunidad internacional de estos, pues son términos sacados del contexto académico, y creados desde las experiencias comerciales que son, en últimas, la razón de su existencia.

Se continúa con la explicación del profesor Aljure Salame:

Sección 1.

Cartas de intención o “letters of intent”. Con el nombre de cartas de intención o statements of principles –declaraciones de principios–, se conocen los documentos que las partes suscriben antes de celebrar el contrato mismo, y por eso es importante establecer claramente la frontera entre lo precontractual y lo contractual (convenido, establecido, estipulado, pactado).

Antes de explicar las modalidades que pueden tener las Cartas de Intención, se indica que el sistema de derecho civil se diferencia en forma notable del sistema de commonlaw (el derecho consuetudinario, tradicional, habitual) en la responsabilidad precontractual, pues mientras que en el primero se exige el deber de sinceridad y buena fe que da lugar a la responsabilidad precontractual, en el segundo se mantiene en esencia el principio freedom notto contract, que consiste en la libertad de las partes para no contratar, así hayan avanzado considerablemente en las negociaciones.

Mientras que en el primer sistema la responsabilidad precontractual se fundamenta en principios generales de derecho, como la buena fe, en el segundo aquella desaparece prácticamente, pues, la libertad de contratar o no, es la esencia del capitalismo.

Sin embargo, recién se implantó en los países de commonlaw la jurisprudencia to bargain in good faith (para negociar en la buena fe), según la cual la falta al deber de negociar de buena fe, blameworthy conduct (la conducta culpable) produce responsabilidad civil extracontractual¹³. Commonlaw: la ley evolucionada: el cuerpo de ley desarrollado como resultado de la costumbre y las decisiones judiciales, como distinto de la ley extendida por las asambleas del legislativo. El derecho consuetudinario forma la base de toda la ley que es aplicado en Inglaterra y la mayoría de los Estados Unidos.

¹³ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2003). Curso de contratación internacional. Madrid, Editorial Colex. p. 116. En: Aljure Salame, Op. cit.

En general se puede afirmar que existen cartas de intención que no contienen obligaciones contractuales y cartas de intención que sí las contienen.

Dentro de las Cartas de intención que no contienen obligaciones contractuales, están:

- Aquellas que reflejan el estado de las negociaciones.
- Las que reflejan los objetivos de dichas negociaciones
- Y las que alcanzan acuerdos que se incorporarán al contrato cuando exista acuerdo total.

Las cartas de intención que sí contienen obligaciones contractuales, pueden tener varias modalidades”¹⁴:

Las que obligan a las partes a no volver a discutir puntos ya acordados.

Las que contienen todos los elementos esenciales y accesorios del contrato, pero en las que falta la redacción definitiva.

- Las que contienen obligaciones en caso de que se frustren las negociaciones o se alcance el acuerdo total después de largas negociaciones (división de gastos, confidencialidad, etc.).
- Y las que contienen los elementos esenciales del contrato, más no los accesorios.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 117.

Las cartas de intención deben distinguirse de los denominados documentos precontractuales, pues en estos últimos solo se determina la manera de llevar a cabo las negociaciones y, por lo mismo, no contienen obligaciones contractuales, pero su sola firma denota la intención de suscribir un contrato. Así, por ejemplo, los documentos precontractuales pueden referirse a¹⁵:

La obligación de no difundir secretos industriales o comerciales.

La obligación de mantener en secreto las negociaciones.

La obligación de compartir los gastos de las negociaciones, independientemente de que se llegue o no a un acuerdo.

La obligación de no emprender negociaciones paralelas (standstill clauses).

La obligación de preferir para la celebración del contrato a una determinada persona en caso de que los términos y condiciones sean iguales (firstrefusal–la negativa).

La obligación de iniciar la ejecución de ciertas cláusulas del contrato, en el entendido de que si no se celebra finalmente habrá resarcimiento por daños, y a la obligación de celebrar el contrato si la otra parte se decide a contratar (options).

Sección 2.

El preámbulo.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 118

La práctica de introducir un preámbulo en los contratos internacionales viene del derecho anglosajón, del que la tomó el sistema jurídico del derecho civil. En general, el preámbulo puede contener:

Los antecedentes de las negociaciones o hasta de los contratos de la misma naturaleza suscritos por las partes con anterioridad.

Las razones económicas y comerciales que justifican el contrato.

Y cualquiera otra circunstancia que se considere conveniente.

En general, se acepta que el preámbulo (introducción) es parte integral del contrato por una razón formal, pues está contenido en él, y, sobre todo, por una razón sustancial, pues puede servir para la interpretación y el alcance de todas o algunas de las cláusulas según las circunstancias pertinentes anotadas en el preámbulo.

En el Curso de contratación internacional¹⁶ los profesores Calvo y Carrascosa explican el valor jurídico del preámbulo según su contenido intrínseco, así,

Cuando el preámbulo explica el contexto económico y jurídico del contrato, puede ser útil para determinar si ha habido un cambio fundamental en las circunstancias.

¹⁶ *Ibíd.* p. 112 y ss.

Cuando incluye las razones para la inclusión de ciertas cláusulas, el preámbulo puede adquirir un papel.

Y cuando expresa las circunstancias que refuerzan la posición de una de las partes puede servir para determinar un error en la persona de otro contratante.

Concluyen los autores que el preámbulo se cierra con una fórmula ritual que tiene la finalidad de incluir el preámbulo en el contrato y de introducir al lector, intérprete o juzgador en el contenido dispositivo y en las obligaciones de las partes. Finalmente, citan la siguiente fórmula:

“Now therefore, in accordance with the forgoing recitals which are an integral part of this Agreement and which are subject to the detailed terms and conditions hereinafter set forth A and B agree as follows”.

Sección 3.

Cláusula de interpretación. Bajo este nombre cabe una gran variedad de estipulaciones que tienen que ver con diversos aspectos del contrato internacional. En las siguientes subsecciones se analizan dichas estipulaciones según la función que cumplan en el contrato:

1. La calificación.
2. La definición del contrato y la clasificación jerárquica de los documentos.

3. El acuerdo total.
4. Los títulos de las cláusulas.
5. Las definiciones.
6. La lengua.
7. La prohibición de modificaciones orales.
8. La renuncia.
9. Y la nulidad parcial¹⁷.

Subsección 1.

Calificación. Describe concretamente el título que se le coloca al contrato según las partes y que en principio indica el régimen legal al que está sujeto. Por ejemplo, contrato de compraventa o contrato de mutuo, indican el tipo de contrato pactado. Según el doctor Aljure Salame:

En la realidad del comercio internacional los tipos de contrato no se presentan en estado puro y es usual ver en un contrato de compraventa estipulaciones relativas al crédito que

¹⁷Fontaine, Marcel y De Ly, Filip (2008). *La redazione del contrattiinternazionali*. Milano, Giuffré Editore. p. 159. En: Aljure Salame, Op. cit., p. 144.

ha de adquirir el comprador para pagar el precio. Sin embargo, el título que dan las partes al contrato indica al intérprete la clase o naturaleza del que quisieron suscribir”¹⁸.

Subsección 2.

Definición del contrato y la clasificación jerárquica de los documentos. Este tipo de cláusula de interpretación se refiere a los documentos que hacen parte del contrato y a la categoría de los mismos para su comprensión. Es común ver algunos contratos que llevan anexos. Un ejemplo: un **contrato llave en mano** para la construcción de una fábrica puede adjuntar anexos que indique en diseño arquitectónico, planos de ingeniería, sistema eléctrico y sistema de seguridad, entre otros.

Aljure Salame, explica cómo la existencia de varios anexos plantea el problema de su interpretación cuando contienen términos contradictorios, y precisamente la cláusula de interpretación define la jerarquía para ese propósito.

Por ejemplo, un contrato puede establecer que en caso de contradicción entre el anexo A y el anexo B, primará aquel.

¹⁸ Aljure Salame, Op. cit., p. 145

También puede establecer jerarquías de interpretación entre una cláusula del contrato mismo y un anexo.

Así mismo, puede haber jerarquía de interpretación entre varios documentos contractuales, como cuando se indica su orden de prelación para este propósito”¹⁹.

Subsección 3.

Acuerdo total. Por esta cláusula las partes establecen que el texto suscrito es el único documento del contrato y tiene como objetivo evitar que una de las partes utilice un documento diferente como fuente de interpretación. En contratos con extensos procesos de negociación es común que las partes se “cruzen correspondencia, documentos y textos especiales que, en presencia de una cláusula como la que se comenta, no pueden ser utilizados con el fin de modificar o interpretar el texto mismo que fue suscrito”²⁰.

Esta cláusula de acuerdo total puede tener diversas funciones de exclusión”²¹, así:

a) De simulación o sideletters.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*, p. 146.

²¹ Fontaine, Marcel y De Ly, *Op. cit.*, p. 172.

- b) De contratos anteriores.
- c) De documentos precontractuales o drafts.
- d) De las declaraciones o representations.
- e) De las condiciones generales.
- f) Y de los contratos futuros.

a) **Exclusión de simulación o ‘sideletters’**. La exclusión de la simulación tiene que ver con los documentos que las partes suscriben diferentes al contrato, y en los que moldean una intención distinta a la que surge del contrato. Naturalmente, este tipo de cláusulas llevan al inconveniente de la simulación, en el que los diversos sistemas jurídicos preservan al tercero de buena fe. En la práctica, no es fácil hallar una cláusula de acuerdo total que excluya claramente una simulación, pues el documento que expresa esta última está suscrito por las partes. Asimismo es claro que lo acordado en la simulación es aplicable a las partes sin detrimento de los derechos de terceros, como se señaló.

b) **Exclusión de contratos anteriores o ‘previous agreements’**. En materia de exclusión de contratos anteriores el provecho es indudable, “pues establece una frontera clara entre los contratos que han suscrito las partes en el pasado y el nuevo contrato, para expresar claramente que los antiguos no son aplicables a la nueva relación”²². Puede pasar que en el

²² *Ibíd.*, p. 173.

nuevo se hayan eliminado o agregado cláusulas frente a los antiguos y, en ese caso, solo lo pactado en el nuevo contrato rige entre las partes. Ejemplo:

c) “Previous agreements– Modifications– Nullity– Assignment / The contract replace any other preceding agreement between the parts on the subject”.

Los acuerdos anteriores - las Modificaciones - la Nulidad - la Asignación / El contrato reemplaza algún otro acuerdo precedente entre las partes en el asunto.

d) **Exclusión de documentos precontractuales o drafts.** En lo que tiene que ver en la exclusión de documentos precontractuales aparece ostensiblemente la utilidad de la cláusula,

...pues excluye del contrato acordado todos los documentos que se utilizaron durante la negociación, sean suscritos o emanados por una o ambas partes. Es común en la negociación de un contrato internacional el envío de correspondencia entre las partes que contenga propuestas generales o específicas de clausulado o la elaboración de borradores que durante la negociación se van enriqueciendo hasta alcanzar el acuerdo total²³.

²³ ALJURE, Op. cit., p. 147.

Aun si las partes pactan la cláusula de exclusión que se comenta, podría subsistir el problema de la interpretación de una cláusula con base en un documento precontractual, pues de hecho este último no constituye en sí mismo un acuerdo (por lo cual respeta la cláusula), pero podría tener un alcance meramente interpretativo. Tal vez sea aconsejable incluir en la cláusula de exclusión, si esa es la voluntad de las partes, una frase que despoje del carácter interpretativo a los documentos precontractuales. Ejemplo de esta cláusula es el siguiente texto: “Entire Contract. This contract contains the final and entire agreement between Seller and Buyer and any prior or contemporaneous understandings or agreements, oral or written, are merged herein”²⁴. El Contrato entero. Este contrato contiene el acuerdo final y entero entre Vendedor y Comprador y cualquier comprensión anterior o contemporánea o acuerdos, oral o escrito, se une aquí dentro.

e) **Exclusión de las declaraciones o representations.** La cláusula de exclusión de las manifestaciones que hace uno u otro de los contratantes, se inspira en la figura del estoppel del derecho inglés, en el cual tiene dos acepciones: estoppel by res judicata o estoppel by representation (el impedimento por la representación). (Res: en la ley, una materia o cosa). El primero es el correspondiente a la figura de la cosa juzgada del derecho universal, mientras que el segundo, que es el adecuado para este estudio, representa la “doctrina de los actos propios”, que impide a una parte en un proceso judicial cambiar su inicial posición jurídica en desventaja de la otra.

²⁴ *Ibíd.*, p. 178.

En los contratos internacionales puede verse que dentro del mismo texto hay cláusulas que, en rigor, provienen exclusivamente de una de las partes y en las que, por ejemplo, se declara que el objeto que se vende está libre de embargos y gravámenes, que se posee regularmente sin perturbación alguna y que fue adquirido de su legítimo dueño. Pues bien, la cláusula de exclusión que ahora se revisa prohíbe a la parte que ha hecho tal declaración alegar que esta no es cierta total o parcialmente. No obstante, en el análisis conjunto de un contrato que contenga tal tipo de cláusulas es necesario examinar también las obligaciones que atañen a la otra parte, especialmente cuando ha podido avanzaren el llamado proceso de due diligence (la diligencia debida).

En resumen, este tipo de cláusulas le prohíben a una parte alegar en contra de declaraciones unilaterales incluidas en un contrato. Por ejemplo: “Nothing in this agreement shall operate to exclude liability in respect of fraudulent misrepresentation”²⁵. Nada en este acuerdo operará para excluir la obligación con respecto a la falsedad del fraude.

f) **Exclusión de las condiciones generales o ‘blocking clauses’**. La dificultad que resuelve este tipo de cláusulas es conocida con la expresión battle of forms, que se da cuando después de firmado un contrato internacional las dos partes quieren aplicar las circunstancias o condiciones estándar que manejan en sus procedimientos comerciales.

²⁵ *Ibíd.*, p. 193.

Estas condiciones generales aparecen normalmente pre impresas en el reverso de órdenes de compra o servicios en cuyo anverso se presentan las cláusulas negociadas específicamente para la ocasión. La cláusula en cuestión, manifiesta entonces que no son ajustables al contrato las condiciones generales que las partes utilizan habitualmente en sus operaciones. Ejemplo:

“This Agreement contains the entire agreement between the parties with respect to the subject matter hereof and in particular the exclusion of any standard conditions of sale of purchase of either party and may not be modified except by análisis instrument in writing signed by the duly authorised representative of each party”²⁶.

Este Acuerdo contiene el acuerdo entero de esto y en particular entre las partes con respecto a la materia la exclusión de cualquier condición normal de compra venta de cualquier parte y no puede modificarse excepto por el análisis instrumental firmado por el representante de cada parte debidamente autorizado por escrito.

Por otra parte, en ausencia de contrato, la battle of forms (batalla de formularios) se presenta cuando las partes pretenden dejar asentado durante las negociaciones que sus condiciones generales son las que regirán el contrato²⁷. En términos generales, existen dos tesis para

²⁶ *Ibíd.*, p. 196.

²⁷ Calvo Caravaca y Carrascosa González, *Op. cit.*, p. 119.

resolver este problema: la denominada knock-out doctrine (fuera de la doctrina), acogida por el **artículo 222 de los Principios Unidroit**, por la cual se aplicarán al contrato las estipulaciones comunes contenidas en las condiciones generales de ambas partes, y la llamada last shot doctrine (última doctrina), que sostiene que se aplican las últimas condiciones generales que se hayan remitido, sin que haya habido respuesta del destinatario. Esta dificultad exige a los negociadores tener especial cuidado con los efectos jurídicos del envío y recepción de condiciones generales.

Al respecto, dice Juan Carlos Palau²⁸:

Oferta. Para solucionar lo que se conoce en el mundo jurídico norteamericano como la batalla de los formatos (the battle of the forms), situación en la cual un comerciante acepta la oferta de otro comerciante con su propio formato, introduciendo términos adicionales o diferentes, sin saber si se ha perfeccionado el contrato de compraventa o si dichos términos adicionales entran a formar parte del mismo, el artículo 2º del Código de Comercio Uniforme dispone que, en dicho evento, el contrato nace a la vida jurídica conjuntamente con los términos adicionales²⁹.

²⁸ PALAU, Juan Carlos. *Diferencias entre la Convención de la ONU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el artículo 2º del CCU*. En: *Ámbito Jurídico*, 4 al 17 de octubre. p. 18. En: Aljure Salame, Op. cit.

²⁹ *Ibíd.*

Y dice que, por el contrario, la **Convención de Viena** sobre compraventa de mercaderías trae un principio sustancialmente distinto, pues según su **artículo 19**: “la aceptación de una oferta en estas condiciones evitará el perfeccionamiento del contrato”.

g) **Exclusión de los contratos futuros.** Aquí las partes prevén que los documentos que cada una emita en avance del contrato y que lleven términos y condiciones que lo modifiquen, se asumirán por no escritos. Por ejemplo, “una orden de compra que se emita en desarrollo de un contrato de compraventa y que contenga cualquier estipulación contraria al contrato, no lo modificará³⁰”.

Se presentan a continuación **dos cláusulas tipo**:

“Toute divergence par rapport aux termes et conditions du présent contrat et toute annexe y relative qui serait contenue dans tout bon de commande ou toute notification écrite de la partie A sera nulle et non-avenue.

Toda la divergencia respecto a los términos y condiciones del contrato presente y todo el anexo que se contendría en toda orden o toda la notificación escrita de la parte A será nula y no convenida.

³⁰ ALJURE Salame, Op. Cit.

“It is expressly agreed that if Client issues a purchase order or other document for the products and services provided under this Agreement, such documents will be deemed to be for client’s internal use only, and the terms and conditions of this Agreement shall supersede any provisions therein”³¹.

Es expresamente convenido que si el Cliente emite un orden de compra u otro documento para los productos y servicios proporcionados bajo este Acuerdo, cosas así documentada se juzgará sólo ser para del uso interior de cliente, y las condiciones y condiciones de este Acuerdo reemplazarán cualquier provisión al respecto.

Subsección 4.

Títulos de cláusulas. Muchos contratos internacionales prevén que los títulos que las partes dan a las cláusulas no pueden ser fuente de interpretación de estas y, por consiguiente, deben interpretarse de acuerdo con su texto y con exclusión del título. Este tipo de cláusula evita distorsiones en la interpretación, pues una cláusula confusa, por ejemplo, bajo el título de cláusula penal, no corresponde necesariamente a este último tipo de cláusula por el solo hecho de su título; en otras palabras, la existencia de la cláusula penal no puede derivarse de su título, sino de su contenido”³². Un ejemplo típico es del

³¹Fontaine y De Ly, Op. cit., p. 15.

³² ALJURE SALAME, Op. cit., p.150.

siguiente tenor: “Los títulos de los artículos no hacen parte del contrato y sólo se mencionan a título indicativo”³³.

Subsección 5.

Las definiciones. Para el propósito de este estudio, las definiciones de que se hablan son aquellas que identifican el contrato o sus anexos. Así por ejemplo, un contrato puede prever en sus definiciones que al referirse a sí mismo se debe entender que se trata de dicho contrato y de sus anexos, que generalmente se describen.

Subsección 6.

La lengua. Es típico en un contrato internacional que sea suscrito por partes que hablan lenguas distintas. Desde luego, las partes determinan una lengua del contrato y, para mayor claridad, es común que redacten una cláusula en la que expresamente escogen la lengua del contrato seguida de una traducción en la lengua que no fue escogida y que corresponde a una de las partes. Efectivamente, en los desacuerdos entre dos textos de contratos en lenguas disímiles prevalecerá el texto del idioma en que se elaboró el contrato. Ejemplo:

³³Fontaine y De Ly, Op. cit., p. 201 (la cláusula está redactada en francés y la traducción es del autor).

The parties have expressly required that this Agreement and all documents and notices relating hereto be drafted in English. Les parties aux presente sontex pressé mentexigé que la presente convention et tous les documetns et avis qui y sontafférentssointrédigés en langueanglaise”³⁴.

Las partes expresamente requirieron que este Acuerdo y todos los documentos y notas que se relacionan a él se bosquejen en inglés. Las partes al presente requieren expresamente que la convención presente y todos los documentos y opiniones que a él pertenecen sean escritos en el idioma inglés.

Subsección 7.

Prohibición de modificaciones orales o ‘no oral modification’. En virtud de esta cláusula las partes establecen que una vez suscrito el contrato solamente puede ser modificado por escrito, lo que prohíbe a una de ellas prevalerse de una conversación, un gesto o cualquier otro signo distinto a una modificación escrita del contrato”³⁵.

³⁴ *Ibíd.*, p. 207.

³⁵ ALJURE SALAME, *Op. cit.*, p.151.

Subsección 8.

La renuncia o ‘non-waiverclause’ (cláusula de no renuncia). Esta cláusula de interpretación significa que una parte no renuncia a un derecho contractual por el solo hecho de no ejercerlo y, al contrario, confirma la existencia del mismo. Ejemplo:

Failure to insist upon strict compliance with any of the términos, covenants, or conditions hereof shall not be deemed a waiver of such terms, covenants, or conditions nor shall any waiver or relinquishment of any right of power hereunder at any one or more times be deemed a waiver or relinquishment of such right or power at any other time or times³⁶.

La falla para insistir en la complacencia estricta con cualquiera de los términos, convenios, o condiciones no se juzgará una renuncia de tales condiciones, convenios o condiciones ni se deberá cualquier renuncia o renuncia de cualquier derecho de poder bajo esto cuando una o más veces se juzgue una renuncia o renuncia de tal derecho o impulsa en cualquier otro tiempo o momentos. (Covenant: un acuerdo solemne que está ligando en todas las partes).

Subsección 9.

³⁶Fontaine y De Ly, Op. cit., p. 218.

Nulidad parcial. En este tipo de cláusulas las partes prevén que la nulidad de una o varias cláusulas no acarrearán la nulidad de todo el contrato³⁷. Sirven primordialmente para salvar de la nulidad total un contrato que pueda adolecer de nulidad en cláusulas poco importantes o que, aun siendo significativas, no hacen perder el interés de los contratantes en la continuidad del contrato. No aparecen con frecuencia cláusulas que, contrario a la anterior, prevean la modificación de un contrato nulo en uno válido.

Sección 4.

Cláusula de mejores esfuerzos o ‘best efforts’. “Esta cláusula es común en los contratos internacionales de origen anglosajón y corresponde en el sistema de derecho civil a las obligaciones de medio, que, como se sabe, imponen a cargo del deudor realizar sus mejores esfuerzos para la consecución de un fin determinado”³⁸. La obligación de medio se diferencia de la obligación de resultado en que en esta última el deudor incurre en responsabilidad por el hecho de no alcanzar el resultado estipulado. También se diferencian en que en la primera el deudor se libera de responsabilidad cuando prueba que hizo los mejores esfuerzos para el cumplimiento de la obligación, mientras que en la segunda el deudor sólo se libera de su responsabilidad cuando prueba fuerza mayor o caso fortuito.

³⁷ ALJURE Salame, Op. cit., p.152.

³⁸ *Ibíd.*

En los **Principios Unidroit** están contempladas las obligaciones de medio y de resultado en el artículo 5.4, así:

“(1) En la medida en que la obligación de una de las participantes implique el deber de alcanzar un resultado específico, dicha parte estará obligada a obtener dicho resultado.

(2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique el deber de desplegar los medios apropiados en la ejecución de una actividad, dicha parte estará obligada a desplegar tales medios, tal como lo haría una persona razonable de la misma condición colocada en las mismas circunstancias”³⁹.

El artículo 5.5 de los **Principios Unidroit** provee los criterios para determinar si una obligación es de medios o de resultado: la manera en que la obligación se expresa en el contrato, el precio y demás elementos, el nivel de riesgo y el influjo de las habilidades para ejecutar la obligación.

Los Principios consagran, pues, la diferencia clásica entre obligaciones de medios y de resultado que, como se indicó, tiene incidencia en el *onus probandi* y en lo que hay que probar para la exoneración de responsabilidad.

³⁹ *Ibíd.*, p. 153.

En su obra *La redazione de i contratti internazionali*, Marcel Fontaine y Filip de Ly⁴⁰ encontraron cuatro grupos de criterios principales relacionados con esta cláusula:

- Best efforts (mejores esfuerzos).
- La reasonable care (el cuidado razonable).
- La due diligence (la diligencia debida).
- El cumplimiento de los estándares de un arte o profesión.

En la misma obra se reseñan los contratos que generalmente contienen este tipo de cláusulas, como el capítulo.

- De distribución.
- De obra civil.
- De fabricación de repuestos de automóvil.
- De investigación.
- El de asistencia técnica.

de transferencia de tecnología.

De lanzamiento de satélites.

Las confort letters.

Las cartas de crédito y

⁴⁰ Fontaine y De Ly, Op. cit., p. 249 y siguientes.

La adquisición de acciones.

En el contrato de distribución se encuentra la siguiente cláusula:

“The distributor agrees to use instruments best efforts to sell, promote, market and support the products and to develop and maintain the reputation and goodwill of... and the products in the territory with distributor’s cosumers”.

El distribuidor está de acuerdo en usar sus esfuerzos más buenos para vender, promover, mercado y apoyar los productos y desarrollar y mantener la reputación y buena voluntad de... y los productos en el territorio con las costumbres del distribuidor.

During the period of the Permission, the Licencia shall use its reasonable endeavours to sell and to increase the sale of the Licensed Products in Benelux”.

Durante el período del Permiso, el Licencia usará su esfuerzo razonable para vender y aumentar la venta de los Productos Autorizados en Benelux).

Ejemplo de una cláusula de un contrato de obra civil es el siguiente:

The contractor shall, with due care and diligence, design (to the extent provided for by the contract), execute and complete the Works and remedy any defects therein in accordance with the provisions of the contract (...).

Los contratistas deben, con el cuidado debido y el plan de diligencia (acorde a la magnitud proporcionada por el contrato), ejecutar y completar los Trabajos y remediar cualquier defecto en ello de acuerdo con las provisiones del contrato (...).

En un contrato de asistencia técnica aparece este ejemplo:

While a can not guarantee the technical success of the process, he obviously will make the best effort to provide the necessary technology available since A's compensation formación the technology will be partially derived from a percentage of sales of N.C.”

Mientras no puede garantizar el éxito técnico del proceso, él hará el esfuerzo mejor obviamente para mantener la tecnología necesaria disponible desde la compensación de A's la tecnología se derivará parcialmente de un porcentaje de ventas de N.C.

En las confortletters, por las cuales, en general, una sociedad matriz respalda a su filial frente a un préstamo de esta con un banco, se halla el siguiente ejemplo:

In the Borrower is unable, for any reason, to effect any payment under such agreement when due, we shall use our best efforts in order to have funds available to the Borrower (...) by any appropriate means in amount sufficient to make any such payment”.

En el Prestatario es incapaz, por cualquier razón, para efectuar cualquier pago bajo el tal acuerdo cuando debido, nosotros usaremos nuestros esfuerzos más buenos para tener los fondos disponibles al Prestatario (...) por cualquier medio apropiado en la cantidad suficiente para hacer cualquier tal pago.

Como último ejemplo, se encuentra esta cláusula de due diligence (la diligencia debida) en un contrato de adquisición de una sociedad:

Purchaser or Purchaser’s representatives, counselors and officers shall have the right to inspect and examine the books and records pertaining thereto, and they shall have Access to (company s) books and records, at all reasonable time during the Term, to the extent necessary formación the proper performance of the due diligencia and the application of the terms and conditions herein contained (...).

El Comprador o los representantes de Comprador, consejeros y funcionarios tendrán el derecho para inspeccionar y examinar los libros y archivos relacionados, y ellos tendrán el Acceso a (la compañía x) los libros y archivos, en absoluto el razonable tiempo durante el Término, a la magnitud necesaria que la actuación apropiada de la diligencia debida y la aplicación de las condiciones y condiciones contenidas aquí dentro.

Sección 5.

Cláusulas de estabilización. Aunque en principio estas cláusulas son propias de los contratos internacionales con participación del Estado, única entidad con facultad para cambiar la ley, nada obsta para que, por una legislación particular, puedan estar presentes en contratos con partes privadas. Hay que decir también que las cláusulas de estabilización tienen su campo propicio en los contratos de larga duración, en los cuales el riesgo de un cambio legislativo puede alterar el equilibrio del contrato. De hecho, es trascendental para acometer un proyecto empresarial costoso y de larga duración la inclusión de una cláusula de estabilización⁴¹.

Son **cláusulas de estabilización** aquellas que fijan el derecho aplicable a un contrato en un momento particular de este, casi siempre el de su celebración. Quiere esto decir que al contrato le será aplicable la legislación vigente al momento de la celebración y que, contrario sensu (en sentido contrario), las modificaciones posteriores a la legislación no le son aplicables.

⁴¹AljureSalame, Op. cit., p.155.

También se entiende por este tipo de cláusula **aquella en que el Estado se obliga a no aplicar un nuevo régimen jurídico al contrato**⁴².

Como ejemplo del primer tipo de cláusula de estabilización se puede citar el artículo 47 del Acuerdo entre el gobierno de Ghana y la Volta aluminum Company Ltd. (Valco) de 1962, que dice: “Excepto por lo dispuesto en contrario en el contrato, este acuerdo se entenderá celebrado y vendrá gobernado de acuerdo con la ley de () tal como existe el 22 de enero de 1962”.

Como ejemplo del segundo tipo, está el artículo 24 del acuerdo entre el gobierno griego y la compañía EssoHellenic Inc., que es del siguiente tenor:

“(1) El Estado griego garantiza a la sociedad que ninguna ley especial o cualquier otra medida administrativa terminará o reformará este acuerdo, a menos que se acuerde expresamente con la sociedad. (2) La sociedad y sus operaciones y propiedades en Grecia, estará sujeta a las leyes y normas griegas vigentes en cada momento en cuanto no sean contrarias a los términos del presente acuerdo. Caso de existir un conflicto, bien ahora o en el futuro, los términos y condiciones de este acuerdo prevalecerán y las estipulaciones de la

⁴²Esplugues Mota, Carlos y Hernández Martí, Juan. *Régimen jurídico de la contratación en el derecho del comercio internacional*. En: Carlos Esplugues Mota (coord.), *Contratación internacional*. 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 133 y siguientes. En: AljureSalame, Op. cit., p. 155.

normativa antes mencionada no tendrá efecto alguno en lo que concierne a la sociedad y sus operaciones y propiedad en Grecia”.

Otro ejemplo que trae la norma citada de este segundo tipo es el contenido en el acuerdo entre Nord Leyou y Gabón en 1980:

“La República Gabonesa asegura a la Asociación que no tiene la intención de nacionalizarla o de desposeerle temporal o definitivamente de ninguno de sus bienes o beneficios referentes a (...). No obstante, si las circunstancias o una situación crítica convirtieran en imperativas dichas medidas, la República Gabonesa reconoce que, conforme al derecho internacional, indemnizará de forma justa y equitativa a la asociación, en moneda convertible, después de la nacionalización o la expropiación”.

La jurisprudencia no es pacífica en este punto, pues hay laudos arbitrales que admiten la eficacia de la cláusula como otros que no hacen. La doctrina clásica cita tres ejemplos de laudos que mantienen la validez de la cláusula de intangibilidad. Se trata de los siguientes asuntos:

BP Exploration Company (Libya) c. Government of the Libyan Arab Republic, de 1979;

Texaco Overseas Petroleum Co., California Asiatic Oil Company C.

Government of the Libyan Arab Republic y Libyan American Oil Company c. Government of theLibyanArabRepublic, de 1981.

En los tres se discutía la validez de las Cláusulas de estabilización frente a nacionalización de concesiones petroleras por parte del gobierno libio. En los contratos de concesión se estipuló una cláusula que decía:

“Esta concesión será interpretada durante todo el periodo de su validez, de acuerdo con la Ley del Petróleo y demás normativa en vigor, en la fecha de la ejecución (sic) del contrato por el que se incorporó este apartado (2) en el acuerdo de concesión. Cualquier modificación o rechazo de esta normativa no afectara a los derechos contractuales de la compañía sin su consentimiento”.

En los tres laudos arbitrales el tribunal decidió que la cláusula de estabilización era eficaz. En particular, en el caso Texaco, el árbitro único R. J. Dupuy aceptó que no había violación a la soberanía del Estado, pues este mantenía su facultad legislativa, solo que las modificaciones posteriores no eran aplicables al contrato.

Contrario a la posición anterior, se presenta el laudo arbitral proferido en el asunto Aminoil c. Kuwait, de 1984, en el que se planteó la controversia en el ámbito de la soberanía permanente sobre los recursos naturales y que decidió la no aplicación de la cláusula por no comprender los eventos de nacionalización, por la imprecisión en la redacción y por la imposibilidad de presumir la limitación de los poderes soberanos de un Estado.

Sea que la cláusula se refiera a toda la legislación de un Estado o a un sector específico de la misma, en todo caso preserva la ley aplicable y, desde luego, el debate central en este tipo de cláusulas es el de determinar hasta qué punto puede el Estado congelar la ley aplicable a un contrato en desmedro de su soberanía. En realidad, cuando el Estado acepta una cláusula de estabilización no renuncia a la facultad de legislar, que se desprende de su soberanía y es irrenunciable, sino que admite en el caso específico del contrato que se sustraiga a la nueva legislación. En cada Estado, el derecho constitucional determinará la validez o no de estas cláusulas.

Sección 6.

Cláusulas de intangibilidad. Aunque la diferencia entre estas cláusulas y las de estabilización puede ser tenue, aquellas se refieren a la obligación que adquiere el Estado en el contrato para que, en ejercicio de facultades exorbitantes, no lo modifique o derogue. Se tiene entonces que mientras que en las cláusulas de estabilización el Estado se obliga a no modificar la ley o a que, modificada la ley, no le sea aplicable al contrato, en las cláusulas de intangibilidad el Estado se obliga a no modificar el contrato”⁴³.

⁴³AljureSalame, Op. cit., p.155.

Un ejemplo de este último tipo de cláusulas es el de los contratos de concesión petrolera, que contienen una estipulación que dice: “los derechos contractuales creados expresamente por esta concesión no serán alterados, salvo acuerdo mutuo por las partes”⁴⁴.

Sección 7.

Cláusula inglesa o ‘meet or release clause. Se entiende como cláusula inglesa, llamada también “clause I’ offer concurrente”, “clause d’ alignment”, “clause de competitivité”, “englishclause” o “meet or release clause”⁴⁵ (la "cláusula yo' el "concurrente de la oferta, "cláusula d' la alineación", la "cláusula del competitivité", la cláusula" "inglesa o "cláusula del descargo), aquella por la cual el adquirente de un bien o servicio pacta con el proveedor que si el primero recibe una oferta de mejor precio bajo los mismos términos y condiciones, el segundo tiene la posibilidad de igualar el precio dentro de un plazo determinado. Si lo hiciera, se entenderá que se mantiene el contrato con el nuevo precio; si no, el adquirente podrá, por una parte, celebrar un nuevo contrato con el proveedor que presentó un mejor precio con los mismos términos y condiciones y, por otra, terminar el contrato con el proveedor inicial.

⁴⁴Fontaine y De Ly, Op. cit., p. 135.

⁴⁵Fontaine, Op. cit., p. 633.

Esta cláusula es común en contratos de tracto (tiempo) sucesivo y en sectores del comercio caracterizados por una gran variabilidad de precios.

Se puede confundir con la cláusula de revisión de precios, en la cual las partes convienen en que después de un determinado tiempo de ejecución del contrato, deberán revisar los precios de acuerdo con las nuevas condiciones del mercado. Desde luego esta obligación no implica que se llegue necesariamente a un nuevo acuerdo y, por lo tanto, el contrato deberá prever el mecanismo para resolver el desacuerdo presentado. Por el contrario, en la cláusula inglesa no hay propiamente una obligación de revisar el precio inter partes, sino la intervención de una oferta de un tercero respecto del precio ya convenido en el anterior contrato.

Sección 8.

Cláusula del cliente favorito o ‘mostfavoredcustomerclause’. Esta cláusula es la expresión en el derecho internacional Privado de la denominada Cláusula de la Nación más Favorecida, que se utiliza en la Organización Mundial del Comercio (OMC), en los tratados de libre comercio (TLC) y en ciertos tratados bilaterales de inversión (BIT). Cuando se inserta esa última cláusula en un tratado, las mejores condiciones que otorgue una de las partes a un tercer Estado se conferirán automáticamente a la otra parte. Así, por ejemplo, si en un tratado entre A y B se pacta esta cláusula y A posteriormente concede mejores condiciones a Capítulo en un nuevo tratado, dichas mejores condiciones deberán ser otorgadas a B.

En la cláusula del cliente favorito un contratante adquiere la obligación frente al otro de concederle las condiciones más ventajosas que el primero le otorgue a un tercero en un nuevo contrato análogo⁴⁶. En general esta cláusula rige, frente al contratante inicial, desde el momento en que el tercero comienza a aprovechar las ventajas en el otro contrato.

Sección 9.

Cláusula de prelación o ‘preferentialtreatmentclause’ (del trato preferente) o **‘preemptionclause’** (de prioridad).

Este tipo de cláusula se presenta en contratos de tracto sucesivo o de ejecución continuada y consiste en que si un contratante requiere en un periodo determinado más bienes o servicios de los que están estipulados en el contrato y notifica de ello al otro contratante, este tendrá la primera opción para proveer dicha cantidad adicional de bienes o servicios en los mismos términos y condiciones iniciales, siempre que ejerza tal derecho en un plazo previamente acordado⁴⁷.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 644 y ss.

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 654 y ss.

Esta cláusula de prelación presenta una variante llamada cláusula Savoy⁴⁸, que debe su nombre a una operación comercial sobre el Hotel Savoy, en Londres. Se presenta en negocios con dos o más propietarios y consiste en la oferta que presenta uno de ellos al otro para la adquisición total del bien, con la condición de que este último puede aceptarla o rechazarla; si esto último sucede está obligado a comprar la participación del oferente en el negocio.

Las tres últimas cláusulas comentadas tienen la característica común de insertarse en contratos de ejecución continuada. Sin embargo, se diferencia en la manera en que puede intervenir un tercero:

En la cláusula inglesa, presentando una mejor propuesta de precio a uno de los contratantes y esperando que el otro la iguale.

En la cláusula del cliente favorito firmando un nuevo contrato con una de las partes, lo que genera en la otra el derecho a exigir las mejores condiciones otorgadas.

Y en la cláusula de prelación, esperando el llamado de uno de los contratantes en caso de que el otro no pueda proveer la mayor cantidad de bienes y servicios al precio acordado inicialmente.

⁴⁸Ibíd., p. 667.

Sección 10.

Cláusula de confidencialidad. Como su nombre lo indica, la cláusula de confidencialidad obliga a una de las partes en un contrato a no divulgar frente a terceros la información que recibe de su contratante. Esta cláusula es de gran utilidad en contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, en la adquisición de sociedades, en los de transferencia de tecnología y en la licencia de know-how (habilidad, pericia), entre otros.

En general, uno de los contratantes debe suministrar información confidencial al otro contratante con miras a que participe en su propio negocio. Desde luego, las conversaciones pueden fructificar o no: si lo primero, la información será propiedad de las dos partes en el contrato, y si lo segundo, el contratista que recibió la información se obliga además a no hacer uso de la misma para obtener un provecho económico en desmedro del contratista que la entregó.

Las cláusulas de confidencialidad pueden tener una vigencia en el tiempo: así, por ejemplo, en los contratos de exploración de hidrocarburos, la compañía que posee la licencia del Estado y tiene información valiosa para adelantar un proyecto de explotación comparte en otra compañía dicha información con miras a la participación de la segunda en dicho proyecto; en ese caso, es usual que la confidencialidad tenga un plazo determinado, que va acompañado de la obligación de no intentar la adquisición de derechos ante el Estado sobre el bloque o área de exploración.

La cláusula de confidencialidad es en sí misma distinta a la cláusula por la cual las partes se obligan a mantener en secreto conversaciones relativas a un negocio determinado, pues en esta última se pretende que terceros no se enteren de dichas conversaciones por razones de oportunidad, de mercado o de otra naturaleza.

Un ejemplo sencillo de cláusula de confidencialidad es el siguiente:

“Each of the parties agree to keep confidential all information marked confidential and which, by its very nature, can reasonably be taken to be confidential received from another party”. (Cada uno de las partes está de acuerdo en guardar confidencialmente toda la información marcada confidencial y que, por su misma naturaleza, puede razonablemente tomarse para ser confidencial recibida de la otra parte).

Sección 11.

Cláusula de limitación y exoneración de responsabilidad. Aquí, se indica que en algunos sistemas jurídicos prohíben por normas de orden público la exoneración o la limitación de la responsabilidad en los contratos. “Es decir, no depende dicha exoneración o limitación de la libre voluntad de las partes como principio de la autonomía de la voluntad, sino que, por el contrario, está regulada por normas imperativas”⁴⁹.

⁴⁹Aljure Salame, Op. cit., p.161.

En el sistema de derecho civil está prohibida la exoneración y la limitación de responsabilidad contractual cuando quiera que uno de los contratistas incurra en culpa grave o dolo. También consagra ese sistema la prohibición, expresa o no, de conceder los denominados daños indirectos, que en la terminología del commonlaw (el derecho consuetudinario, ordinario, tradicional) podrían equivaler a los consequentialloss (la pérdida consiguiente). Por lo tanto, en el derecho civil se consagra la indemnización por daños directos previsibles como regla general y los daños directos imprevisibles cuando el deudor incurra en culpa grave o en dolo.

Por su parte, en los Estados Unidos la jurisprudencia ha aceptado el principio de los daños y perjuicios punitivos o punitivedamages, que consisten en la sanción que puede recaer sobre un contratista que ha tenido un comportamiento temerario en el incumplimiento de su obligación y que lo llevaría a resarcir a la otra parte en el contrato un valor del daño superior al realmente causado. Se contrapone esta figura al principio de la restitutio in integrum (beneficio de restitución) del sistema de derecho civil, por el cual el deudor incumplido solo está obligado a pagar el monto del daño realmente causado o, lo que es igual, la responsabilidad contractual no puede convertirse en fuente de enriquecimiento para el acreedor⁵⁰.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 162.

En los **Principios Unidroit**, en el artículo 7.1.6, llamado “cláusulas de exoneración”, se lee:

“Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o que le permita a una parte ejecutar una prestación sustancialmente diferente a lo que la otra podía razonablemente esperar, no podrá invocarse si fuere manifiestamente inequitativo en función de la finalidad del contrato”.

La cláusula citada ofrece, entonces, dos modalidades y una misma consecuencia:

La primera modalidad es la de limitar o excluir la responsabilidad;

La segunda es la de sustituir el objeto de la obligación por otro sustancialmente distinto.

Ninguna de las dos modalidades puede invocarse si es, como lo indican los **Principios Unidroit**, manifiestamente inequitativo en función del contrato.

Hay que **distinguir, en todo caso, las cláusulas de exoneración de las cláusulas de cancelación**, pues en las segundas se autoriza a las partes a liberarse de una obligación por el pago de una indemnización; no obstante, en los comentarios a los Principios Unidroit se afirma que las cláusulas de cancelación son tan solo de exoneración, pero encubiertas.

De otro lado, se encuentra en los **Principios del Derecho Europeo de Contratos** un artículo dedicado a las cláusulas de exoneración , y tan solo aparece a este respecto la de

fuerza mayor, que es intrínsecamente diferente pues no requiere cláusula especial al operar como principio general de derecho, pero que tan solo sirve para los eventos de imprevisibilidad e irresistibilidad, mientras que las partes en la cláusula de exoneración pueden anticipadamente determinar los eventos en los que se incurre en responsabilidad.

Un ejemplo de cláusula de exoneración de responsabilidad sería: “X shall not be liable to Licensee because of any claim of infringement by Licensee of any third party’s patent or patent application by reason of the use of licence herein granted to Licensee”.

X no será aquí dentro responsable a Licencia debido a cualquier demanda de infracción por el Concesionario de la patente de cualquier tercera parte o aplicación patente por causa del uso de licencia concedido al Concesionario.

La limitación de responsabilidad es muy común en contratos en los que una parte provee un bien o servicio de poco valor respecto a la posibilidad de daño que puede causar por su incumplimiento. Así, por ejemplo, en un contrato de servicios petroleros una parte puede proveer una bomba de inyección que al averiarse puede ocasionar, sobre todo en lucro cesante, un daño considerablemente mayor al valor de la bomba. Por eso es usual escribir en la cláusula que el proveedor del bien o servicio asume una responsabilidad hasta determinado valor, con la excepción de la culpa grave o el dolo, que, como se vio, no admiten exoneración de responsabilidad en el sistema de derecho civil.

La cláusula de limitación también puede referirse a los daños indirectos, a los daños imprevisibles, a los daños consecuenciales o punitivos, a la solidaridad y a cualquier otro aspecto de la responsabilidad, siempre que no haya norma de orden público que lo prohíba.

Ejemplo de cláusula de limitación de responsabilidad:

“The total liability of X and/or the principals in connection with the agreement whether in contract or in negligence or otherwise howsoever (including but not limited to the liabilities of X under articles 1.3 and 1.4 of the agreement) shall not exceed the sum of 150.000 pounds sterling in aggregate”.

The total liability of Company Y for all claims in respect of the warranties shall not exceed (...) euro”.

La obligación total de X y/o los principales en relación con el acuerdo si en el contrato o en la negligencia o por otra parte como quiera que (incluyendo pero no limitado a las obligaciones de X bajo los artículos 1.3 y 1.4 del acuerdo) no excederá la suma de 150.000 libras esterlina en el agregado”.

La obligación total de Compañía Y para todas las demandas en el respeto de las garantías no excederá (...) euros.

Sección 12.

Cláusula ‘hardship’ o cambio de circunstancias. Para efectos de esta sección se aborda en las subsecciones 1 y 2 el concepto y los efectos, respectivamente, de la cláusula según:

- a) Los Principios Unidroit.
- b) Los Principios del Derecho Europeo Contrato.
- c) El modelo estándar cláusula hardship de la CCI.

En la subsección 2 se tratarán los efectos de la cláusula según los estatutos citados.

Subsección 1.

Concepto:

- a) **Principios Unidroit.** Si hay una cláusula que corresponda a la naturaleza internacional del contrato es la denominado hardship o “excesiva onerosidad”. (Oneroso: pesado, molesto, gravoso). En los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit, la cláusula está comprendida dentro del capítulo 6, “cumplimiento”, sección 2, artículos 6.2.1 a 6.2.3.

Artículo 6.2.2 Principios Unidroit: Definición de “excesiva onerosidad” (hardship).

“Se presenta un caso de “excesiva onerosidad” (hardship) cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra, y, además, cuando:

“a) dichos sucesos ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato.

b) Dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato.

c) Dichos sucesos escapan al control de la parte en desventaja; y

d) La parte en desventaja no asumió el riesgo de tales sucesos”.

Es común confundir la cláusula hardship con la cláusula de excesiva onerosidad y con la de fuerza mayor, a pesar de que en realidad estas dos últimas difieren sustancialmente de la primera. Para empezar, en los Principios Unidroit la cláusula de excesiva desproporción está contenida en el artículo 3.10 del capítulo 3, “validez”, mientras que la de fuerza mayor hace parte del capítulo 7, “incumplimiento”, artículo 7.1.7.

En cuanto a la cláusula de excesiva desproporción, esta apunta a la anulación del contrato por aprovechamiento injustificado de una de las partes frente a la otra, y solo en subsidio

puede el tribunal (juez o árbitro, según los Principios Unidroit) modificar el contrato o la cláusula en cuestión, en dos eventos:

El primero, a petición de la parte legitimada para pedir la anulación, con el propósito de adaptarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

Y el segundo, a petición de la parte que obtuvo la excesiva desproporción en los términos del numeral (3) del artículo 3.10 de los Principios Unidroit.

Por su parte, la cláusula hardship no apunta a la anulación del contrato, sino a su negociación y, en subsidio, a su terminación o adaptación.

Respecto de la diferencia con la cláusula de **fuerza mayor**, esta se presenta cuando hay una imposibilidad de cumplimiento debida a un impedimento ajeno y fuera del control de la parte incumplida, mientras que en la cláusula hardship en realidad no se presenta incumplimiento, sino excesiva onerosidad. Además, en aquella no cabe renegociación del contrato y en esta la parte que alega la cláusula del hardship tiene derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones mi se renegocia el contrato. Por último, la **fuerza mayor** corresponde a un concepto presente en todas las legislaciones, en tanto que la cláusula hardship no es el reflejo de un principio universal.

Para que se presente la hipótesis de la cláusula hardshipes necesario que se reúnan las condiciones de que trata el enunciado del artículo 6.2.2 y sus cuatro literales; es decir, si

falta cualquiera de estas condiciones, la parte que sufre la excesiva onerosidad no puede invocar la cláusula que se analiza.

El enunciado principal de la cláusula 6.2.2 **trae dos eventos**:

Cuando la prestación de una de las partes se hace muy onerosa y cuando la prestación que recibe la otra ha disminuido su valor. Así, por ejemplo,

1) El **primer evento** puede presentarse cuando una persona debe pagar una obligación en dólares y al inicio del contrato los puede adquirir a una tasa de cambio razonable y, un tiempo después, debe adquirirlos a una tasa mucho mayor que la inicial.

2) El **segundo evento** puede presentarse cuando un comerciante celebra en su propio país un contrato de suministro por medio del cual adquiere chaquetas de cuero para la exportación a un precio fijo, pero con el tiempo el dinero recibido como precio se envilece.

Las condiciones que agregan los literales del artículo 6.2.2 son razonables, pues exigen que los sucesos que dan lugar a la excesiva onerosidad, deban ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato, ser imprevistos de manera razonable, escapar a su control y que su riesgo no haya sido asumido por dicha parte.

“b) Los Principios del Derecho Europeo de los Contratos. Estos principios denominan “cambio de circunstancias”, en su artículo 6.111, a lo que en Unidroit se llama hardship o

excesiva onerosidad. Comparados los dos textos, se puede concluir que son básicamente iguales en cuanto al concepto, puesto que la única diferencia es que en Unidroit se exige que los sucesos que dan lugar a la aplicación de la cláusula deban escapar al control de la parte en desventaja, requisito que no exigen los Procesos del Derecho Europeo.

c) Modelo "standard" de cláusula 'hardship' de la CCI. El modelo estándar de la CCI exige la presencia de hechos no previstos por las partes que implican una alteración sustancial del equilibrio del contrato. En esencia, el concepto es similar en el modelo, en los Principios Unidroit y en los Principios del Derecho Europeo de los Contratos. Pese a esto, el modelo no requiere las condiciones de que tratan los literales de la cláusula 6.2.2 de los Principios Unidroit ni las del numeral 2 de la cláusula 6.111 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos.

Subsección 2.

Efectos:

a) **Principios Unidroit.** El artículo 6.2.3 precisamente denominado "Efectos de la excesiva onerosidad (hardship)", explica dichos efectos. En primer lugar, la parte en desventaja, y este es su derecho más importante, puede solicitar sin demora y con los fundamentos correspondientes, la renegociación del contrato. Dicha renegociación no la autoriza a suspender el cumplimiento de sus obligaciones, pero en caso de no alcanzarse un acuerdo en un plazo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal que, si considera que se presenta el hardship, puede dar por terminado el contrato en una fecha

determinada y en los términos que decida, o puede adaptar el contrato para restablecer el equilibrio, según rezan los literales a) y b) del numeral 4 del artículo citado.

b) **Los Principios del Derecho Europeo de los Contratos.** En materia de efectos, estos principios tienen un alcance más específico que los Principios Unidroit. En unos y otros, la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato, solo que en los primeros es obligación de la otra parte entablar negociaciones. Sin embargo, no mencionan el hecho de que la parte en desventaja deba iniciar sin demora injustificada y con indicación de los fundamentos correspondientes la renegociación del contrato, como lo hacen los Principios Unidroit.

Si las partes no llegan a un acuerdo en un plazo razonable, el tribunal puede dar por terminado el contrato en la fecha y en los términos que establezca o adaptarlo para distribuir de manera justa y equitativa las pérdidas y ganancias resultantes del cambio en las circunstancias, según lo prescrito en los literales a) y b) del numeral 3) del artículo 6.111.

El alcance más específico de lo anterior, se refleja en la última parte del literal b) citado, que otorga al tribunal la facultad de conceder una indemnización por la pérdidas sufridas a causa de la negativa de una de las partes a negociar o de la ruptura de las negociaciones que sea contraria a la buena fe y a la lealtad. Esta facultad no aparece en los Principios Unidroit.

c) **Modelo ‘standard’ de cláusula hardship de la CCI.** En materia de efectos, el modelo tal vez sea más rico que los Principios Unidroit y que los principios europeos que ya se comentaron. En efecto, presenta cuatro opciones para la parte que sufre la desventaja.

1. En la primera, dicha parte, después de 90 días de la solicitud de revisión del contrato sin que se haya alcanzado un acuerdo, puede consentir en que el contrato se mantenga como se acordó inicialmente.

2. En la segunda, pasados 90 días de la solicitud de revisión del contrato sin que se haya alcanzado un acuerdo, cada una de las partes puede solicitar al Comité Permanente de la CCI para la Regulación de los Contratos Internacionales la designación de un tercero habilitado para presentar una solución equitativa del contrato, no vinculante, en el entendido de que las partes están obligadas a examinar dicha solución de buena fe y, si esta no es aceptada, se mantiene el contrato en sus términos y condiciones iniciales.

3. En la tercera, transcurridos los mismos 90 días de las dos opciones anteriores, las partes tienen la posibilidad de someter el asunto al juez o al árbitro.

4. En la cuarta opción, que también opera después de 90 días como en los casos anteriores, las partes pueden remitir el asunto al reglamento CCI para la regulación de los contratos internacionales, el cual prevé el nombramiento de un tercero que tiene como misión la modificación y adaptación del contrato.

Sección 13.

Cláusula de fuerza mayor.

El concepto de fuerza mayor es común en los sistemas jurídicos del mundo y expresa la idea del incumplimiento del contrato por una de las partes por imposibilidad material o legal de ejecutar la prestación debida. Según Aljure Salame:

En el sistema continental, la fuerza mayor se presenta cuando el hecho que impide el cumplimiento es imprevisible e irresistible.

El primer elemento tiene que ver con la falta razonable de previsión de un hecho futuro, que puede dar lugar a la imposibilidad del cumplimiento.

Y el segundo, con el hecho de la imposibilidad de contrarrestar el evento que genera el incumplimiento (Aljure Salame, 2011, p. 168).

En el sistema del commonlaw, los juristas han optado de manera práctica por definir los eventos en los que se presenta fuerza mayor, lo que evita la definición de ese concepto. Esto no quiere decir que no tengan una definición al respecto en la que, al menos, el elemento de irresistibilidad ofrezca una interpretación menos severa que en el derecho continental.

Subsección 1.

Concepto.

a) **Principios Unidroit.** El artículo 7.1.7 manifiesta que “el incumplimiento de una parte es excusable cuando se debió a un impedimento ajeno a su control y que no cabía esperar razonablemente al momento de celebrarse el contrato, o de haber evitado o superado tal impedimento o sus consecuencias”.

En este artículo, de entrada, se califica el incumplimiento de excusable, lo que excluye la culpa y, desde luego, el dolo. El manejo del elemento de imprevisión que hace parte del derecho continental se traduce en los Principios Unidroit como un hecho que se encuentra fuera del control de una de las partes y que razonablemente no cabe esperar. El adverbio razonablemente difiere de la mera imposibilidad física o jurídica y constituye una ventaja para la parte que alega la fuerza mayor, pues no se le pueden exigir esfuerzos de cumplimiento más allá de los razonables.

b) **Los Principios del Derecho Europeo de los Contratos.** El artículo 8.108 de estos Principios define bajo el título “justificación debida a un impedimento” lo que en los Principios Unidroit se llama simplemente fuerza mayor. Sin embargo, se trata del mismo concepto. En efecto, en los primeros, el incumplimiento también es excusable, por impedimento fuera del control de la parte que no podía razonablemente suponer al momento de concluir el contrato y por no poder dicha parte evitar o superar el impedimento o sus consecuencias. Como se ve, no hay diferencia material entre uno y otro texto.

Subsección 2.

Efectos.

a) **Principios Unidroit.** Los numerales 2, 3 y 4 del artículo 7.17 se refieren a los efectos de la fuerza mayor.

El **numeral 2** del artículo se refiere al impedimento temporal, en cuyo caso la excusa de incumplimiento tiene efecto durante un tiempo razonable en función de la naturaleza de dicho impedimento.

El **numeral 3** obliga a la parte que no cumple a comunicar a la otra en tiempo razonable el impedimento y “su efecto sobre su aptitud para cumplir el contrato”. Si no envía esta comunicación, responde por el daño que de ello se derive.

Por último, el **numeral 4**, a manera de aclaración, manifiesta que nada de lo dispuesto en el artículo 7.17 impide a una parte la facultad de dar por terminado el contrato, aplazarlo o reclamar intereses por el dinero debido.

b) **Los Principios del Derecho Europeo de Contratos.** El numeral 2 del artículo 8.108 contiene un tratamiento similar al de Unidroit en materia de impedimento temporal. No obstante, agrega una prescripción en el sentido de que “si el retraso supone un

incumplimiento esencial, el acreedor puede tratarlo como tal”. No significa que el incumplimiento dé lugar a indemnización, sino simplemente a terminar el contrato.

A pesar de que los Principios no definen el “incumplimiento esencial”, debe entenderse por tal aquel que se refiere a una obligación fundamental del contrato. El artículo 9.304 llamado “incumplimiento anticipado”, le confiere el derecho a resolver el contrato a la parte que no lo incumple.

De otro lado, explica Aljure Salame, el numeral 3 del artículo comentado se refiere a la obligación de la parte que incumple en el sentido de que debe notificar el impedimento y sus consecuencias en un plazo razonable a la otra parte; esta última, si aquella no cumple con la obligación expresada, tendrá derecho a reclamar una indemnización por la pérdida que de ello resulte.

Mostrar las diferentes leyes internacionales que validan los contratos internacionales.

LEX MERCATORIA

La Nueva Lex Mercatoria trasciende, de los mercados internacionales a las relaciones comerciales locales. La costumbre, los usos, principios y contratos-tipo conforman sus elementos presentes en relaciones contractuales nacionales. El contrato de seguro, como expresión de la nueva Lex Mercatoria, se caracteriza por ser de formación no consensuada

(de Contrato Tipo a Contrato de Adhesión). Dicha formación puede tender, en ocasiones, al establecimiento de cláusulas abusivas. Dichas cláusulas pueden llegar a ser revisadas por la jurisdicción arbitral colombiana –y también son expresión de la nueva Lex Mercatoria–, la cual determinará su vigencia o no, en miras de garantizar un reequilibrio contractual. Esta jurisdicción arbitral nacional, mediante su jurisprudencia, reconoce la existencia y afectación de los elementos de la Nueva Lex Mercatoria en el contrato de seguro, ya sea mediante la nulidad de cláusulas ó haciendo especial referencia a la formación de aquel mediante formatos importados, cláusulas abusivas o imposiciones por parte de los actores internacionales de la Nueva Lex Mercatoria”⁵¹.

IMPACTO EN COLOMBIA DE LA LEX MERCATORIA

Walter Cadena, director Grupo Derecho Privado y Globalización (DPG), estudia el impacto que tiene la lex mercatoria en Colombia y analiza del fenómeno de la nueva Lex Mercatoria y evaluarsu probable asimilación en el sistema normativo colombiano. Dejando a un lado los debates teóricos sobre la existencia o no de la nueva Lex Mercatoria, así como los debates centrados en su legitimidad o conveniencia, se parte de una lectura

⁵¹MATEUS BERNAL, Juan Pablo. La Nueva Lex Mercatoria y el Contrato de Seguro en la Jurisprudencia Arbitral. En: Revista *ViaInveniendi et Iudicandi*. N° 12, julio 2011. Universidad de Santo Tomás. ISSN 1909-0528. p. 510-577. [En línea] Disponible en: <<http://doctrina.vlex.com.co/vid/lex-mercatoria-new-arbitration-314322666>> [Consulta: octubre 26, 2011]

transdisciplinaria de las Ciencias Jurídicas, apoyado en otras ciencias como la Economía o las Relaciones Internacionales”⁵².

Con este propósito se estudia la antigua Lex Mercatoria como antecedente medieval de la actual Lex. Después se analiza el marco estructural de la Nueva Lex a partir de su conceptualización, fuentes, características, actores y causas que la promueven a nivel internacional. Finalmente se aborda la asimilación en Colombia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios de Unidroit, las Reglas y Usos Uniformes para Crédito Documentario y algunos íconos jurisprudenciales”⁵³.

El panorama que define la epistemología jurídica tradicional, esto es, la forma de comprender, estudiar y enseñar las Ciencias Jurídicas en los últimos siglos, se está transformado y redefiniendo de manera constante.

Las columnas que han sostenido por más de nueve siglos las estructuras tradicionales del Derecho se han caracterizado por concebirlo dentro de la familiar o manista como un Derecho formal, positivista, local y primordialmente controlado por los Estados. Se podría

⁵² CADENA AFANADOR, Walter René. Impacto en Colombia de la Lex Mercatoria. Categoría A. Colciencias, Universidad Libre. En: Civilizar, Revista electrónica de difusión científica. No. 11. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. [En línea] Disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista11/Impacto%20_Lex_Mercatoria.pdf> [Consulta: octubre 26, 2011]

⁵³Ibíd.

decir que su naturaleza ha sido histórica, convencional, positiva y mutable y que su objetivo fundamental es la regulación de las razones humanas.

Pero de unas décadas para acá, estos preceptos se han reconfigurado notablemente al encontrarse la sociedad ante una serie de fenómenos e imperativos que obligan a una interpretación jurídica diferente. Esta serie de fenómenos e imperativos han sido denominados como “creciente interdependencia”, mundialización, nuevo orden mundial o simplemente globalización.

En este contexto, una urgencia sentida en el entorno jurídico internacional es la de implementar un medio jurídico para la solución de los conflictos comerciales y mercantiles que se caracterice por su flexibilidad, eficacia y universalidad.

Es reconocido que el actual sistema legal de contratación internacional no satisface todos los requerimientos de los actores internacionales del comercio.

Ellos buscan estructurar una alternativa jurídica que sea adecuada a sus operaciones y necesidades, basándose, para ello, en la repetición de cláusulas contractuales y elaboración de contratos – tipo, la consolidación de usos y costumbres mercantiles, la utilización del arbitraje internacional en la solución de sus conflictos comerciales, la creación de regulaciones profesionales, y la realización de diversos esfuerzos de armonización y unificación internacional de las normas comerciales.

Esta serie de tendencias regulativas ha sido denominada como nueva Lex Mercatoria o nuevo Ius Mercatorum. Dicho término fue identificado y desarrollado en la época moderna por los juristas Berthold Goldman, Clive Schmitthoff y Pierre Lalive.

1. LOS ANTECEDENTES: LA ANTIGUA LEX MERCATORIA

La antigua Lex Mercatoria remonta sus orígenes a comienzos del siglo XII de nuestra Era y su desarrollo se prolongó por más de cuatro siglos. Su surgimiento coincide con el nacimiento de una nueva capa social integrada por artesanos y comerciantes, quienes se organizaron en corporaciones y gremios y que era conocida como la Societas Mercatorum.

La actividad era de naturaleza internacional, y tornaba inapropiadas las exiguas leyes locales en materia mercantil.

Así, la Societas Mercatorum, tratada en un comienzo como una clase de parias medievales, rompió los esquemas sociales y económicos. Adquirió mayor poder en la medida en que se organizaba a la par que encontró en el contrato comercial con un magnífico aliado que permitió la acumulación capitalista y el desarrollo del capitalismo como sistema (Sombart, 1967: 167).

Los mercaderes comerciaban sus productos en las ferias regionales de la Europa Feudal, sin miramientos de fronteras ni leyes feudales. Las ferias medievales se celebraban anualmente y recibían comerciantes de distintos orígenes y lenguas, quienes acudían a ellas durante

varias semanas con el aval del Rey anfitrión, quien permitía a los mercaderes arreglar entre ellos sus litigios comerciales, controlando el correcto flujo del dinero transado.

A su vez se desarrollaron las corporaciones las cuales alcanzaron su mayor esplendor en los siglos XIII y XIV debido a que poseían órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial para aplicarla. Poco a poco se diferenciaron conceptualmente los gremios (organizaciones asociativas de carácter local) de las corporaciones, llamadas también guildas o hansas (conformadas por grandes comerciantes que reglamentaban y controlaban el tráfico inter local e internacional).

Los gremios no eran excluidos de la tutela de las corporaciones, tratando las teóricamente vis-a-vis. Desde esta época las corporaciones alcanzaron una mayor capacidad autonómica y creadora de poder; de esta manera, las corporaciones surgieron como "un hecho nuevo vinculado a la constitución del municipio y a la fuerte inmigración de los campos a la ciudad, imitando la estructura corporativa. La historia de las corporaciones terminará a veces por entremezclarse con la constitucional de la ciudad"(Ascarelli, 1947: 32).

No obstante su origen consuetudinario, la Lex Mercatoria se plasmó por escrito (v.g.: Consuetudines de Genova, 1056; Constitutumusus de Pisa, 1161; Liberconsuetudinumde Milán, 1216), luego se recogió en Estatutos Corporativos (como el del Arte de la Lana de Florencia, 1301; el Breve Mercatorum de Pisa, 1316; los Statutideimercanti de Parma, Piacenza, Brescia, Roma, Verona, Milán, etc.) y estos a su vez se integraron en tratados

interlocales e internacionales (ejemplos: Capitulare nauticum de Venecia; las Tavole amalfitane; los ordenamientos de Trani; el Breve Curiae maris de Pisa, entre otros).

Al Derecho Mercantil medieval se le conoció con diversos nombres: Ius Mercatorum, Derecho Corporativo, Lex Mercatoria o Law Merchant. Se considera que se trató de un Derecho especial de producción autónoma, siendo sus fuentes principales la costumbre mercantil, las disposiciones del poder público (provenientes de las ciudades y los feudos) y los esfuerzos de armonización Interlocal surgidos de los intercambios comerciales.

La Lex Mercatoria se caracterizó por ser cosmopolita, transnacional, consuetudinaria y clasista (dirigida, de manera exclusiva, hacia la *societas mercatorum*). Su cosmopolitismo se basó en la flexibilidad, especialidad (entendida como Derecho de clase) y autonomía.

La importancia de la Lex Mercatoria decayó a mediados del siglo XVI. Contribuyó a este descenso, la consolidación del Derecho Estatal en cabeza del Estado moderno, la cual absorbió y prohibió la Lex Mercatoria transnacional; el desplazamiento geográfico de los principales centros comerciales desde Italia y el norte de Alemania hacia Holanda, Inglaterra y Francia, y las falencias internas de la Lex Mercatoria que la habían tornado menos transparente, impredecible y parcializada en su aplicación.

Desde entonces, la Lex Mercatoria no volvió a alcanzar el auge y reconocimiento logrado durante la Edad Media; fue borrada del mapa de la historia jurídica hasta hace poco, cuando

han sido comparadas sus características con nuestra época y se habla de su probable resurgimiento.

LA NUEVA LEX MERCATORIA

La nueva Lex Mercatoria o nuevo Ius Mercatorum fue un concepto identificado y desarrollado de manera pionera por Berthold Goldman, Clive Schmitthoff y Pierre Lalivea partir de la década de 1950.

Para el tratadista Olé Landó el 21 de junio de 1985 marcó el hito histórico en que un instrumento jurídico internacional reconoció la procedencia de la nueva **Lex Mercatoria** como fuente para la resolución de un conflicto en materia comercial. Se trata del **artículo 28 (1) de la Ley**— tipo de la CNUDMI sobre Arbitraje Internacional Comercial, la cual establece que las normas aplicables al fondo del litigio que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio.

Se puede definir la nueva Lex Mercatoria como un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho mercantil y comercial principalmente, que posee una

vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional”⁵⁴.

Su naturaleza jurídica se concibe como un conjunto histórico y actual de usos y prácticas comerciales consuetudinarias que mediante la aceptación coetánea de ciertas reglas de conducta por parte de los actores económicos internacionales, permite además de realizar diversas transacciones comerciales, resolver jurisdiccionalmente las controversias a través del arbitraje.

La nueva Lex Mercatoria se configura como un fenómeno de transnacionalización del Derecho Comercial Internacional, el cual excede la esfera estatal y se configura como un derecho de clase, autónomo e informal en cabeza de las empresas transnacionales y multinacionales.

FUENTES DE LA NUEVA LEX MERCATORIA

Las fuentes de donde emerge la Lex Mercatoria son principalmente:

Los usos y costumbres. En algunos casos estos usos y costumbres pueden ser tomados como fuente principal de obligaciones, en virtud del principio de autonomía de la voluntad,

⁵⁴Ibíd.

tal como lo establece la Convención de Viena de 1980 sobre contratos de compraventa internacional, en la cual en su artículo 9 expresa:

"Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

Dentro de los usos mercantiles más conocidos y observados por los comerciantes se pueden citar los Incoterms, las Reglas uniformes relativas a los cobros, las Reglas y Usos uniformes para Crédito Documentario y las Reglas uniformes para las garantías contractuales emanadas de la Cámara de Comercio Internacional de París.

Los contratos tipo. Debido a la variedad legislativa en materia de contratación internacional y más específicamente en lo que tiene que ver con la circulación de mercancías (bienes y servicios) a nivel internacional, organismos y asociaciones profesionales han elaborado una serie de contratos tipo buscando la estandarización de los modelos de contrato.

Dentro de las organizaciones que han sido pioneras en la elaboración de modelos de condiciones generales de sus respectivas profesiones, se destacan la Federación

Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), The Association of West European Ship, The Grain and Feed Trade Association (GAFTA), American Cotton hipersAssociation y Asociación de Propietarios AserraderosFinlandeses.

Con esta estandarización se pretende de un lado proteger la autonomía contractual de las partes en el escenario internacional y de otro establecer una serie de condiciones generales de venta, para de esta forma imprimirles una mayor seguridad normativa a estos documentos.

El empleo en forma reiterada de estos modelos, le han dado el carácter de norma consuetudinaria de gran valor para las partes implicadas en la contratación internacional.

Los códigos de conducta. Tienen el carácter de recomendaciones –no vinculantes– y se constituyen en una forma de materialización del derecho consuetudinario. Su función primordial consiste en llenar los vacíos normativos en materia de empresas corporativas.

Unos de los códigos de conducta más reconocidos internacionalmente es el de las Naciones Unidas, en el cual se procura regular los parámetros de conducta de las empresas corporativas y su sujeción al derecho nacional del país anfitrión.

a) **El arbitraje internacional.** Tal como señala Guardiola, el arbitraje es la principal institución que permite a las partes involucradas en una controversia, eludir la vía judicial,

sometiendo la resolución de aquélla a un tercero, árbitro, o aun organismo determinado que se encargue del nombramiento del mismo.(Ascarelli, 1947: 32).

En desarrollo de las relaciones comerciales a nivel internacional es frecuente que surjan conflictos y para dar solución a estos se han creado organismos especializados que a través del arbitraje han desarrollado procedimientos ágiles y eficaces para resolver dichas controversias, así el arbitraje internacional y la jurisprudencia de él emanada se han constituido en otra de los pilares a la hora de hablar de Lex Mercatoria.

Ante la creciente inoperatividad de las legislaciones nacionales en materia de comercio internacional, el arbitraje surge como una solución bastante aceptada, en la cual prima la voluntad de las partes –escogencia del derecho aplicable, designación de árbitros, etc. –, para de esta forma sustraerse a las jurisdicciones nacionales y centrarse más en la aplicación de los usos y costumbres internacionalmente aceptados.

El árbitro internacional, a diferencia del nacional, tiene mayor inclinación en admitir el uso de la Lex Mercatoria, ya que acude a la fuente directa del conflicto, es decir al contenido sustancial del contrato, examinando su sustancia, sus objetivos, las circunstancias particulares de ejecución y la voluntad de las partes respecto al derecho a aplicar en caso de conflicto.

b) **Los tratados internacionales.** Han sido reconocidos por algunos doctrinarios como fuente supletoria de la Lex Mercatoria, en buena medida, al escaso desarrollo normativo del derecho consuetudinario internacional en materia de principios económicos especiales.

En este orden, los acuerdos y tratados de comercio internacional cobran un decisivo significado como fuente de la nueva Lex Mercatoria, tal como se evidencia en materia de contratación internacional y el derecho de integración, por citar solo dos ejemplos.

CARACTERÍSTICAS DE LA NUEVA LEX MERCATORIA

La transición económica hacia una economía de mercado globalizada y el consecuente surgimiento de nuevos actores económicos en el contexto internacional, ponen en evidencia la crisis del derecho nacional como normatividad estática, por lo cual se hace necesario la adopción de nuevas normas que respondan a la movilidad del mercado y que faciliten el desarrollo de las relaciones comerciales entre los actores económicos.

Esta Lex Mercatoria ha sido caracterizada como un derecho nacional y desterritorializado, no enmarcado dentro de las fronteras de los estados nacionales.

Esta propuesta de caracterización retoma los trabajos formulados por Boaventura de Sousa, Fernando Mantilla, Paul Lagarde, Jean Denis Bredin y Carlos Espinosa, entre otros.

Responde a las necesidades de los comerciantes, es creación de ellos y defiende sus intereses de clase.

Coercibilidad, en el sentido de la aceptación que tienen los actores económicos internacionales frente a las reglas de conducta que ellos mismos establecen para el desarrollo de su actividad.

Garantiza la prelación del principio de la autonomía de las partes en un contrato internacional.

Se desarrolla en un contexto en el cual el estado-nación pierde su papel principal en las relaciones económicas, pasa a un segundo plano (es el brazo secular para asegurar la ejecución de los laudos arbitrales), tiene poca injerencia en las relaciones comerciales a escala internacional.

Rompe los esquemas del derecho estático flexibilizando las relaciones comerciales internacionales.

Establece un sistema de jerarquías entre los actores del orden económico mundial.

Replanteamiento del estado-nación, desterritorialización y re-territorialización para favorecer los derechos de los inversionistas.

Se convierte en la mejor forma de internacionalización del capital, ya que brinda a los inversores internacionales mayores facilidades a la hora de permear los mercados locales.

Busca garantizar transacciones seguras y predecibles.

Desarrolla procedimientos ágiles y efectivos, lo cual le da una ventaja sobre la complejidad e ineficacia que en muchas ocasiones representan los procedimientos de los derechos locales.

Su principal herramienta de tipo jurisdiccional es el arbitraje internacional, el cual garantiza a las partes una mayor neutralidad y conocimiento por parte de quien administra justicia.

Así, la nueva Lex Mercatoria surge como respuesta a estas inquietudes, tratando de establecer unas reglas de juego que se adapten a la dinámica del mercado que debido a su volatilidad requiere de una flexibilización del derecho, de las prácticas comerciales y del papel de los estados nacionales en las esferas del comercio internacional.

ACTORES Y CAUSAS QUE PROMUEVEN LA NUEVA LEX MERCATORIA

Los factores que dieron origen a la nueva Lex Mercatoria son diversos y están íntimamente relacionados con los retos generados a partir del fenómeno de la globalización que impactan el campo de la ciencias jurídicas.

La nueva Lex Mercatoria surge de una especie de conciencia común de los actores económicos internacionales por crear alternativas jurídicas que no estén limitadas al Derecho Estatal, el cual se ha vuelto lento y poco práctico frente a la rápida dinámica del comercio internacional.

Es muy probable que la nueva Lex Mercatoria no conduzca al resurgimiento exacto de la Lex Mercatoria medieval, a manera de un preciso calco. Ésta es la opinión de Feldstein, quien afirma que "la nueva Lex Mercatoria no es una vuelta ala antigua, sino que es otra Lex Mercatoria, con diverso contenido, alcance y características que la originaría" (Feldstein, 1995: 164).

Después de 400 años de desaparición de la Lex Mercatoria medieval el contexto histórico, económico y jurídico es diferente en muchos aspectos; pero no por ello se pueden desconocer ciertos rasgos comunes entre estas dos épocas, como:

La creciente disfuncionalidad del ente político dominante –feudal o estatal respecto al comercio internacional.

La consolidación de nuevos actores económicos en el escenario mundial;

El interés de estos nuevos actores económicos en crear un sistema normativo flexible y alternativo al Derecho local, llámese Derecho Feudal o Derecho Nacional según la época.

Una consciencia internacional de clase por parte de la societasmmercatorum,que a su vez procura formular un cuerpo normativo o Derecho de clase.

Los principales actores que impulsan la implementación y desarrollo de la nueva Lex Mercatoria son:

Los operadores del comercio internacional (ejemplo: empresas corporativas, sociedades internacionales con ánimo de lucro).

Las corporaciones jurídicas internacionales.

Las organizaciones internacionales gubernamentales (ejemplo: la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI–, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI–, CIADI y Organización Mundial del Comercio, Banco Mundial).

Las organizaciones internacionales no gubernamentales (Ejemplo: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y la Cámara de Comercio Internacional –CCI–).

Los Procesos de Integración Mundial (Ejemplo: Unión Europea, ALCA, ASEAN, APEC, NAFTA).

El arbitramento, mediación y conciliación internacional (Ejemplo: El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Asociación Americana de Arbitraje –AAA–, La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI; El Organismo de Solución de Diferencias de la OMC, La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial–CIAC, Centro Internacional de Diferencias Relativas a Inversiones –CIADI–).

La mayoría de Estados desarrollados ubicados entre las principales economías del mundo (Ejemplo: Los Estados Unidos de América, Países miembros de la Unión Europea, Japón, Australia).

La academia. Así mismo se pueden señalar como los principales factores que han sido primordiales para el surgimiento del proceso normogénico de la nueva Lex Mercatoria los siguientes:

Tendencia repetitiva de las cláusulas en contratos internacionales.

Homogeneización y reconocimiento de los usos y costumbres comerciales.

Actividad del arbitraje, mediación y conciliación internacional cada vez más independiente y vinculante.

Motivación, importancia material y publicidad de la jurisprudencia arbitral.

Inadaptabilidad de los Derechos Estatales al comercio internacional.

Estructuración de una comunidad heterogénea de actores económicos internacionales que buscan satisfacer y legitimar sus intereses comunes.

Reconceptualización de la naturaleza jurídica y características de términos clásicos en la Ciencia Jurídica tales como Ordenamiento Jurídico, Normogénesis, Soberanía, Jerarquización de las normas, Extraterritorialidad de la norma, Supra y Transnacionalidad, por citar solo algunos.

Evidente y positivo interés de ciertas naciones más desarrolladas por el surgimiento de una alternativa jurídica internacional al Derecho nacional.

LA ASIMILACIÓN DE LA NUEVA LEX MERCATORIA EN COLOMBIA

A continuación se estudian algunos íconos normativos que denotan una incipiente pero paulatina aceptación y asimilación de la nueva **Lex Mercatoria en el sistema jurídico colombiano.**

CONVENCIÓN SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS (VIENA: 1980)

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías comprende en total 101 artículos y su objetivo es brindar un cuerpo uniforme de reglas que armonizan los principios del comercio internacional.

La Convención proporciona reglas directamente aplicables, esto es, que no se limita a llenar vacíos jurídicos en el ordenamiento nacional, ya que los imperativos de la globalización económica no pueden permitir el lujo de esperar que los Estados se pongan de acuerdo para establecer un régimen legal conveniente para las transacciones comerciales internacionales.

Si bien, la Convención de Viena fue suscrita por Estados, su normatividad incluye a las empresas transnacionales y multinacionales, reconociendo, de manera explícita, la importancia de los usos y prácticas comerciales que han desarrollado.

El contenido y esencia de la Convención ha sido un modelo a seguir por las subsiguientes iniciativas que han pretendido la armonización del Derecho Internacional.

La Convención prevé que el derecho nacional aplicable resuelva ciertos aspectos de la compraventa internacional que ella no regula, tales como:

- La validez del contrato.
- La responsabilidad extracontractual derivada de las mercancías.
- La adquisición de la propiedad de las mercancías.
- El tipo de interés que se pague por cantidades debidas, y

Las lagunas de la Convención, es decir, los casos que no pueden ser resueltos ni por interpretación de sus artículos ni por la integración de una nueva norma a partir de sus principios.

El espíritu de la Convención de Viena no es el de competir con la nueva Lex Mercatoria por el "estatus de ser la fuente exclusiva legal para el comercio internacional. Aunque las reglas de la Convención son aceptadas por los Estados ellos operan junto con los usos de comercio internacional y el principio de autonomía contractual" (Audit, 1990: 179).

En esta medida, el artículo 6º de la Convención le permite a las partes fijar provisiones por fuera de ella. Esto no refleja una falta de confianza por parte de la Convención en sus propias reglas, sino, por el contrario, consagra la defensa del principio de la autonomía de las partes en escoger la ley aplicable. Un cuerpo normativo por más completo que pretenda ser, no puede aglutinar de manera terminante las provisiones requeridas a cada tipo de actividad comercial, y más aún si estamos hablando de un cuerpo de armonización normativa internacional.

Por más que se normativicen los tipos y relaciones jurídicas, quedarán vacíos legales que entrarán a ser llenados por la nueva **Lex Mercatoria**.

El artículo 7° señala los criterios de interpretación de la Convención, los cuales deben partir de su naturaleza internacional, la necesidad de promover la uniformidad y la observancia de la buena fe en los tratados internacionales. Por lo tanto, los temas que no sean gobernados por los artículos o los principios generales de la Convención, se regirán por la ley aplicable conforme a las reglas del Derecho Internacional Privado.

El artículo 9 es significativo en relieves la complementación que existe entre la Convención y la nueva *lex mercatoria* al establecer la preeminencia de los usos comerciales sin importar si las partes designaron una ley aplicable de manera específica. De por sí, la Convención es la manifestación de las costumbres mercantiles internacionales y por ende, de la nueva *lex mercatoria*. De esta manera, la costumbre comercial internacional se coloca en el mismo nivel de importancia con el principio de autonomía contractual. La Convención establece que la fuente principal en materia de la compraventa internacional son los usos mercantiles y la autonomía contractual. Así, la **lex mercatoria** no solo es complementaria de la Convención sino es su fuente principal.

Por medio de la Ley 518 de agosto 4 de 1999, Colombia se ratificó la Convención.

Dicha Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia

C-529-00 del 10 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Los legisladores colombianos establecieron que para la interpretación de la Convención se debe tener en cuenta el carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Así mismo, se señaló que toda controversia que se genere a partir de la celebración de un contrato de compraventa, se resolverá bajo los principios generales de la convención, o a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

De igual manera se reconoce que las partes involucradas en el contrato de compraventa pueden estipular que en caso de conflicto, se puede buscar su pronta solución acudiendo a los tribunales de arbitramento internacional.

PRINCIPIOS UNIDROIT DE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES (ROMA: 1994)

Elaborados por el **Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT** por sus siglas en francés), los principios de Unidroit de los contratos comerciales son aplicables a todo tipo de contratos comerciales internacionales.

La Ley 32 de diciembre 30 de 1992 aprobó el estatuto orgánico del Instituto para la Unificación del Derecho Privado, realizado en Roma el 15 de marzo de 1940. Fue adoptado

por Colombia con la finalidad de buscar la unificación del derecho privado obteniendo vínculos de armonización y coordinación entre los distintos Estados que aprobaron dicha disposición.

La Ley 32 de 1992 fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-048 del 10 de febrero de 1994, magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Su aplicabilidad en Colombia al parecer no ha sido amplia, aunque no existen estudios empíricos que lo demuestren. A nivel internacional el Instituto ha realizado un balance positivo a propósito de cumplirse en el 2004 sus primeros 10 años de existencia.

Por ejemplo, Michael Bonell sostiene que el balance ha “excedido las más optimistas expectativas”⁵⁵:

UNILEX: la base de datos sobre casos legales y bibliografía internacional relativos a la Convención de Viena y los Principios de Unidroit para septiembre de 2005 contenía 97 decisiones, de las cuales 75 son de sentencias arbitrales y 22 son decisiones de Cortes.

Llama la atención que de la región latinoamericana proviene una decisión de Corte

⁵⁵ BONELL, Michael Joachim. *UNIDROIT Principles 2004. The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, 2004. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/2004-1-bonell.pdf> [Consulta: octubre 24, 2011].

(Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 9 de octubre de 1997, Empresas embotelladoras vs Pepsi–Cola Panamericana) y tres de sentencias arbitrales:

(Tribunal de Arbitraje Ad – hoc de Buenos Aires, 10 de diciembre de 1997; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI – Barranquilla, diciembre de 2000, y Tribunal Arbitral de la Ciudad de Panamá, 24 de febrero de 2001).

A manera de resumen, en la siguiente tabla se comparan los criterios de formación del contrato tomando como referencia los Principios de Unidroit, la Convención de Viena y el Código de Comercio nacional:

Tabla 1. Comparación de criterios de formación del contrato internacional.

CRITERIO	PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CONVENCIÓN DE VIENA (1980)	CÓDIGO DE COMERCIO
La Oferta.	Toda propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de	La propuesta es el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales

CRITERIO	PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CONVENCIÓN DE VIENA (1980)	CÓDIGO DE COMERCIO
	quedar vinculado en caso de aceptación.	del negocio y ser comunicada al destinatario.
Efectos que surte la oferta y la aceptación.	<p>La oferta surte efectos desde el momento en que llega al destinatario.</p> <p>La aceptación surte efectos cuando la manifestación de llega al oferente. La aceptación puede ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación o simultáneamente a ella.</p>	La oferta surte efectos desde la comunicación por medios idóneos hasta llegar al destinatario.
Retiro revocación de la oferta.	Aun siendo irrevocable, la oferta puede ser retirada, si el comunicado en tal sentido llega antes que la oferta.	<p>La propuesta será irrevocable.</p> <p>Por consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse,</p>

CRITERIO	PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CONVENCIÓN DE VIENA (1980)	CÓDIGO DE COMERCIO
	<p>La oferta puede revocarse en cualquier momento siempre y cuando no sea irrevocable o exista un comunicado o acto que indique aceptación.</p>	<p>so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocatoria cause al destinatario.</p> <p>Es posible la revocatoria si el comunicado llega antes que la oferta.</p>
Modo de Aceptación.	<p>Constituye aceptación cualquier acto o declaración que manifieste asentimiento a una oferta, considerando las prácticas entre las partes.</p> <p>El silencio por sí solo no significa aceptación.</p>	<p>La aceptación tácita, manifiesta por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho.</p>
Rechazo.	<p>La oferta se extingue cuando la</p>	<p>Cuando la propuesta se haga por</p>

CRITERIO	PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CONVENCIÓN DE VIENA (1980)	CÓDIGO DE COMERCIO
	comunicación de su rechazo llega al oferente.	escrito su rechazo se producirá dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta.
Aceptación modificativa de la oferta.	Adiciones o modificaciones a la oferta constituyen contraoferta. Si las modificaciones no son sustanciales constituyen parte del contrato a menos que medie objeción del oferente.	La oferta condicional o extemporánea será considerada como nueva propuesta.

ACEPTACIÓN DE LAS REGLAS Y USOS UNIFORMES PARA CRÉDITO DOCUMENTARIO (RR.UU 500) COMO COSTUMBRE COMERCIAL

La Cámara de Comercio Internacional de París ha recogido todas aquellas prácticas utilizadas internacionalmente sobre las operaciones de créditos documentarios y las ha plasmado en las Reglas y Usos uniformes para Crédito.

Documentario, RRUU, conocidas como UCP por sus siglas en inglés, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits.

La primera versión fue adoptada por pocos países y presentó algunos problemas que llevaron rápidamente a una primera versión de la CCI realizado en Viena (1933). Posteriormente el XIII Congreso de la CCI reunido en Lisboa (1951) realizó una nueva revisión, donde ya expresamente se consagró (artículo 1), que el crédito documentario es una operación independiente del contrato de compraventa el cual sirve como instrumento de liquidación y se exigió además la fijación de un plazo de validez o utilización de la carta de crédito (art. 38 a 41 inclusive); esta nueva versión se conoce como el folleto 151.

El 20 de noviembre de 1962, la CCI aprobó durante su Congreso realizado en París una nueva revisión conocida como el folleto 222, que entró en vigor a partir del 1º de julio de 1963 por decisión del XIX Congreso de la CCI reunido en Ciudad de México, en abril de 1963. Esta nueva versión de las Reglas y Usos, significó un cambio radicas en la

orientación de las mismas, garantizando su subsistencia y haciendo posible que los bancos de muchos países, entre ellos los ingleses, las acogieran a partir de este momento.

Más adelante vino la revisión de 1974 conocida como el folleto 290, que entró a regir a partir del 1º de octubre de 1975 y debió realizarse para considerar el efecto sobre los documentos de las innovaciones en materia de transporte, por ejemplo la dada en transporte multi-modal.

Una siguiente versión de las Reglas y Usos Uniformes fue aprobada por el Consejo de la CCI el 21 de junio de 1983, entrando a regir el 1º de octubre de 1984 y siendo denominada como el folleto 400.

La última revisión fue llevada a cabo en el año de 1993, denominada Folleto o RR.UU 500.

De conformidad con el Art. 2º de la RR.UU, créditos son todo acuerdo, cualquiera que sea su denominación o descripción, por el que un banco, obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un cliente, se obliga a hacer un pago a un tercero, o a aceptar y pagar efectos librados por el beneficiario, o autoriza a otro banco para que efectúe el pago, o para que acepte y pague tales efectos, o autoriza a otro banco para que negocie, contra entrega de los documentos exigidos.

La función primordial del crédito documentario es aportar seguridad en la realización de las transacciones internacionales. En efecto en este tipo de compraventas, la entrega de

mercancías por el vendedor y el pago del precio por el comprador no pueden realizarse en un mismo momento y en un mismo lugar; en consecuencia de esto se plantea el problema de la seguridad en la contraprestación. El vendedor no está dispuesto a desprenderse de la mercancía sin recibir la contraprestación y, al contrario, el comprador no está dispuesto a efectuar el pago de la mercancía sin recibir la contraprestación.

El crédito documentario permite que el pago del precio se produzca en el instante en el que el vendedor se desapodera de la mercancía, entregando al banco los documentos, entre los cuales y a este fin tiene importancia el Conocimiento de Embarque o la Carta de Porte, en cuanto implican una transmisión al banco de la posesión sobre las mercancías y la legitimación a exigir las del transportador en el punto de destino.

La UCP 500 son condiciones generales de la contratación, y como tales, no constituyen derecho objetivo, porque su razón de obligar no reside en el poder legislativo nacional o supranacional, ni son propiamente usos de comercio, sino que su eficacia vinculante se encuentra en el consentimiento, expreso o tácito, de los sujetos a quienes pretenden obligar. Sin embargo tienen una clara vocación normativa de regular en abstracto determinadas relaciones de la vida social en defecto de normas legales o en sustitución de las mismas.

Por esta razón, su interpretación no puede quedar enteramente sometida a las normas de interpretación de los contratos, porque los autores del contrato no son en realidad los autores de su contenido (por ejemplo, debe tomarse como elemento de interpretación la

evolución histórica de las RRUU a través de las diversas revisiones), poseyendo las características de uniformidad, generalidad y universalidad, como si se tratara de leyes.

El 10 de septiembre de 2002 la Cámara de Comercio de Bogotá certificó las RR.UU 500 como la primera costumbre comercial internacional avalada en Colombia en los siguientes términos: que en Bogotá, D.C. existe la costumbre mercantil de sujetar los derechos y obligaciones que emanan de la apertura y utilización de cartas de crédito en los contratos de compraventa internacional de mercaderías a las reglas y usos uniformes adoptados por la Cámara de Comercio Internacional, en el Folleto 500.

Dicha certificación permite invocar a las RR.UU 500 como fuente de derecho siempre que no haya una estipulación contractual sobre esta materia. De esta manera se respeta la autonomía contractual.

ALGUNOS ÍCONOS JURISPRUDENCIALES

SENTENCIA A-012/99 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Magistrado ponente: Pedro La font Pianetta.

Bogotá, D.C., 26 de enero de 1999.

Referencia: Expediente No. 7474.

Merck & Co. Inc., Merck FrosstCanada Inc. y FrosstLaboratories Inc. VSTecnoquímicas S.A.

Se determina cuando procede el exequátur en Colombia, partiendo de la noción que múltiples tratados internacionales contienen sobre laudo o sentencia arbitral.

Frente al caso sub examine la Corte precisa que:

Los laudos extranjeros que simplemente se limitan a definir la competencia si bien resuelven una diferencia sobre la misma como base para avocar el conocimiento de un asunto, también es cierto que no lo resuelven. Se trata de una resolución de carácter procesal, previa y parcial, que, al no alcanzar la definición en todo o en parte de las diferencias sustanciales, no resulta ser objeto de exequátur en Colombia, tanto más cuanto su finalidad no sería otra distinta que la de, so pretexto de ejecución de un laudo extranjero, se pretenda en el fondo definir con el exequátur un supuesto conflicto de jurisdicción o competencia entre el arbitramento extranjero y la jurisdicción colombiana, que, por lo demás, desbordaría el marco legal del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, si las partes que supuestamente han convenido resolver su diferencia mediante arbitramento en el extranjero, difieren en su procedencia, en cuanto unos insisten en que debe ser el Tribunal de Arbitramento extranjero el competente, y otros en que debe serlo la jurisdicción colombiana, promoviendo ambos procesos en el exterior y en Colombia, lo

pertinente es que dichos aspectos de competencia sean alegados por los demandados separadamente encada uno de ellos con los riesgos pertinentes.

Porque, en tal evento, a la parte demandada en el extranjero e interesada en su adelantamiento en Colombia le corresponde aducir en el proceso arbitral promovido en el extranjero, lo concerniente a la competencia privativa de la jurisdicción colombiana para conocer del asunto, en tanto que a la otra parte interesada en que el adelantamiento del proceso sea en el extranjero le correspondería alegar en el proceso colombiano la excepción correspondiente de cláusula compromisoria o arbitral, a fin de que la decisión, positiva o negativa, que tome el juez colombiano sea la que prevalezca, sin perjuicio, desde luego, de los recursos ordinarios o extraordinarios y medios de defensa que, de acuerdo al orden jurídico colombiano, existan contra ella.

En todo caso dicha prevalencia obedece al carácter de orden público e imperativo de las normas procesales, y al principio general de la territorialidad de estas últimas. De esta manera entonces debe resolverse la situación de competencia que eventualmente pueda plantearse, porque será la decisión en materia de competencia que profiera el juez colombiano la que prevalezca, sin que para ello sea preciso la intervención de un exequátur en dicho punto.

LAUDO ARBITRAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema VS Americana de Gestiones Comerciales, Amerco Ltda. Bogotá, D.C., 13 de junio de 1996.

El negocio jurídico se trata de un contrato de compraventa de un alimento no procesado apto para consumo humano bajo la modalidad costo y flete (C&F), donde Amerco Ltda. incumplió con el envío de las mercancías en las fechas establecidas en el contrato además que parte de la mercancía sufrió averías en su calidad por filtraciones en los contenedores en los que fueron transportados.

Amerco Ltda. se opuso a las pretensiones exceptuando el cumplimiento del contrato, ausencia de culpa, transmisión de riesgos y división de la cláusula penal.

Para esto, solicitó entre otras pruebas que se oficiara a la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de que enviara copia de los Incoterms de 1990, recopilados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la recopilación de normas full linersterms a fin y que certifique si es o no costumbre mercantil nacional e internacional.

En primera medida el Tribunal de arbitramento determina que las normas y reglas a aplicar atendiendo al tipo de negocio y cláusulas contenidas en el contrato son las contenidas en el Código de Comercio colombiano y las Incoterms de 1990.

Sin embargo, analizando el contrato observa el Tribunal la existencia de una cláusula en la que se da un tratamiento especial a la determinación de la clase de contrato de que se trata y el régimen de riesgos, cláusula que se aparta ostensiblemente de las normas contenidas tanto en el Código de Comercio como en los Incoterms, al establecer que “por costo y flete, modalidad full linerterms, se entiende el suministro FOB del producto, incluyendo todos los costos de cargue, estiba y arrume de los contenedores y bodegas del buque, el valor de los fletes marítimos hasta el puerto colombiano, los riesgos y pago de demoras en el puerto de cargue, el valor del descargue; hasta dejarlo en el muelle del terminal marítimo, riesgo y pago de demoras en el puerto de descargue”.

Así, existe una aparente contradicción en la determinación de la modalidad de contrato de compraventa marítima frente al artículo 1698 del Código de Comercio y la provisión B5 de los Incoterms 1990 en los que se establece que cuando se venda Costo y Flete (C&F), el vendedor está obligado a pagar el fletamento de la cosa o mercancías pero no del seguro de las mismas ya que la transferencia del dominio se entenderá hecha por la entrega al comprador o a su agente del recibo usual o del conocimiento de embarque limpio.

El Tribunal concluye que ante la prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato, normas como el Código de Comercio y los Incoterms –a pesar de su aceptación en el entorno internacional– cumplen un papel suplente, razón por la cual se dará aplicación a la cláusula estipulada por las partes en forma preferente sobre los usos y costumbres internacionales y las normas del Código de Comercio.

LAUDO ARBITRAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

Gran Cadena de Almacenes Colombianos S.A., Cadenalco, S.A. VS Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., Corfinsura S.A.

Bogotá, D.C., Junio 22 de 1999

La diferencia surgida se basa en un contrato de apertura de crédito documentario Stand By, en el cual el demandante sostiene que el demandado pagó de manera inapropiada o culposa el precio de la carta de crédito.

Por su parte Corfinsura propuso como excepciones la inoponibilidad al confirmante y al emisor de los negocios jurídicos subyacentes, la existencia de una verdadera carta de crédito bajo la modalidad Stand By y el pago apropiado.

Tribunal de arbitramento determina que las normas y reglas a aplicar en el negocio son las normas de derecho interno y las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentario.

En Colombia es práctica habitual pactar en la misma carta de crédito una cláusula mediante la cual se estipule la aplicación de las reglas y usos uniformes, formando parte integral del texto contractual. En este caso, es claro que estas regulaciones internacionales deben entenderse y aplicarse como verdadero mandato contractual, regido por la obligatoriedad del artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

La carta de crédito Stand By bajo arbitraje consagra que se rige por las RR.UU 500, revisión 1993. Por ello, ante la reclamación de incumplimiento de las obligaciones contractuales al admitir la procedencia del pago de la carta de crédito con la presentación del certificado de beneficiario, el Tribunal examina que según el artículo 13, literal c) de las RR.UU 500, se dispone que si un crédito contiene condiciones respecto de las cuales no se indican los documentos para demostrar su cumplimiento, los bancos considerarán tales condiciones como no establecidas y las ignorarán.

De esta manera la empresa demandada cumplió las obligaciones que le Correspondían como emisora de la carta de crédito y reembolsó bien el monto pagado por el banco confirmante.

Mostrar el funcionamiento de los tribunales de arbitramiento en caso que surjan conflictos comerciales.

ARBITRAGE

Los países cada vez están haciendo de su economía un mundo más abierto permitiendo que el inversionista extranjero pueda invertir su capital en la nación, generando un desarrollo económico y social progresivo, todo esto obliga a la internacionalización del derecho, para hacer frente a las posibles diferencias que se puedan presentar, cual sea su complejidad, buscando aplicar el derecho más acorde con los tratados internacionales, que permita la confianza de los inversores, para llevar su capital a cualquier país del mundo, es por esto que se utiliza el contrato el cual debe tener en su contenido la clausula de arbitraje para

hacer frente a una diferencia legal. Este es un instrumento en auge que algunos empresarios colombianos no aplican claramente, es decir no tienen en cuenta esta cláusula al momento de la celebración del contrato o no acuerdan en el proceso de la diferencia el arbitraje.

En América latina se han estado adentrando al comercio internacional durante las últimas décadas abriendo sus mercados a inversiones procedentes de cualquier país del mundo, generando la necesidad para los diferentes estados de buscar procedimientos que brinden protección a los capitales sea cual sea su origen y destino, es por esto que tiene una gran importancia el arbitraje, aunque no se le presta la atención necesaria ” por brindar a este instrumento las herramientas suficientes que permitan el desarrollo claro que permita a las medidas cautelares dictadas por los laudos arbitrales se cumplan y se tenga un panorama muy negativo y parcial (Según estudios arbitrales) desalentador para el desarrollo de la institución arbitral en el subcontinente; incluso desde posiciones latinoamericanas de instituciones arbitrales con evidente arraigo, se alzan crítica. Iniciando un camino de adecuación para mejorar su técnica permitiendo la consolidación del desarrollo. En América Latina los legisladores no han sido indiferentes y han permitido que sus leyes estén adecuadas para facilitar y darle independencia necesaria al arbitraje internacional y sigue introduciéndose en los diferentes países y al mismo tiempo acrecentándose el uso de esta cláusula por los empresarios.

Definición

~~(KOFI ANNAN)~~ ARBITRAJE singular instrumento tiene muchas virtudes. Ha ido creando respeto por las obligaciones vinculantes, ya sea asumidas por partes privadas o por gobiernos. Ha inspirado confianza en el imperio del derecho. Y ha ayudado a asegurar soluciones justas cuando se han planteado disputas sobre derechos u obligaciones contractuales. Como ustedes saben, el derecho internacional prospera en el imperio de la ley: sin este último, las partes se muestran reticentes a participar en transacciones comerciales. Arbitraje comercial y arbitraje de inversión Pg. 13, convención de Nueva York 1958 reconocimiento y ejecución de ciencias arbitrales extranjeras, Estudios de Arbitraje, Coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, transfronterizas o a realizar inversiones internacionales. Por todas estas razones, la Convención es uno de los tratados de más éxito en la esfera del

derecho mercantil, a la que se han adherido 117 Estados, incluidas las principales naciones comerciales. Ha servido de modelo para muchos textos legislativos internacionales subsiguientes sobre arbitraje. Y ha demostrado al mundo, ya en el decenio de 1950, que las Naciones Unidas pueden ser una fuerza constructiva y de dirección en cuestiones que afectan a las relaciones entre los Estados y entre los agentes comerciales del escenario mundial”.

La cláusula de arbitraje es un instrumento utilizado para inversores internacionales de cualquier país; es por esto que se establecieron procesos que se deben seguir para solicitar

un arbitraje internacional, los cuales se deben ser acorde a la norma del país en que se desea ejercer el derecho; las leyes facultan a los árbitros con mas instrumentos para garantizar la neutralidad y transparencia. En Colombia se debe acudir a la cámara de comercio quien es la en cargada del Centro de Arbitraje y Conciliación (CAC) quien analiza el proceso del arbitraje en el país en el cual se debe seguir unas directrices para solicitar y llevar a cabo este instrumento.

Aplicabilidad.

1. Presentar la demanda de convocatoria del trámite.
2. La CAC Verifica que exista pacto arbitral que la habilita para adelantar el trámite inicial.
3. Se designan los árbitros a la que se invitan las partes para que presenciar el sorteo público.
4. Si las partes no delegan al CAC el nombramiento de los árbitros, se invitaran, en fecha y hora que designará el CAC, para que, de común acuerdo procedan a la designación de los árbitros.

5. Los árbitros podrán ser recusados en el evento en que no cumplan con los requisitos convenidos por las partes en el pacto arbitral mediante un escrito presentado ante el secretario del tribunal.

6. El árbitro acepta o rechaza la recusación (si la rechaza debe ser expresamente), o si en tiempo hábil no hace uso del traslado, los demás árbitros la aceptarán o negarán por automotivado que será notificado a las partes en la audiencia que para el efecto se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del traslado para el árbitro recusado.

7. Si todos o la mayoría de los árbitros son recusados, corresponderá al juez civil del circuito del lugar donde se lleve a cabo el tribunal, resolver sobre el impedimento o recusación.

8. Integrado el Tribunal Arbitral la CAC procederá a invitar a las partes y a los árbitros a la audiencia de instalación de este.

9. Notificación de las determinaciones adoptadas por el Tribunal, se producirá por estrados en la misma audiencia.

10. Proposición de recusación del Secretario designado, durante los cinco días siguientes.

11. Definición de la fecha para audiencia señalada por el Tribunal la cual procederá a resolver sobre su competencia.

12. Admitida la solicitud se correrá traslado al convocado por el término que considere el Tribunal teniendo en consideración las condiciones del caso, por un término no inferior a diez (10) días ni superior a treinta (30).

13. El convocado podrá dentro de dicho plazo presentar la contestación a la solicitud, las excepciones de fondo que estimare procedentes y la demanda de reconvención, si a ella hubiere lugar.

14. En caso de que se presente demanda de reconvención que diere lugar a incremento notable de trabajo por parte del tribunal arbitral, éste podrá señalar la suma en la que habrán de ajustarse.

15. Si en la audiencia de conciliación se llegare a un arreglo definitivo de la totalidad de las pretensiones de las partes, se dará por terminado el trámite.

16. El trámite arbitral tendrá la duración señalada por las partes en su pacto arbitral. En caso de no contener éste indicación alguna, tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite”

Dicho plazo podrá ser prorrogado de oficio por los árbitros, por una o varias veces, siempre y cuando dichas prórrogas no sumen, en total, el plazo originalmente pactado por las partes.

Dentro de dicho plazo y prórrogas se entienden incluidas las suspensiones que las partes acuerden conforme a las reglas generales”⁵⁶.

El Tribunal determinará qué traslados pueden hacerse por secretaría, sin que sea necesaria una audiencia para ordenarlos. En lo demás, el trámite arbitral se regirá por las normas legales.

17. Las notificaciones que el CAC o el Tribunal remita a las partes, sus apoderados, árbitros y secretario, se entienden válidamente efectuadas enviadas a la dirección electrónica que ellos indiquen en los escritos de demanda y/o contestación respectivos.

18. Los expedientes de los casos que sean tramitados en el Centro de Arbitraje y conciliación y se archivarán en el Centro; para tal efecto, a su finalización, por cualquier causa, las partes podrán solicitar, dentro de los treinta (30) días siguientes la devolución de documentos que obren dentro del expediente y hayan sido aportadas por ellas, dejando en él copia de las mismas.

19. A más tardar dentro de los dos meses siguientes a la fecha de proferido el laudo, el Presidente deberá rendir a las partes cuenta detallada de las erogaciones realizadas por

⁵⁶ http://www.cacccb.org.co/documentos/238_Reglamento_de_Procedimiento.pdf.

concepto de la suma fijada para los gastos de funcionamiento del Tribunal y reintegrar los excedentes si los hubiere.

Elaborar un modelo de contrato para bienes y servicios con los parámetros mínimos de contratación internacional.

MODELO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y COMENTARIOS”⁵⁷

Según se describe en la **cláusula** Primera de Este **Contrato...** certificado de origen, copia del **conocimiento** de embarque, póliza de **seguro...** Toda vez que la CISG no incluye una tasa de interés no obstante **permite** su cobro (CISG art. ...

El presente modelo de contrato tiene como finalidad ser una guía para exportadores e importadores sobre algunos de los aspectos básicos que, en opinión de quien escribe, habrán de cubrirse en la celebración de contratos internacionales para la compraventa de mercaderías.

⁵⁷ http://www.cacccb.org.co/documentos/238_Reglamento_de_Procedimiento.pdf

Esta guía no es un sustituto a la consulta con un abogado especializado, quien después de hacer un minucioso análisis podrá contemplar otras circunstancias peculiares a su proyecto de importación o exportación. De hecho, se recomienda que acudan ante un abogado para que, con su orientación, adapten este documento a sus necesidades particulares.

La Informalidad Contractual Prevalece pero...

Aún y cuando el Artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (en lo sucesivo CISG por sus siglas en inglés), retoma el principio de informalidad para la celebración de estos contratos (suprime el requisito escrito y permite la prueba oral para la formación), por razones prácticas, el hecho de que el contrato conste por escrito facilitará enormemente poder litigar con mejores probabilidades de éxito una causa reclamando un incumplimiento contractual si se cuenta con una prueba escrita del contrato.

Además, algunos países han hecho la declaración permitida conforme al artículo 96, excluyendo la aplicación de las disposiciones relativas a la informalidad por lo tanto remitiéndonos a las reglas de conflicto de leyes.

En la mayoría de los casos el contrato internacional de compraventa se forma mediante un intercambio de comunicaciones en las que las partes se ponen de acuerdo en cuanto a la calidad, cantidad de las mercaderías; precio y forma de pago; términos de entrega, plazos de garantía, pero dejando omiso resolver cuestiones sobre el interés en casos de mora en el

pago, o cuestiones como la competencia. Este último punto es importante considerar, ya que en caso de un incumplimiento habrá necesidad de resolver cuál tribunal (el del comprador o del vendedor) será el competente.

Como ya se dijo, no se pretende que el modelo propuesto sea omnicomprendivo. En cada caso el comerciante y su abogado habrán de sentarse a dialogar detenidamente para llegar a un contrato que se adecue a sus necesidades. Aunado a ello, habrá de tomarse en cuenta que quizá su contraparte contractual tiene ya un formulario, o contrato tipo que ha venido utilizando.

El modelo que viene a continuación contiene en alguno de sus párrafos lenguaje encorchetado, que representan opciones para incluirse o excluirse en su contrato. Además, algunos párrafos incluyen opciones para que el comerciante escoja la que pudiera resultar la más adecuada.

CONTRATO DE COMPRAVENTA [O SUMINISTRO] QUE CELEBRAN POR UNA PARTE POR LA EMPRESA ABC, INC., EN LO SUCESIVO EL VENDEDOR, Y POR OTRA PARTE LA EMPRESA XYZ, S.A., EN LO SUCESIVO EL COMPRADOR, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS.

DECLARACIONES

Declara el Vendedor.

Que es una [sociedad, corporación, etc.], con su establecimiento comercial ubicado en la Ciudad de [nombre], Estado [Provincia, u otra subdivisión territorial], en la Calle [nombre de la calle y número] cuya acta constitutiva [u otro documento de incorporación] se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de [Nombre], en el país “A” [nombre del país].

Que entre sus actividades se encuentra la [fabricación, comercialización, etc.] de [maquinaria, aparatos, cultivo de hortalizas, etc.], incluyendo las solicitadas por el comprador.

DECLARA EL COMPRADOR

Que es una [sociedad, corporación, etc.], con su establecimiento comercial ubicado en la Ciudad de [nombre], Estado [Provincia, u otra subdivisión territorial], en la Calle [nombre de la calle y número] cuya acta constitutiva [u otro documento de incorporación] se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de [Nombre], en el país "A" [nombre del país].

Que desea adquirir del Vendedor [maquinaria, aparatos, cultivo de hortalizas, gas, petróleo, madera, etc.], según se describe en la cláusula Primera de Este Contrato.

DECLARAN AMBAS PARTES

Que se reconocen de manera recíproca la capacidad con la que comparecen a la firma del presente contrato, y que la autoridad para celebrar el presente contrato no les ha sido limitada, revocada de cualquier forma.

Que desean obligarse conforme a las siguientes Cláusulas.

Comentario. Es de suma importancia que las partes en un contrato obtengan toda la información que sea posible sobre la otra con la que se está contratando. Se recomienda que obtengan datos que acrediten la existencia de la empresa (copias de acta constitutiva, u otro documento de incorporación; domicilios; nombre los representantes de la empresa;

referencias comerciales y bancarias, las que darán una mejor visión al comerciante sobre los posibles riesgos que implica contratar con una parte ubicada en un país distante. En muchos de los contratos internacionales, estamos ante operaciones donde los contratantes saben muy poco el uno del otro.

CLÁUSULAS

1. Opción A. de la Compraventa. El Vendedor vende y el Comprador compra la mercadería identificada como [descripción de la o las mercaderías vendidas].

Opción B. Del Suministro. El Vendedor suministrará al Comprador de las mercaderías identificadas [embarques de madera, gas natural, petróleo, etc.], en los siguientes términos...

Comentario. La CISG tiene una aplicación amplísima para toda clase de mercaderías, salvo las limitaciones que prevé su Art. 2, y que son las compraventas para uso personal o doméstico, compraventas en subastas, judiciales, de electricidad, aeronaves, embarcaciones, títulos valor. (CISG Art. 2).

Como lo dice la CISG, dicho instrumento aplica incluso para contratos de suministro, cuando las mercaderías son entregadas de manera continua, o con periodos de reabastecimiento intermitentes. (Véase CISG. Art. 3).

En algunos casos la venta de la mercadería incluye la prestación de servicios como en los contratos de "llave en mano" o "turn-keycontracts" (instalación de maquinaria, capacitación para el manejo de equipos, etc.), por lo que habrán de describirse ampliamente, pero tomando en cuenta que si la parte principal de las obligaciones consiste en aportar un servicio, queda excluida la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. (Véase CISG Art. 3(2). No obstante, pudiera de cualquier manera resultar aplicable si los contratos pueden tratarse como operaciones separadas, es decir un contrato de compraventa y otro de servicios.

En algunos casos el Vendedor podría optar por no transmitir la propiedad de las mercaderías, condicionándola al pago del precio de las mercaderías. Sin embargo, estos aspectos relacionados a la reserva del derecho de propiedad queda excluida del ámbito de la CISG (véase Art. 4), y se regirá por el derecho que resulte aplicable según las circunstancias del caso. Especial cuidado se habrá de tener en utilizar una cláusula de tal naturaleza, ya que en algunos países la garantía o la reserva de dominio solo surtirán efectos contra terceros si se cumple un requisito de inscripción pública.

2. Términos de Precio y Entrega. Las mercaderías serán entregadas [ex works, F.O.B., CIF, CFR, etc.], según los Incoterms 2000 publicadas por la Cámara Internacional de Comercio.

Comentario. Los Incoterms (International Commerce Terms), son una especie de cláusulas abreviadas que nos dicen como se integra el precio de la compraventa (v.gr.

C.I.F. coste, seguro y flete), es decir que es lo que se incluye en el precio a pagarse por las mercaderías. En el ejemplo de un contrato CIF, el precio incluye el valor de la mercadería, un seguro, así como el flete (contratado por el vendedor) hasta el puerto de destino acordado. Otra cuestión importante que nos resuelve es el momento en que el riesgo de la pérdida de la cosa es transmitido al vendedor. Por ejemplo, en los contratos CIF y FOB (Free on Board), el riesgo se transmite como regla general cuando las mercaderías pasan la borda de la embarcación. Dado que la avería en tránsito es un acontecimiento común en la compraventa internacional, es recomendable que las partes tomen las consideraciones adecuadas al respecto.

La fuente más frecuentemente citada respecto de los Incoterms son los publicados por la ICC (International Chamber of Commerce), mismos que tienen universal aceptación en cuanto a su significado. Tratar con mayor profundidad el tema de los Incoterms queda fuera del alcance de este contrato, por lo que se recomienda al lector ordenar una copia de los Incoterms a través de su capítulo local de la ICC. Aún y cuando las partes no mencionaran la expresión Incoterms 2000, pudieran resultar aplicables por tratarse de usos ampliamente conocidos en el comercio internacional. (CSIG art. 9(2)).

3. Monto, Forma de Pago del Precio, Intereses. El precio a pagarse por las mercaderías será el de [xxxx] moneda del país [XXXX]. El pago se realizará mediante carta de crédito, señalando al vendedor como beneficiario, y especificando que el pago se hará contra la presentación de la factura comercial, certificado de origen, copia del conocimiento de embarque, póliza de seguro marítimo, y una letra de cambio. Si por cualquier razón la carta

de crédito fuera incobrable por causa imputable al Comprador, se le aplicará un interés moratorio del 1.5% mensual sobre saldos insolutos por el tiempo que dura el retraso en el pago. El mismo interés aplicara para aquellos casos en que cualquier de las partes tenga la obligación de hacer un pago en dinero por concepto de indemnización por cualquier otra razón a la otra parte.

Comentario. La obligación la prevé el artículo 54 de la CISG, e incluye tomar todas las medidas tendientes a realizarlo, como bien podría ser adquirir divisas extranjeras, abrir una carta de crédito, etc. Otras obligaciones que tiene el comprador es precisamente tomar las mercaderías una vez que queden a su disposición en los términos del contrato, pues su retraso en tomarlas puede causar gastos adicionales de almacenaje, que su caso, correspondería cubrir finalmente al mismo comprador. (Véase CISG arts. 53 a 60).

En la cláusula se propone el uso de una carta de crédito (letter of credit, documentary letter of credit). Haciendo uso de los canales bancarios, las partes pueden quedar más o menos protegidas ya que el temor más grande que tiene un comprador es enviar dinero y no recibir mercaderías; mientras que el vendedor teme enviar mercaderías y no recibir el precio por ellas. Para evitar estas complicaciones, a través de la carta de crédito se establece que el vendedor sólo recibirá su pago al exhibir ciertos documentos que amparen el despacho de las mercaderías ante el banco avisador. El vendedor no despacha las mercaderías en tanto el banco no le avise que ya se ha abierto esta carta de crédito. Para mayor información sobre Créditos Documentarios, consúltese las Reglas y Usos Uniformes 500 o UCP 500 publicados por la International Chamber of Commerce.

Igualmente, un banco en su calidad podría tener experiencia en el manejo de estos mecanismos de pago. Véase en este mismo sitio el caso de Dulces Luisi.

Todavez que la CISG no incluye una tasa de interés no obstante permite su cobro (CISG art. 78), se recomienda a las partes que incluyan una tasa de interés para evitar las complicaciones de determinar la tasa aplicable en caso de surgir una controversia.

4. Garantías del vendedor al comprador. Opción A. El vendedor garantiza por un plazo de [xxx días, meses, años] que las mercaderías son aptas para el uso típico que se le da a mercaderías de esta categoría.

Opción B. El vendedor garantiza por un plazo de [xxx días, meses, años] que las mercaderías se adecuan a las especificaciones señaladas por el Comprador, y que las mismas se encuentran libres de defectos.

Opción C. El Vendedor no hace garantía alguna en cuanto a la adecuación de las mercaderías para un uso determinado, no obstante cualquier indicación que hubiera hecho el Comprador al Vendedor al respecto.

Comentario. La obligación del Vendedor es entregar mercaderías en la cantidad, calidad y tipo conforme al contrato, y que estén envasadas o embaladas como se hubiera acordado. Dicha obligación viene establecida en la CISG Art. 35. Otra obligación es entregar los documentos, como bien pueden ser facturas, certificados de origen, conocimientos de

embarque, etc. (CISG Art. 34), dejando en claro estas obligaciones pues no todas las legislaciones nacionales le contemplan expresamente. Atento al principio de libertad contractual, las partes pueden modificar el alcance de la misma CISG, haciendo uso de una opción como la Opción C que pone a consideración en este apartado. (Véase arts. 6, 35). En este mismo sitio véase caso de La Costeña vs. Lanín/Santa Adela.

5. Reclamaciones de Terceros. El Vendedor garantiza que las mercaderías se encuentran libres de cualesquier reclamaciones de terceros, incluyendo reclamaciones derivadas de un reclamo sobre la propiedad de las mismas, de que se encuentra sujetas a un gravamen, o de que un tercero es el titular de algún derecho de propiedad intelectual, incluyendo derechos de la propiedad industrial, o de derechos de autor en el País del Vendedor. Previo a la celebración del contrato el Comprador se ha cerciorado que las mercaderías del Vendedor son importables a su país o al país de destino final de las mercaderías sin infringir ningún derecho de propiedad intelectual, por lo que exonera al Vendedor de cualquier reclamo por terceros relativos a los derechos de propiedad intelectual descritos en esta cláusula.

Comentario. La mayoría de las legislaciones nacionales prevén la obligación de indemnizar al comprador cuando surge un reclamo de un tercero que se dice dueño, o titular de un derecho de garantía sobre un bien particular. Esta garantía queda a salvo en el Art. 41 de la CISG. Donde muchas legislaciones son omisas, es en dejar en claro que la obligación del Vendedor debe incluir la de dejar a salvo al Comprador cuando surgen reclamos de terceros por cuestiones de propiedad intelectual, cuando alguien se dice dueño o licenciataria de las marcas, patentes o derechos autor que portan, que han sido

incorporadas, o con las que ha sido fabricado un producto. La CISG prevé esta protección en el Art. 42. (Véase también CISG art. 43).

6. Modificaciones del Contrato. El presente contrato solo podrá modificarse por escrito firmado por ambas partes. Cualquier propuesta para su modificación deberá enviarse a los domicilios [número de fax, correo electrónico] indicados en las Declaraciones indicadas al principio de este contrato. El silencio a cualquier propuesta para la modificación no tendrá el efecto de una aceptación.

Comentario. Aún y cuando la regla general de la CISG es la informalidad para la formación del contrato, así como para su modificación o extinción (CSG arts. 11 29), se puede establecer una limitación de acuerdo con el artículo 29(2), para que las modificaciones solo puedan realizarse por escrito.

7. Periodo para Inspeccionar y Notificar al Comprador.

Reclamaciones Relacionadas al Contrato. A partir de que el Comprador tenga oportunidad de inspeccionar las mercaderías, deberá examinarlas dentro de un plazo no mayor de 10 días [u otro plazo que acuerden las partes dependiendo si se tratan de perecederos o no perecederos]. En caso de cualquier falta de conformidad deberá dentro de los 10 días siguientes [u otro plazo] a su descubrimiento notificar al Vendedor de tal falta de conformidad por escrito, o por cualquier otro medio, incluyendo los electrónicos especificando en que consiste la falta de conformidad alegada.

Comentario.

Una vez que el comprador tenga la oportunidad para hacerlo, deberá inspeccionar las mercaderías para cerciorarse de que éstas han sido enviadas en la cantidad, calidad y tipo acordadas en el contrato. (CSIG arts. 35 y 38). La CISG establece que deberá hacerse esta inspección en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias. Este plazo breve dependerá (i) de la forma de transporte, o si las mismas son reexpedidas hacia otro destino; (ii) aun y cuando no lo expresa la CISG, del tipo de mercaderías (perecederos o no), aunque la jurisprudencia se ha inclinado por señalar un límite de 30 días. Este artículo va íntimamente ligado con el Art. 39 de la CISG, pues este se refiere a la obligación del Comprador en notificar al Vendedor dentro plazo razonable después de descubierta la falta de conformidad. La consecuencia de no realizar dicho aviso, puede ser que el Comprador pierda sus derechos de hacer valer tal reclamación con posterioridad. Es común que el Comprador intente hacer valer como defensa en un juicio donde el Vendedor le demanda el precio, que las mercaderías no venían en la cantidad, o no eran de calidad y tipo acordadas, y comúnmente son desechadas por falta del aviso oportuno, pues existe una presunción de que se trata de una defensa carente de sustento.

8. Fuerza Mayor. En caso de que el vendedor se encuentre impedido de cumplir con cualquier obligación derivada del contrato por acontecimientos que estén fuera de su contrato incluyendo sin limitarse, a huelgas, incendios, guerra civil, expropiación, conflicto internacional, bloqueo, o catástrofe natural, deberá notificar al Comprador tan pronto como

tenga conocimiento de lo acontecido sobre su posibilidad de cumplir con el contrato, o en su caso de que lo dará por terminado sin su responsabilidad.

Comentario. Un aspecto con el que los propios autores de la CISG no estuvieron del todo satisfechos es el que se refiere a la fuerza mayor, ya que el artículo 79 que lo prevé no enumera ninguna de las circunstancias sino que se refiere simplemente a un impedimento imprevisto al momento de contratar. Para darle mayor certeza sobre cual circunstancia será un impedimento que pudiera exonerar a la parte impedida, se recomienda utilizar lenguaje como el que se propone en la cláusula anterior, incluyendo un pequeño catálogo de circunstancias exonerantes.

9. Jurisdicción y Derecho Aplicable. Las partes están de acuerdo en que no obstante el domicilio actual o futuro de las partes, cualquier controversia que se suscite entre con relación a, o derivada del presente contrato serán resueltas por...

Opción A. los tribunales en la ciudad de [nombre].

Opción B. Arbitraje Comercial, por [un] [tres] árbitro(s) que en su caso designará [incluir organización u otra forma de designación]. Los árbitros llevarán el procedimiento en el idioma X, y su laudo podrá ejecutarse en cualquier sitio en que la parte que pierda tenga bienes. Quien prevalezca en el procedimiento tendrá derecho además de los

Opción A (Derecho Aplicable).

El derecho aplicable será la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías [con exclusión del artículo XXX].

Opción B (Derecho Aplicable).

El Derecho Aplicable lo será el Código de Comercio del país X, excluyendo la aplicación de cualquier otro derecho, en particular con exclusión de la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.

Comentario. El tema de la Jurisdicción si bien queda fuera del ámbito de la CISG, no deja de tener singular importancia. Establecerla desde antes de que surja una controversia nos dará la certeza desde un inicio sobre el foro en que habrá de resolverse una controversia que pueda surgir entre las partes. La mayor parte de los países reconocen las cláusulas de selección del foro. También puede utilizarse una cláusula que haga referencia al arbitraje comercial como medio para resolver las desavenencias entre los contratantes. Gracias a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales de 1958, el Arbitraje Comercial se ha convertido en el medio utilizado por comerciantes y abogados internacionales experimentados en el comercio internacional, ya que por medio del arbitraje jueces privados son quienes resuelven la controversia de los particulares. En muchas ocasiones los árbitros gozan de un mayor

conocimiento y experiencia en cuestiones de derecho mercantil internacional, que los propios jueces oficiales.

En la Opción A Derecho Aplicable que se deje claro que el instrumento aplicable al contrato será la CISG. Pues aún y cuando aplica cuando las partes son omisas en invocarla (y claro, tienen sus domicilios en distintos estados Contratantes), pueden darse casos donde una de las partes tiene su domicilio en un país que aún no la hubiera ratificado, lo que puede causar cierta incertidumbre en cuanto al derecho aplicable. Por otro lado, aún en los casos en que esta aplicara de cualquier manera, podría tener el efecto de llamar la atención a los comerciantes, abogados y jueces de la existencia de este importante instrumento, ya a que a la fecha y más de 20 años de haber sido aprobada, aún hay gran desconocimiento sobre su existencia. Podrán además excluir o modificar los efectos de un artículo de la CISG en lo particular. (CISG Art. 6).

Finalmente, la Opción B Derecho Aplicable deja abierta la posibilidad que las partes opten por excluir la CISG totalmente, para lo que se sugiere que se haga en los términos más precisos posibles para no causar que esta aplique por error. Por ejemplo, una mención de que el " Derecho de México regirá este contrato de compraventa (claro, tratándose de partes con establecimientos en Estados distintos), podría llevar a la aplicación de la CISG, pues el Derecho de México para compraventas internacionales es la CISG, y da la jerarquía de los tratados internacionales sobre la legislación propiamente doméstica, los jueces se podrían ver obligados a aplicarla.

CONCLUSIONES

La elaboración de los contratos Internacionales en las operaciones de compra y venta de mercancías y servicios son un herramienta fundamental en el buen desarrollo comercial, estos aseguran la trazabilidad de la operación, garantizando una buena entrega de la mercancía o del servicio, un tiempo adecuado, una calidad necesaria y un mantenimiento de las mercancías en caso necesario, y para los proveedores se garantizan y se aseguran los pagos o segregaciones de dinero en los plazos debidamente pactados además de la debida funcionalidad de las maquinaria y equipos y la calidad del producto en general.

Conocer y manejar este tipo de operaciones nos representó la posibilidad de efectuar de forma profesional todo tipo de negociación dejando como precedente la necesidad de efectuar un contrato seguro para todas las partes.

Conocer todo este ámbito de contratación, sus leyes y sus diferentes participantes nos dejan satisfechos y nos coloca en un entorno profesional muy alto, el cual nos capacita para efectuar buenas negociaciones comerciales seguras y eficientes.

En algunas ocasiones es difícil establecer contratos con todos los parámetros que cubran los diferentes eventos y riesgos pero se debe tener en cuenta que existen instancias superiores que obligan a las diferentes compañías a cubrir los daños ocasionados en los procesos

logísticos como al mismo tiempo el proceso de asesoría y asistencia técnica que se convierte en un proceso vital de recuperación tecnológica, además factores como el penalti dentro del contrato podría generar el pago de algunos dineros que ayuden a cubrir la segregación por pago de servicios a terceros.

RECOMENDACIONES

En el momento de estar celebrando un contrato internacional tener en cuenta las cláusulas, de interpretación, mejores esfuerzos o best efforts, estabilización, intangibilidad, inglesa o meet or release clause, cliente favorito o most favored customer, clause, prelación o preferential treatment clause, confidencialidad, limitación y exoneración de responsabilidad, hardship o cambio de circunstancias, y La cláusula de fuerza mayor, o cualquiera se acomode a la necesidad del contrato, cualquier ausencia de estas puede traer problemas o inconformidades a uno de las partes.

Se recomienda que toda negociación comercial internacional se formalice preferiblemente por **escrito** (télex, fax etc.) La oferta debe ser firme, precisa dirigida a la persona determinada (de lo contrario no es más que una simple propuesta comercial) debe fijarse un plazo al comprador para su aceptación.

Tener precaución con las disposiciones vigentes en el país de destino.

Las especificaciones técnicas deben ser muy precisas.

Los contratos *importantes* deben tener una fase de preparación, (negociaciones comerciales), después son formalizados dentro de las condiciones jurídicas y se redactan cuidadosamente.

Se recomienda que los contratos *menos importantes*, o las operaciones repetitivas, que la mayoría de las veces se circunscriben al *pedido repetitivo o frecuente*, mediante confirmación de la orden por parte del vendedor. Este tipo de documentos, deben contener mínimo algunas indicaciones esenciales como:

Descripción de la mercancía: calidad y cantidad.

Referencia a normas internacionales.

Descripción del embalaje y el marcado.

Modo de transporte.

Fecha de entrega.

Control de conformidad.

Garantía de la mercancía.

Instrucciones de utilización.

Incoterms convenido.

Precio.

Moneda de pago.

Condiciones y lugar de pago.

Sistemas de pago.

Documentos necesarios.

BIBLIOGRAFÍA

ALJURE SALAME, Antonio (2011). El contrato internacional. Cap. VIII: Cláusulas de uso común en los contratos internacionales. p. 139–170. Universidad del Rosario. 1 ed. Colombia: Legis Editores. ISBN: 978–958–653–917–3

ALZATE, Juan Diego Consultores. El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías. Bogotá, marzo 7, 2011. [En línea] Disponible en:

ASCARELLI, Tullio. Iniciación al estudio del Derecho Mercantil. Barcelona: Bosch, 1964.

AUDIT, Bernard, Lex Mercatoria y Arbitraje. Londres: Juris Publishing, 1990.

Autonomía de la voluntad, Lex Mercatoria. Buenos Aires: Abeledo–Perrot, 1995.

BONELL, Michael Joachim. UNIDROIT Principles 2004. The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, 2004. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/2004-1-bonell.pdf>>[Consulta: octubre 24, 2011]

BREDIN, Jean Denis. “A la Recherche de l’æquitasmercatoria”. En L’internationalisation du droit: Mélanges en l’honneur de Y von Loussouarn. Paris: Dalloz, 1994. p. 109–118

CADENA AFANADOR, Walter René. “La nueva Lex Mercatoria: un caso pionero en La Globalización del Derecho” en Revista Papel Político. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, octubre de 2001 (13). p. 101 – 114.

CADENA AFANADOR, Walter René. Impacto en Colombia de la Lex Mercatoria.

Categoría A. Colciencias, Universidad Libre. En: Civilizar, Revista electrónica de difusión científica. No. 11. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. [En línea] Disponible en:
-----El Derecho en la Historia de la Humanidad, PPU, Barcelona, 1991.

ESPINOZA PÉREZ, Carlos Antonio. "Crédito documentario: Lex Mercatoria sin fronteras" en La Contratación Mercantil y otros aspectos comerciales.

FELDSTEIN, Sara. Contratos Internacionales: Contratos celebrados por ordenador.

GUARDIOLA SACARRERA, Eduardo. Contratos de colaboración en el comercio internacional. Barcelona: Bosch, 1998.

-----La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia e ILSA, 1998.

-----La nueva Lex Mercatoria: la transnacionalización del Derecho, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2004.

LAGARDE, Paul. "Approche critique de la Lex Mercatoria" en Etudes offertesa Berthold Goldman. Paris: Litec Droit, 1987. p. 125 – 149.

[law.com/html/index.php?language=3&id2=145&id4=148&cont_id=161&short=0](http://www.law.com/html/index.php?language=3&id2=145&id4=148&cont_id=161&short=0)
[Consulta: octubre 25, 2011].

LONDOÑO, Alejandro. Innovaciones en Incoterms 2010. Departamento de Negocios Internacionales, EAFIT. En: Revista Dinero.com. Bogotá, marzo 4 de 2011. [En línea] Disponible en: <<http://www.dinero.com/opinion/opinion-on-line/articulo/innovaciones-incoterms-2010/116709>> [Consulta: octubre 24, 2011].

MANTILLA SERRANO, Fernando. “Ius Mercatorum fuente del derecho internacional”. En El Arbitraje en los Conflictos Económicos Internacionales. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1995. p. 70 – 81.

MATEUS BERNAL, Juan Pablo. La Nueva Lex Mercatoria y el Contrato de Seguro en la Jurisprudencia Arbitral. En: Revista Via Inveniendi et Iudicandi. N° 12, julio 2011.

Universidad de Santo Tomás. ISSN 1909-0528. p. 510-577. [En línea] Disponible en: Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1992. p. 311 – 325.

NUEVA EDICIÓN de los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales. En: Brödermann & Jahn BusinessLaw. [En línea] Disponible en: <[¿QUÉ ES JURIS INTERNATIONAL? \[En línea\] Disponible en: <<http://www.jurisint.org/es/about.html>> \[Consulta: octubre 31, 2011\].](http://www.german-</p></div><div data-bbox=)

-----“La Lex Mercatoria: el verdadero Derecho de los negociantes internacionales”.En: Revista de Derecho Privado. Bogotá: Universidad de los Andes, 1995. pp. 5 – 30.

-----“La loi du juge”. En: Etudesoffertes a Berthold Goldman. Paris: Litec Droit, 1987. pp. 21 y ss.

<<http://comerciointernacionalylogistica.blogspot.com/2011/03/el-contratato-de-compravente.html>> [Consulta: octubre 21, 2011]

<<http://doctrina.vlex.com.co/vid/lex-mercatoria-new-arbitration-314322666>> [Consulta: octubre 26, 2011].

<http://www.larepublica.co/archivos/EMPRESAS/2011-01-11/los-nuevos-incoterms_118840.php - 0 Comentarios> [Consulta: octubre 23, 2011]

<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista11/Impacto%20_Lex_Mercatoria.pdf> [Consulta: octubre 26, 2011]

RINCÓN, Luis Fernando. Los nuevos Incoterms. En: Diario La República. Enero 11, 2011. [En línea] Disponible en:

SACARRERA, Eduardo Guardiola. La Compraventa Internacional. Barcelona: Bosch, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “La transnacionalización del campo legal” en Nuevo Orden Global: dimensiones y perspectivas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996. p. 229 – 238.

SOMBART, Werner. El Capitalismo Moderno. Turín: Cavalli, 1967.

VIRALLY, Michel. “Un tiers droit? Réflexions thé oriques” en Etudes offertes a Berthold Goldman. Paris: Litec Droit, 1987. p. 373 – 385.

CIBERGRAFIA

<<http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen1/doc02/Texto.doc>>

Modelos de contrato. [En línea] Disponible en:

http://www.jurisint.org/pub/page00_sp.htm

Modelo de contrato de compraventa de productos perecederos. [En línea] Disponible en:<http://www.jurisint.org/doc/orig/con/es/2001/2001jicones2/2001jicones2.pdf>

Comentarios al contrato de compraventa. [En línea] Disponible en:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cabrera-galan.html#iv1>

Texto de la Ley 518 de 4 de agosto de 1999, Por medio de la cual se aprueba en Colombia la "Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías". [En línea] Disponible en:
http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0518_99.HTM

Comentarios sobre la sesión número 38 de las Naciones Unidas sobre la ley de comercio internacional. [En línea] Disponible en:

<http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2005/unisl96.html>

Publicado por Germán Castro B. Mba, Esp.Prof.Tgo.Tec.CIL en 7:46:00 AM

Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre contrato de compraventa internacional. [En línea] Disponible en:

ANEXOS

**NUEVA EDICIÓN DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS
COMERCIALES INTERNACIONALES**

El 10 de mayo de 2011 el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), una organización independiente intergubernamental formada por 63 estados miembros, adoptó formalmente una nueva y ampliada edición de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (“Principios UNIDROIT 2010”)⁵⁸..

Publicados por primera vez en 1994 y en una segunda edición en 2004, los Principios UNIDROIT, una reformulación o “codificación” no vinculante del derecho contractual internacional, han sido tomados como modelo a lo largo del tiempo por numerosos legisladores de todo el mundo para reformar el derecho contractual. Cada vez más frecuentemente, son usados por las partes al negociar complejos acuerdos internacionales de negocios y usados por los tribunales arbitrales como derecho aplicable al asunto del litigio. Además, tanto los tribunales de estados con ordenamientos jurídicos avanzados como los de otros no tan avanzados recurren cada vez más a los Principios UNIDROIT para interpretar y complementar el derecho local aplicable siempre que hay lagunas jurídicas o la ley no provee una solución satisfactoria a la cuestión legal litigiosa.

⁵⁸Nueva edición de los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales. En: Brödermann&JahnBusiness aw. [En línea] Disponible en: <http://www.german-law.com/html/index.php?language=3&id2=145&id4=148&cont_id=161&short=0> [Consulta: octubre 25, 2011].

La nueva edición de los Principios UNIDROIT es el resultado de cuatro años de trabajo de un grupo internacional de eminentes juristas de todo el mundo. Contiene 211 artículos acompañados de comentarios y ejemplos que incluyen los aspectos más importantes del derecho contractual, tales como formación, interpretación, contenido, cumplimiento, incumplimiento y recursos legales relacionados, además de representación, derechos de terceros, transferencia, plazo de prescripción. Aparte de algunas modificaciones menores y la actualización de comentarios y ejemplos, las innovaciones más destacables de la nueva edición de los Principios son los capítulos adicionales sobre restitución, ilegalidad, pluralidad de acreedores y deudores y condiciones.

BRÖDERMANN & JAHN estuvo implicado en el proceso: el socio directivo Dr. Eckart Bröderman contribuyó a la tercera edición como "observador" de parte del Comité de Derecho Espacial de la International Bar Association (Asociación Internacional de Abogados), donde fue miembro del consejo directivo durante muchos años.

LOS PRINCIPIOS UNIDROIT EN LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES⁵⁹

En el ámbito de la comunidad internacional, el tráfico mercantil encuentra una valiosa expresión en los Principios Unidroit, entre otras razones, debido a que han sido redactados

⁵⁹AGUIRRE ANDRADE, Alix y MANASÍA FERNÁNDEZ, Nelly. Los Principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales. En: Revista de Derecho N° 25. Universidad del Norte, 25: 47-79. Barranquilla, 2006. ISSN: 0121-8697. [En línea] Disponible en: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/25/2_Los%20principios%20Unidroit.Revista%20de%20Derecho%20N%2025.pdf> [Consulta: octubre 30, 2011]

con la finalidad de ofrecer soluciones a casos que van más allá de la aplicación de normas de derecho interno.

Así, puede afirmarse que los Principios Unidroit evolucionan de acuerdo con el ritmo de transformación de los acontecimientos sociales. Ello determina el éxito de los principios, pues obedecen a una técnica actual de ofrecer soluciones tomando en cuenta los problemas de la contemporánea sociedad internacional, con sus siguientes ventajas:

- La flexibilidad para ser adaptados a la naturaleza propia internacional de los casos que tienen origen en una sociedad cada día más cambiante y envolvente y que bajo la propia transformación de la vida contemporánea, ésta produce nuevas situaciones que se deben regular.

La uniformidad en las soluciones propuestas, lo cual contribuye a disminuir los casos sometidos a derechos nacionales, ya que se evita la yuxtaposición de las competencias de distintos ordenamientos jurídicos. En esta labor de armonización contribuye el aporte de los comentarios adicionados a las soluciones preceptuadas en los principios, lo que facilita la decisión por parte del juzgador al contar con un pre diseño metodológico de adaptación entre el caso y la regulación prevista.

La armoniosa aplicación, teniendo como criterio orientador la equidad en el caso concreto, atendiendo a las razonables expectativas de las partes. El aporte de los principios mediante soluciones equitativas, a su vez, impone al juez que resuelve el caso un trabajo de

investigación, ya que le corresponde repensar sobre las cargas valorativas imperantes en cada uno de los hechos que forman el caso que se va a analizar.

El sentido de orientación, por lo que constituye propuesta y práctica no solamente dar solución a los intereses controvertidos de las partes, sino así mismo ofrecer respuestas a la sociedad internacional que reclama la aplicación de un derecho armónico y conforme con la naturaleza de las relaciones jurídicas que se extra -territorializan.

La efectividad de sus soluciones, lo cual se logra al ser aplicados los principios cuando las partes no han elegido derecho alguno para regular el contrato. Ello sugiere la aplicación de oficio por el órgano jurisdiccional, el cual está en el deber de ejercitar toda su actividad para dar solución pronta y eficaz a los casos que se le presenten. Así mismo, permiten alcanzar la tan ansiada justicia material, ya que los Principios Unidroit contienen elementos realistas de la vida mercantil cotidiana, lo que los convierte en instrumentos prácticos de una gran dimensión social.

La promoción del comercio internacional, ya que el actual proceso de globalización se intensifica con mayor intensidad y refleja la participación de las personas en los intercambios, ya que aun siendo éstos de hábitos y culturas, educativos, laborales, todos ellos discurren en una permanente expansión del tráfico comercial.

En el contexto americano, los Principios Unidroit encuentran su asimilación a la Lex mercatoria en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos

Internacionales y, particularmente, en la legislación venezolana constituyen fuente de derecho mediante la aplicación de los artículos 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES 2010

Esta investigación analiza los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales y su conveniencia en las relaciones comerciales internacionales desde su formulación por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1994. Así mismo, se centra en la naturaleza jurídica y su aplicación, entre otros tópicos.

PREÁMBULO

(Propósito de los Principios).

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

Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos”⁶⁰ (*).

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

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.

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

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.

Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

⁶⁰(*) Las partes que deseen aplicar a su contrato los Principios pueden usar la siguiente cláusula, con la adición de eventuales excepciones o modificaciones:

“El presente contrato se rige por los Principios UNIDROIT (2010) [excepto en lo que respecta a los Artículos ...]”.

Si las partes desearan pactar también la aplicación de un derecho nacional en particular pueden recurrir a la siguiente fórmula:

“El presente contrato se rige por los Principios UNIDROIT (2010) [excepto en lo que respecta a los Artículos ...], integrados cuando sea necesario por el derecho [del Estado “X”].

CAPÍTULO 1—DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.1

(Libertad de contratación).

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

ARTÍCULO 1.2

(Libertad de forma).

Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos.

ARTÍCULO 1.3

(Carácter vinculante de los contratos).

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

ARTÍCULO 1.4

(Normas de carácter imperativo).

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

ARTÍCULO 1.5

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

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

ARTÍCULO 1.6

(Interpretación e integración de los Principios).

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

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

ARTÍCULO 1.7

(Buena fe y lealtad negocial).

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

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

ARTÍCULO 1.8

(Comportamiento contradictorio. Venire contra factum proprium).

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

ARTÍCULO 1.9

(Usos y prácticas).

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

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

ARTÍCULO 1.10

(Notificación).

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

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

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

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

ARTÍCULO 1.11

(Definiciones).

A los fines de estos Principios:

- “Tribunal” incluye un tribunal arbitral.

- Si una de las partes tiene más de un “establecimiento,” su “establecimiento” será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración;

- “deudor” o “deudora” es la parte a quien compete cumplir una obligación, y “acreedor” o “acreedora” es el titular del derecho a reclamar su cumplimiento;

– “escrito” incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible.

ARTÍCULO 1.12

(Modo de contar los plazos fijados por las partes).

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

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

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

CAPÍTULO 2—FORMACIÓN Y APODERAMIENTO DE REPRESENTANTES

SECCIÓN 1: FORMACIÓN

ARTÍCULO 2.1.1

(Modo de perfección).

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

ARTÍCULO 2.1.2

(Definición de la oferta).

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

ARTÍCULO 2.1.3

(Retiro de la oferta).

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

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

ARTÍCULO 2.1.4

(Revocación de la oferta).

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

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

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

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

ARTÍCULO 2.1.5

(Rechazo de la oferta).

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

ARTÍCULO 2.1.6

(Modo de aceptación).

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

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

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

ARTÍCULO 2.1.7

(Plazo para la aceptación).

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

ARTÍCULO 2.1.8

(Aceptación dentro de un plazo fijo).

El plazo de aceptación fijado por el oferente comienza a correr desde el momento de expedición de la oferta. A menos que las circunstancias indiquen otra cosa, se presume que la fecha que indica la oferta es la de expedición.

ARTÍCULO 2.1.9

(Aceptación tardía. Demora en la transmisión).

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

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

ARTÍCULO 2.1.10

(Retiro de la aceptación).

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

ARTÍCULO 2.1.11

(Aceptación modificada).

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

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

ARTÍCULO 2.1.12

(Confirmación por escrito).

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

ARTÍCULO 2.1.13

(Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular).

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

ARTÍCULO 2.1.14

(Contrato con términos “abiertos”).

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

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

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

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

ARTÍCULO 2.1.15

(Negociaciones de mala fe).

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

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

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

ARTÍCULO 2.1.16

(Deber de confidencialidad).

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

ARTÍCULO 2.1.17

(Cláusulas de integración).

Un contrato escrito que contiene una cláusula de que lo escrito recoge completamente todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones

o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

ARTÍCULO 2.1.18

(Modificación en una forma en particular).

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

ARTÍCULO 2.1.19

(Contratación con cláusulas estándar).

(1) Las normas generales sobre formación del contrato se aplicarán cuando una o ambas partes utilicen cláusulas estándar, sujetas a lo dispuesto en los Artículos 2.1.20 al 2.1.22.

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

ARTÍCULO 2.1.20

(Cláusulas sorprendidas).

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

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

ARTÍCULO 2.1.21

(Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar).

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

ARTÍCULO 2.1.22

(Conflicto entre formularios).

Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los

términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato.

SECCIÓN 2: APODERAMIENTO DE REPRESENTANTES

ARTÍCULO 2.2.1

(Ámbito de aplicación de esta sección).

(1) Esta sección regula la facultad de una persona (“el representante”) para afectarlas relaciones jurídicas de otra persona (“el representado”) por o con respecto a un contrato con un tercero, ya sea que el representante actúe en su nombre o en el del representado.

(2) Esta sección sólo regula las relaciones entre el representado o el representante, por un lado, y el tercero por el otro.

(3) Esta sección no regula la facultad del representante conferido por la ley, ni la facultad de un representante designado por una autoridad pública o judicial.

ARTÍCULO 2.2.2

(Constitución y alcance de la facultad del representante).

(1) El otorgamiento de facultades por el representado al representante puede ser expreso o tácito.

(2) El representante tiene facultad para realizar todos los actos necesarios, según las circunstancias, para lograr los objetivos por los que el apoderamiento fue conferido.

ARTÍCULO 2.2.3

(Representación aparente).

(1) Cuando un representante actúa en el ámbito de su representación y el tercero sabía o debiera haber sabido que el representante estaba actuando como tal, los actos del representante afectan directamente las relaciones jurídicas entre el representado y el tercero, sin generar relación jurídica alguna entre el representante y el tercero.

(2) Sin embargo, los actos del representante sólo afectan las relaciones entre el representante y el tercero, cuando con el consentimiento del representado, el representante asume la posición de parte contratante.

ARTÍCULO 2.2.4

(Representación oculta).

(1) Cuando un representante actúa en el ámbito de su representación y el tercero no sabía ni debiera haber sabido que el representante estaba actuando como tal, los actos del representante afectan solamente las relaciones entre el representante y el tercero.

(2) Sin embargo, cuando tal representante, al contratar con un tercero por cuenta de una empresa, se comporta como dueño de ella, el tercero, al descubrir la identidad del verdadero titular de la misma, podrá ejercitar también contra este último las acciones que tenga en contra del representante.

ARTÍCULO 2.2.5

(Representante actuando sin apoderamiento o excediéndolo).

(1) Cuando un representante actúa sin poder o lo excede, sus actos no afectan las relaciones jurídicas entre el representado y el tercero.

(2) Sin embargo, cuando el representado genera en el tercero la convicción razonable que el representante tiene facultad para actuar por cuenta del representado y que el representante está actuando en el ámbito de ese poder, el representado no puede invocar contra el tercero la falta de poder del representante.

ARTÍCULO 2.2.6

(Responsabilidad del representante sin poder o excediéndolo).

(1) Un representante que actúa sin poder o excediéndolo es responsable, a falta de ratificación por el representado, de la indemnización que coloque al tercero en la misma situación en que se hubiera encontrado si el representante hubiera actuado con poder y sin excederlo.

(2) Sin embargo, el representante no es responsable si el tercero sabía o debiera haber sabido que el representante no tenía poder o estaba excediéndolo.

ARTÍCULO 2.2.7

(Conflicto de intereses).

(1) Si un contrato celebrado por un representante lo involucra en un conflicto de intereses con el representado, del que el tercero sabía o debiera haber sabido, el representado puede anular el contrato. El derecho a la anulación se somete a los Artículos 3.12 y 3.14 a 3.17.

(2) Sin embargo, el representado no puede anular el contrato:

(a) si ha consentido que el representante se involucre en el conflicto de intereses, o lo sabía o debiera haberlo sabido; o

(b) si el representante ha revelado el conflicto de intereses al representado y ésta ha objetado en un plazo razonable.

ARTÍCULO 2.2.8

(Sub-representación).

Un representante tiene la facultad implícita para designar un sub-representante a fin de realizar actos que no cabe razonablemente esperar que el representante realice personalmente. Las disposiciones de esta sección se aplican a la sub-representación.

ARTÍCULO 2.2.9

(Ratificación).

(1) Un acto por un representante que actúa sin poder o excediéndolo puede ser ratificado por el representado. Con la ratificación el acto produce iguales efectos que si hubiese sido realizado desde un comienzo con apoderamiento.

(2) El tercero puede, mediante notificación al representado, otorgarle un plazo razonable para la ratificación. Si el representado no ratifica el acto en ese plazo, no podrá hacerlo después.

(3) Si, al momento de actuar el representante, el tercero no sabía ni debiera haber sabido la falta de apoderamiento, éste puede, en cualquier momento previo a la ratificación, notificarle al representado su rechazo a quedar vinculado por una ratificación.

ARTÍCULO 2.2.10

(Extinción del poder).

(1) La extinción del poder no es efectiva en relación a un tercero a menos que éste la conozca o debiera haberla conocido.

(2) No obstante la extinción de su poder, un representante continúa facultado para realizar aquellos actos que son necesarios para evitar un daño a los intereses del representado.

CAPÍTULO 3—VALIDEZ

SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 3.1.1

(Cuestiones excluidas).

Este capítulo no se ocupa de la falta de capacidad de las partes.

ARTÍCULO 3.1.2

(Validez del mero acuerdo).

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

ARTÍCULO 3.1.3

(Imposibilidad inicial).

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

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

ARTÍCULO 3.1.4

(Carácter imperativo de las disposiciones).

Las disposiciones relativas al dolo, la intimidación, la excesiva desproporción y la ilicitud del contrato que se incluyen en este capítulo son imperativas.

SECCIÓN 2: CAUSALES DE ANULACIÓN

ARTÍCULO 3.2.1

(Definición del error).

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

ARTÍCULO 3.2.2

(Error determinante).

(1) Una parte puede anular un contrato a causa de error si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona que cometió el error, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas, y:

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 3.2.3

(Error en la expresión o en la transmisión).

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

ARTÍCULO 3.2.4

(Remedios por incumplimiento).

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

ARTÍCULO 3.2.5

(Dolo).

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

ARTÍCULO 3.2.6

(Intimidación).

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración del contrato.

ARTÍCULO 3.2.7

(Excesiva desproporción).

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

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

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

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las disposiciones del Artículo 3.2.10(2).

ARTÍCULO 3.2.8

(Terceros).

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

(2) Cuando el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción sean imputables aun tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato puede anularse si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción, o bien si en el

momento de anularlo dicha parte no había actuado todavía razonablemente de conformidad con lo previsto en el contrato.

ARTÍCULO 3.2.9

(Confirmación).

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

ARTÍCULO 3.2.10

(Pérdida del derecho a anular el contrato).

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

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

ARTÍCULO 3.2.11

(Notificación de anulación).

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

ARTÍCULO 3.2.12

(Plazos).

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

(2) Cuando una cláusula del contrato pueda ser anulada en virtud del Artículo 3.2.7, el plazo para notificar la anulación empezará a correr a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.

ARTÍCULO 3.2.13

(Anulación parcial).

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

ARTÍCULO 3.2.14

(Efectos retroactivos).

La anulación tiene efectos retroactivos.

ARTÍCULO 3.2.15

(Restitución).

(1) En caso de anulación, cualquiera de las partes puede reclamar la restitución de lo entregado conforme al contrato o a la parte del contrato que haya sido anulada, siempre que dicha parte restituya al mismo tiempo lo que recibió en base al contrato o a la parte del contrato que fue anulada.

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

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

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

ARTÍCULO 3.2.16

(Daños y perjuicios).

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

ARTÍCULO 3.2.17

(Declaraciones unilaterales).

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

SECCIÓN 3: ILICITUD

ARTÍCULO 3.3.1

(Contratos que violan normas de carácter imperativo).

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

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

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

(a) La finalidad de la norma violada.

(b) La categoría de personas que la norma busca proteger.

(c) Cualquier sanción que imponga la norma violada.

(d) La gravedad de la violación;

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

(f) Si el cumplimiento del contrato conlleva la violación; y

(g) Las expectativas razonables de las partes.

ARTÍCULO 3.3.2

(Restitución).

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

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

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

CAPÍTULO 4 — INTERPRETACIÓN

ARTÍCULO 4.1

(Intención de las partes).

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

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

ARTÍCULO 4.2

(Interpretación de declaraciones y otros actos).

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

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

ARTÍCULO 4.3

(Circunstancias relevantes).

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

(a) Las negociaciones previas entre las partes.

- (b) Las prácticas que ellas hayan establecido entre sí.
- (c) Los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato.
- (d) La naturaleza y finalidad del contrato;
- (e) El significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y
- (f) los usos.

ARTÍCULO 4.4

(Interpretación sistemática del contrato).

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

ARTÍCULO 4.5

(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones).

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

ARTÍCULO 4.6

(Interpretación contra proferentem).

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

ARTÍCULO 4.7

(Discrepancias lingüísticas).

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

ARTÍCULO 4.8

(Integración del contrato).

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

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

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

CAPÍTULO 5—CONTENIDO Y ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

SECCIÓN 1: CONTENIDO

ARTÍCULO 5.1.1

(Obligaciones expresas e implícitas).

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

ARTÍCULO 5.1.2

(Obligaciones implícitas).

Las obligaciones implícitas pueden derivarse de:

- (a) La naturaleza y la finalidad del contrato.
- (b) Las prácticas establecidas entre las partes y los usos.

(c) La buena fe y la lealtad comercial.

(d) El sentido común.

ARTÍCULO 5.1.3

(Cooperación entre las partes).

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

ARTÍCULO 5.1.4

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

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

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

ARTÍCULO 5.1.5

(Determinación del tipo de obligación).

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

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

ARTÍCULO 5.1.6

(Determinación de la calidad de la prestación).

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

ARTÍCULO 5.1.7

(Determinación del precio).

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

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

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

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

ARTÍCULO 5.1.8

(Contrato de tiempo indefinido).

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

ARTÍCULO 5.1.9

(Renuncia por acuerdo de partes).

(1) Un acreedor puede renunciar a su derecho mediante un acuerdo con el deudor.

(2) La oferta de renunciar a título gratuito a un derecho se presume aceptada si el deudor no la rechaza inmediatamente después de conocerla.

SECCIÓN 2: ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

ARTÍCULO 5.2.1

(Estipulación a favor de terceros).

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

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

ARTÍCULO 5.2.2

(Identificación del beneficiario).

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

ARTÍCULO 5.2.3

(Cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad).

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

ARTÍCULO 5.2.4

(Excepciones).

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

ARTÍCULO 5.2.5

(Revocación).

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

ARTÍCULO 5.2.6

(Renuncia).

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

SECCIÓN 3: OBLIGACIONES CONDICIONALES

ARTÍCULO 5.3.1

(Tipos de condiciones).

Un contrato o una obligación contractual pueden ser condicionales si dependen de un evento futuro e incierto, de modo que el contrato o la obligación contractual sólo surte

efectos (condición suspensiva) o deja de tenerlos (condición resolutoria) si acaece el evento.

ARTÍCULO 5.3.2

(Efectos de las condiciones).

A menos que las partes convengan otra cosa:

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

ARTÍCULO 5.3.3

(Intromisión en el cumplimiento de la condición).

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

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

ARTÍCULO 5.3.4

(Obligación de preservar los derechos).

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

ARTÍCULO 5.3.5

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

1. En el caso de cumplirse una condición resolutoria, se aplicarán las reglas sobre la restitución de los Artículos 7.3.6 y 7.3.7, con las adaptaciones necesarias.

2. Si las partes han convenido que una condición resolutoria tendrá un efecto retroactivo, se aplicarán las reglas sobre la restitución del Artículo 3.2.15, con las adaptaciones necesarias.

CAPÍTULO 6: CUMPLIMIENTO

SECCIÓN 1: CUMPLIMIENTO EN GENERAL

ARTÍCULO 6.1.1

(Momento del cumplimiento).

Una parte debe cumplir sus obligaciones:

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.2

(Cumplimiento en un solo momento o en etapas).

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

ARTÍCULO 6.1.3

(Cumplimiento parcial).

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

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

ARTÍCULO 6.1.4

(Secuencia en el cumplimiento).

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

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

ARTÍCULO 6.1.5

(Cumplimiento anticipado).

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.6

(Lugar del cumplimiento).

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

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.7

(Pago con cheque u otro instrumento).

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

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

ARTÍCULO 6.1.8

(Pago por transferencia de fondos).

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

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

ARTÍCULO 6.1.9

(Moneda de pago).

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

(a) dicha moneda no sea convertible libremente; o

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

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.10

(Moneda no expresada).

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

ARTÍCULO 6.1.11

(Gastos del cumplimiento).

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

ARTÍCULO 6.1.12

(Imputación de pagos).

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

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

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

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

- (b) La obligación que cuente con menos garantías para el acreedor.
- (c) La obligación que es más onerosa para el deudor.
- (d) La obligación que surgió primero.

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

ARTÍCULO 6.1.13

(Imputación del pago de obligaciones no dinerarias).

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

ARTÍCULO 6.1.14

(Solicitud de autorización pública).

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

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

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

ARTÍCULO 6.1.15

(Gestión de la autorización).

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

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

ARTÍCULO 6.1.16

(Autorización ni otorgada ni denegada).

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

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

ARTÍCULO 6.1.17

(Autorización denegada).

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

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

SECCIÓN 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (HARDSHIP)

ARTÍCULO 6.2.1

(Obligatoriedad del contrato).

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

ARTÍCULO 6.2.2

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

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

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

ARTÍCULO 6.2.3

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

(1) En caso de “excesiva onerosidad” (hardship), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (hardship), y siempre que lo considere razonable, podrá:

(a) Resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o

(b) Adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

CAPÍTULO 7—INCUMPLIMIENTO

SECCIÓN 1: INCUMPLIMIENTO EN GENERAL

ARTÍCULO 7.1.1

(Definición del incumplimiento).

El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío.

ARTÍCULO 7.1.2

(Interferencia de la otra parte).

Una parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de la primera o por cualquier otro acontecimiento por el que ésta haya asumido el riesgo.

ARTÍCULO 7.1.3

(Suspensión del cumplimiento).

(1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación.

(2) Cuando las partes han de cumplir de modo sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que ha de hacerlo primero haya cumplido.

ARTÍCULO 7.1.4

(Subsanación del incumplimiento).

(1) La parte incumplidora puede subsanar a su cargo cualquier incumplimiento, siempre y cuando:

(a) Notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación.

(b) La subsanación sea apropiada a las circunstancias.

(c) La parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y

(d) Dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.

(2) La notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el derecho a subsanar el incumplimiento.

(3) Los derechos de la parte perjudicada que sean incompatibles con el cumplimiento de la parte incumplidora se suspenden desde la notificación efectiva de la subsanación hasta el vencimiento del plazo para subsanar.

(4) La parte perjudicada puede suspender su propia prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación.

(5) A pesar de la subsanación, la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.

ARTÍCULO 7.1.5

(Período suplementario para el cumplimiento).

(1) En caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá conceder, mediante notificación a la otra parte, un período suplementario para que cumpla.

(2) Durante el período suplementario, la parte perjudicada puede suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no

podrá ejercitar ningún otro remedio. La parte perjudicada puede ejercitar cualquiera de los remedios previstos en este Capítulo si la otra parte le notifica que no cumplirá dentro del período suplementario o si éste finaliza sin que la prestación debida haya sido realizada.

(3) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, la parte perjudicada que ha notificado a la otra el otorgamiento de un período suplementario de duración razonable, puede resolver el contrato al final de dicho período. El período suplementario que no sea de una duración razonable puede extenderse en consonancia con dicha duración. La parte perjudicada puede establecer en su notificación que el contrato quedará resuelto automáticamente si la otra parte no cumple.

(4) El párrafo (3) no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.

ARTÍCULO 7.1.6

(Cláusulas de exoneración).

Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por in cumplimiento o que le permita ejecutar una prestación sustancialmente diversa de lo que la otra parte razonablemente espera, no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.

ARTÍCULO 7.1.7

(Fuerza mayor) (forcemajeure).

(1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.

(2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

(3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción.

(4) Nada de lo dispuesto en este Artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.

SECCIÓN 2: DERECHO A RECLAMAR EL CUMPLIMIENTO

ARTÍCULO 7.2.1

(Cumplimiento de obligaciones dinerarias).

Si una parte que está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede reclamar el pago.

ARTÍCULO 7.2.2

(Cumplimiento de obligaciones no dinerarias).

Si una parte no cumple una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede reclamar la prestación, a menos que:

- (a) Tal prestación sea jurídica o físicamente imposible.
- (b) La prestación o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravosa u onerosa.
- (c) La parte legitimada para recibir la prestación pueda razonablemente obtenerla por otra vía.

(d) La prestación tenga carácter exclusivamente personal; o

(e) La parte legitimada para recibir la prestación no la reclame dentro de un plazo razonable desde de que supo o debió haberse enterado del incumplimiento.

ARTÍCULO 7.2.3

(Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa).

El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa. Lo dispuesto en los Artículos 7.2.1 y 7.2.2 se aplicará según proceda.

ARTÍCULO 7.2.4

(Pena judicial).

(1) Cuando un tribunal ordena a una parte que cumpla, también puede ordenar que pague una pena si no cumple con la orden.

(2) La pena será pagada a la parte perjudicada, salvo que normas imperativas del derecho del foro dispongan otra cosa. El pago de la pena a la parte perjudicada no excluye el derecho de ésta al resarcimiento.

ARTÍCULO 7.2.5

(Cambio de remedio).

(1) La parte perjudicada que ha reclamado el cumplimiento de una obligación no dineraria y no lo ha obtenido dentro del plazo fijado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable, podrá recurrir a cualquier otro remedio.

(2) En caso de no ser factible la ejecución de un mandato judicial que ordene el cumplimiento de una obligación no dineraria, la parte perjudicada podrá recurrir a cualquier otro remedio.

SECCIÓN 3: RESOLUCIÓN

ARTÍCULO 7.3.1

(Derecho a resolver el contrato).

(1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial.

(2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:

(a) El incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado.

(b) La ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato.

(c) El incumplimiento fue intencional o temerario.

(d) El incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro.

(e) a resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.

(3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.

ARTÍCULO 7.3.2

(Notificación de la resolución).

(1) El derecho de una parte a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte.

(2) Si la prestación ha sido ofrecida tardíamente o de otro modo no conforme con el contrato, la parte perjudicada perderá el derecho a resolver el contrato a menos que notifique su decisión a la otra parte en un período razonable después de que supo o debió saber de la oferta o de la prestación defectuosa.

ARTÍCULO 7.3.3

(Incumplimiento anticipado).

Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato.

ARTÍCULO 7.3.4

(Garantía adecuada de cumplimiento).

Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato.

ARTÍCULO 7.3.5

(Efectos generales de la resolución).

(1) La resolución del contrato releva a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras.

(2) La resolución no excluye el derecho a reclamar una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

(3) La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto.

ARTÍCULO 7.3.6

(Restitución en el caso de contratos de cumplimiento en un solo momento).

(1) Al resolver un contrato cuyo cumplimiento tiene lugar en un solo momento, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo entregado en virtud de dicho contrato, siempre que tal parte restituya a la vez lo que haya recibido.

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

(3) La parte que se benefició con el cumplimiento no está obligada a la compensación en dinero si la imposibilidad de la restitución en especie es imputable a la otra parte.

(4) Puede exigirse una compensación por aquellos gastos que son razonablemente necesarios para proteger o conservar lo recibido.

ARTÍCULO 7.3.7

(Restitución en el caso de contratos de cumplimiento prolongado).

(1) Al resolver un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo, solamente se puede reclamar la restitución para el período posterior a la resolución, siempre que el contrato sea divisible.

(2) En la medida en que proceda la restitución, se aplicarán las disposiciones del Artículo 7.3.6.

SECCIÓN 4: RESARCIMIENTO

ARTÍCULO 7.4.1

(Derecho al resarcimiento).

Cualquier incumplimiento otorga a la parte perjudicada derecho al resarcimiento, bien exclusivamente o en concurrencia con otros remedios, salvo que el incumplimiento sea excusable conforme a estos Principios.

ARTÍCULO 7.4.2

(Reparación integral).

(1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios.

(2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.

ARTÍCULO 7.4.3

(Certeza del daño).

(1) La compensación sólo se debe por el daño, incluyendo el daño futuro, que pueda establecerse con un grado razonable de certeza.

(2) La compensación puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca.

(3) Cuando la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios no puede establecerse con suficiente grado de certeza, queda a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento.

ARTÍCULO 7.4.4

(Previsibilidad del daño).

La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto, o que razonablemente podría haber previsto, como consecuencia probable de su incumplimiento, al momento de celebrarse el contrato.

ARTÍCULO 7.4.5

(Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo).

Cuando la parte perjudicada ha resuelto el contrato y ha efectuado una operación de reemplazo en tiempo y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

ARTÍCULO 7.4.6

(Prueba del daño por el precio corriente).

(1) Si la parte perjudicada ha resuelto el contrato y no ha efectuado una operación de reemplazo, pero hay un precio corriente para la prestación contratada, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente al tiempo de la resolución del contrato, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

(2) Precio corriente es el precio generalmente cobrado por mercaderías entregadas o servicios prestados en circunstancias semejantes en el lugar donde el contrato debió haberse cumplido o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio corriente en otro lugar que parezca razonable tomar como referencia.

ARTÍCULO 7.4.7

(Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada).

Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes.

ARTÍCULO 7.4.8

(Atenuación del daño).

(1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables.

(2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el daño.

ARTÍCULO 7.4.9

(Intereses por falta de pago de dinero).

(1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.

(2) El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados, y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.

(3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños.

ARTÍCULO 7.4.10

(Intereses sobre el resarcimiento).

A menos que se convenga otra cosa, los intereses sobre el resarcimiento por el incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento.

ARTÍCULO 7.4.11

(Modalidad de la compensación monetaria).

(1) El resarcimiento ha de pagarse en una suma global. No obstante, puede pagarse a plazos cuando la naturaleza del daño lo haga apropiado.

(2) El resarcimiento pagadero a plazos podrá ser indexado.

ARTÍCULO 7.4.12

(Moneda en la que se fija el resarcimiento).

El resarcimiento ha de fijarse, según sea más apropiado, bien en la moneda en la cual la obligación dineraria fue expresada o en aquella en la cual el perjuicio fue sufrido.

ARTÍCULO 7.4.13

(Pago estipulado para el incumplimiento).

(1) Cuando el contrato establezca que la parte incumplidora ha de pagar una suma determinada a la parte perjudicada por tal incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido.

(2) No obstante, a pesar de cualquier pacto en contrario, la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.

CAPÍTULO 8—COMPENSACIÓN

ARTÍCULO 8.1

(Condiciones de la compensación).

(1) Cuando dos partes se deben recíprocamente deudas de dinero u otras prestaciones de igual naturaleza, cualquiera de ellas (“la primera parte”) puede compensar su obligación con la de su acreedor (“la otra parte”) si en el momento de la compensación:

(a) La primera parte está facultada para cumplir con su obligación.

(b) La obligación de la otra parte se encuentra determinada en cuanto a su existencia e importe y su cumplimiento es debido.

(2) Si las obligaciones de ambas partes surgen del mismo contrato, la primera parte puede también compensar su obligación con una obligación de la otra parte cuya existencia o importe no se encuentre determinado.

ARTÍCULO 8.2

(Compensación de deudas en moneda extranjera).

Cuando las obligaciones sean de pagar dinero en diferentes monedas, el derecho a compensar puede ejercitarse siempre que ambas monedas sean libremente convertibles y las partes no hayan convenido que la primera parte sólo podrá pagar en una moneda determinada.

ARTÍCULO 8.3

(Notificación de la compensación).

El derecho a compensar se ejerce por notificación a la otra parte.

ARTÍCULO 8.4

(Contenido de la notificación).

(1) La notificación debe especificar las obligaciones a las que se refiere.

(2) Si la notificación no especifica la obligación con la que es ejercitada la compensación, la otra parte puede, en un plazo razonable, declarar a la otra parte la obligación a la que se

refiere la compensación. Si tal declaración no se hace, la compensación se referirá a todas las obligaciones proporcionalmente.

ARTÍCULO 8.5

(Efectos de la compensación).

(1) La compensación extingue las obligaciones.

(2) Si las obligaciones difieren en su importe, la compensación extingue las obligaciones hasta el importe de la obligación menos onerosa.

(3) La compensación surte efectos desde la notificación.

CAPÍTULO 9—CESIÓN DE CRÉDITOS, TRANSFERENCIA DE OBLIGACIONES Y CESIÓN DE CONTRATOS

SECCIÓN 1: CESIÓN DE CRÉDITOS

ARTÍCULO 9.1.1

(Definiciones).

“Cesión de créditos” es la transferencia mediante un acuerdo de una persona (el “cedente”) a otra (el “cesionario”) de un derecho al pago de una suma de dinero u otra prestación a cargo de un tercero (el “deudor”), incluyendo una transferencia a modo de garantía.

ARTÍCULO 9.1.2

(Exclusiones).

Esta sección no se aplica a las transferencias sometidas a las reglas especiales que regulan transferencias:

(a) de instrumentos como títulos de crédito, títulos representativos de dominio, instrumentos financieros, o

(b) de derechos incluidos en la transferencia de una empresa.

ARTÍCULO 9.1.3

(Posibilidad de ceder créditos no dinerarios).

Un crédito relativo a una prestación no dineraria sólo puede ser cedido si la cesión no hace sustancialmente más onerosa la prestación.

ARTÍCULO 9.1.4

(Cesión parcial).

(1) Un crédito relativo al pago de una suma de dinero puede ser cedido parcialmente.

(2) Un crédito relativo a una prestación no dineraria puede ser cedido parcialmente sólo si es divisible y si la cesión no hace sustancialmente más onerosa la prestación.

ARTÍCULO 9.1.5

(Cesión de créditos futuros).

Un crédito futuro se considera cedido en el momento de celebrarse el acuerdo, siempre que cuando llegue a existir dicho crédito pueda ser identificado como al que la cesión se refiere.

ARTÍCULO 9.1.6

(Créditos cedidos sin especificación individual).

Pueden cederse varios créditos sin que sean identificados individualmente, siempre que tales créditos, en el momento de la cesión o cuando lleguen a existir, puedan ser identificados como a los que la cesión se refiere.

ARTÍCULO 9.1.7

(Suficiencia de convenio entre cedente y cesionario).

(1) Un crédito es cedido por el mero convenio entre el cedente y el cesionario, sin notificación al deudor.

(2) No se requiere el consentimiento del deudor a menos que la obligación, según las circunstancias, sea de carácter esencialmente personal.

ARTÍCULO 9.1.8

(Costes adicionales del deudor).

El deudor tiene derecho a ser indemnizado por el cedente o el cesionario por todos los costes adicionales causados por la cesión.

ARTÍCULO 9.1.9

(Cláusulas prohibiendo la cesión).

(1) La cesión de un derecho al pago de una suma de dinero surte efectos pese al acuerdo entre cedente y deudor limitando o prohibiendo tal cesión. Sin embargo, el cedente puede ser responsable ante el deudor por incumplimiento del contrato.

(2) La cesión de un derecho a otra prestación no surtirá efectos si viola un acuerdo entre el cedente y el deudor que limite o prohíba la cesión. No obstante, la cesión surte efectos si el cesionario, en el momento de la cesión, no conocía ni debiera haber conocido dicho acuerdo. En este caso, el cedente puede ser responsable ante el deudor por incumplimiento del contrato.

ARTÍCULO 9.1.10

(Notificación al deudor).

(1) El deudor se libera pagando al cedente mientras no haya recibido del cedente o del cesionario una notificación de la cesión.

(2) Después que el deudor recibe tal notificación, sólo se libera pagando al cesionario.

ARTÍCULO 9.1.11

(Cesiones sucesivas).

Si un mismo crédito ha sido cedido por el cedente a dos o más cesionarios sucesivos, el deudor se libera pagando conforme al orden en que las notificaciones fueron recibidas.

ARTÍCULO 9.1.12

(Prueba adecuada de la cesión).

(1) Si la notificación de la cesión es dada por el cesionario, el deudor puede solicitar al cesionario que dentro de un plazo razonable suministre prueba adecuada de que la cesión ha tenido lugar.

(2) El deudor puede suspender el pago hasta que se suministre prueba adecuada.

(3) La notificación no surte efectos a menos que se suministre prueba adecuada de la cesión.

(4) Prueba adecuada de la cesión incluye, pero no está limitada a, cualquier escrito emanado del cedente e indicando que la cesión ha tenido lugar.

ARTÍCULO 9.1.13

(Excepciones y derechos de compensación).

(1) El deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que podría oponer al cedente.

(2) El deudor puede ejercitar contra el cesionario cualquier derecho de compensación de que disponga contra el cedente hasta el momento en que ha recibido la notificación de la cesión.

ARTÍCULO 9.1.14

(Derechos relativos al crédito cedido).

La cesión de un crédito transfiere al cesionario:

(a) todos los derechos del cedente a un pago o a otra prestación previstos por el contrato en relación con el crédito cedido, y

(b) todos los derechos que garantizan el cumplimiento del crédito cedido.

ARTÍCULO 9.1.15

(Obligaciones del cedente).

El cedente garantiza al cesionario, excepto que algo distinto se manifieste al cesionario, que:

- (a) El crédito cedido existe al momento de la cesión, salvo que el crédito sea un derecho futuro.
- (b) El cedente está facultado para ceder el crédito.
- (c) El crédito no ha sido previamente cedido a otro cesionario y está libre de cualquier derecho o reclamación de un tercero.
- (d) El deudor no tiene excepción alguna.
- (e) Ni el deudor ni el cedente han notificado la existencia de compensación alguna respecto del crédito cedido y no darán tal notificación;
- (f) El cedente reembolsará al cesionario cualquier pago recibido del deudor antes de ser dada notificación de la cesión.

SECCIÓN 2: TRANSFERENCIA DE OBLIGACIONES

ARTÍCULO 9.2.1

(Modalidades de la transferencia).

Una obligación de pagar dinero o de ejecutar otra prestación puede ser transferida de una persona (el “deudor originario”) a otra (el “nuevo deudor”) sea:

(a) por un acuerdo entre el deudor originario y el nuevo deudor, conforme al Artículo 9.2.3,

o

(b) por un acuerdo entre el acreedor y el nuevo deudor, por el cual el nuevo deudor asume la obligación.

ARTÍCULO 9.2.2

(Exclusión).

Esta sección no se aplica a las transferencias de obligaciones sometidas a reglas especiales que regulan transferencias de obligaciones en el curso de la transferencia de una empresa.

ARTÍCULO 9.2.3

(Exigencia del consentimiento del acreedor para la transferencia).

La transferencia de obligaciones por un acuerdo entre el deudor originario y el nuevo deudor requiere el consentimiento del acreedor

ARTÍCULO 9.2.4

(Consentimiento anticipado del acreedor).

(1) El acreedor puede dar su consentimiento anticipadamente.

(2) Si el acreedor ha dado su consentimiento anticipadamente, la transferencia de la obligación surte efectos cuando una notificación de la transferencia se da al acreedor o cuando el acreedor la reconoce.

ARTÍCULO 9.2.5

(Liberación del deudor originario).

(1) El acreedor puede liberar al deudor originario.

(2) El acreedor puede también retener al deudor originario como deudor en caso de que el nuevo deudor no cumpla adecuadamente.

(3) En cualquier otro caso, el deudor originario y el nuevo deudor responden solidariamente.

ARTÍCULO 9.2.6

(Cumplimiento a cargo de un tercero).

(1) Sin el consentimiento del acreedor, el deudor puede convenir con otra persona que ésta cumplirá la obligación en lugar del deudor, a menos que la obligación, según las circunstancias, tenga un carácter esencialmente personal.

(2) El acreedor conserva su recurso contra el deudor.

ARTÍCULO 9.2.7

(Excepciones y derechos de compensación).

(1) El nuevo deudor puede oponer contra el acreedor todas las excepciones que el deudor originario podía oponer contra el acreedor.

(2) El nuevo deudor no puede ejercer contra el acreedor ningún derecho de compensación disponible al deudor originario contra el acreedor.

ARTICULO 9.2.8

(Derechos relativos a la obligación transferida).

(1) El acreedor puede oponer contra el nuevo deudor, respecto de la obligación transferida, todos sus derechos al pago o a otra prestación bajo el contrato.

(2) Si el deudor originario es liberado en virtud del Artículo 9.2.5 (1), queda también liberada cualquier garantía otorgada para el cumplimiento de la obligación por cualquier otra persona que no sea el nuevo deudor, a menos que esa otra persona acuerde que la garantía continuará disponible al acreedor.

(3) La liberación del deudor originario también se extiende a cualquier garantía del deudor originario otorgada al acreedor para garantizar el cumplimiento de la obligación, a menos que la garantía sea sobre un bien que sea transferido como parte de una operación entre el deudor originario y el nuevo deudor.

SECCIÓN 3: CESIÓN DE CONTRATOS

ARTÍCULO 9.3.1

(Definiciones).

“Cesión de contrato” es la transferencia mediante un acuerdo de una persona (el “cedente”) a otra (el “cesionario”) de los derechos y obligaciones del cedente que surgen de un contrato con otra persona (la “otra parte”).

ARTÍCULO 9.3.2

(Exclusión).

Esta sección no se aplica a las cesiones de contratos sometidas a reglas especiales que regulan cesiones de contratos en el curso de la transferencia de una empresa.

ARTÍCULO 9.3.3

(Exigencia del consentimiento de la otra parte).

La cesión de un contrato requiere el consentimiento de la otra parte.

ARTÍCULO 9.3.4

(Consentimiento anticipado de la otra parte).

(1) La otra parte puede dar su consentimiento anticipadamente.

(2) Si la otra parte ha dado su consentimiento anticipadamente, la cesión del contrato surte efecto cuando una notificación de la cesión se da a la otra parte o cuando la otra parte la reconoce.

ARTÍCULO 9.3.5

(Liberación del cedente).

(1) La otra parte puede liberar al cedente.

(2) La otra parte puede también retener al cedente como deudor en caso de que el cesionario no cumpla adecuadamente.

(3) En cualquier otro caso, el cedente y el cesionario responden solidariamente.

ARTÍCULO 9.3.6

(Excepciones y derechos de compensación).

(1) En la medida que la cesión de un contrato involucre una cesión de créditos, se aplicará el Artículo 9.1.13.

(2) En la medida que la cesión de un contrato involucre una transferencia de obligaciones, se aplicará el Artículo 9.2.7.

ARTÍCULO 9.3.7

(Derechos cedidos con el contrato).

(1) En la medida que la cesión de un contrato involucre una cesión de créditos, se aplicará el Artículo 9.1.14.

(2) En la medida que la cesión de un contrato involucre una transferencia de obligaciones, se aplicará el Artículo 9.2.8.

CAPÍTULO 10—PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 10.1

(Ámbito de aplicación de este capítulo).

(1) El ejercicio de los derechos regulados por estos Principios está limitado por la expiración de un período de tiempo, denominado “período de prescripción”, según las reglas de este capítulo.

(2) Este capítulo no regula el tiempo en el cual, conforme a estos Principios, se requiere a una parte, como condición para la adquisición o ejercicio de su derecho, que efectúe una notificación a la otra parte o que lleve a cabo un acto distinto a la apertura de un procedimiento jurídico.

ARTÍCULO 10.2

(Períodos de prescripción).

(1) El período ordinario de prescripción es tres años, que comienza al día siguiente del día en que el acreedor conoció o debiera haber conocido los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor puede ser ejercido.

(2) En todo caso, el período máximo de prescripción es diez años, que comienza al día siguiente del día en que el derecho podía ser ejercido.

ARTICULO 10.3

(Modificación de los períodos de prescripción por las partes).

- (1) Las partes pueden modificar los períodos de prescripción.
- (2) Sin embargo, ellas no podrán:
 - (a) Acortar el período ordinario de prescripción a menos de un año.
 - (b) Acortar el período máximo de prescripción a menos de cuatro años.
 - (c) Prorrogar el período máximo de prescripción a más de quince años.

ARTICULO 10.4

(Nuevo período de prescripción por reconocimiento).

(1) Cuando el deudor reconoce el derecho del acreedor antes del vencimiento del período ordinario de prescripción, comienza a correr un nuevo período ordinario de prescripción al día siguiente del reconocimiento.

(2) El período máximo de prescripción no comienza a correr nuevamente, pero puede ser superado por el comienzo de un nuevo período ordinario de prescripción conforme al Artículo 10.2 (1).

ARTICULO 10.5

(Suspensión por procedimiento judicial).

(1) El decurso del período de prescripción se suspende:

(a) Cuando al iniciar un procedimiento judicial, o en el procedimiento judicial ya iniciado, el acreedor realiza cualquier acto que es reconocido por el derecho del foro como ejercicio del derecho del acreedor contra el deudor;

(b) en caso de insolvencia del deudor, cuando el acreedor ejerce sus derechos en los procedimientos de insolvencia; o

(c) En el caso de procedimientos para disolver la entidad deudora, cuando el acreedor ejerce sus derechos en los procedimientos de disolución.

(2) La suspensión dura hasta que se haya dictado una sentencia definitiva o hasta que el procedimiento concluya de otro modo.

ARTICULO 10.6

(Suspensión por procedimiento arbitral).

(1) El decurso del período de prescripción se suspende cuando al iniciar un procedimiento arbitral, o en el procedimiento arbitral ya iniciado, el acreedor realiza cualquier acto que es reconocido por el derecho del tribunal arbitral como ejercicio del derecho del acreedor contra el deudor. A falta de disposiciones en el reglamento de arbitraje o de otras reglas que determinen la fecha exacta del comienzo del procedimiento arbitral, dicho procedimiento se

considera comenzado el día en que el deudor recibe una solicitud para que se adjudique el derecho en disputa.

(2) La suspensión dura hasta que se haya dictado una decisión vinculante o hasta que el procedimiento concluya de otro modo.

ARTICULO 10.7

(Medios alternativos para la resolución de controversias).

Las disposiciones de los Artículos 10.5 y 10.6 se aplican, con las modificaciones apropiadas, a otros procedimientos con los que las partes solicitan de un tercero que les asista en el intento de lograr una resolución amistosa de sus controversias.

ARTICULO 10.8

(Suspensión en caso de fuerza mayor, muerte o incapacidad).

(1) Cuando el acreedor no ha podido detener el decurso del período de prescripción según los Artículos precedentes debido a un impedimento fuera de su control y que no podía ni evitar ni superar, el período ordinario de prescripción se suspende de modo que no expire antes de un año después que el impedimento haya dejado de existir.

(2) Cuando el impedimento consiste en la incapacidad o muerte del acreedor o del deudor, la suspensión cesa cuando se designe un representante para el incapacitado, el difunto o su herencia, o cuando un sucesor haya heredado la parte que le corresponde. En este caso se aplica el período suplementario de un año, conforme al parágrafo (1).

ARTICULO 10.9

(Efectos del vencimiento del período de prescripción).

(1) El vencimiento del período de prescripción no extingue el derecho.

(2) Para que el vencimiento del período de prescripción tenga efecto, el deudor debe invocarlo por vía de excepción.

(3) La existencia de un derecho siempre puede ser invocada por vía de excepción a pesar de haberse invocado el vencimiento del período de prescripción para el ejercicio de dicho derecho.

ARTÍCULO 10.10

(Derecho de compensación).

El acreedor puede ejercitar el derecho de compensación mientras el deudor no haya opuesto el vencimiento del período de prescripción.

ARTICULO 10.11

(Restitución).

Cuando ha habido prestación en cumplimiento de la obligación, no hay derecho a la restitución por el solo hecho de haber vencido el período de prescripción.

CAPÍTULO 11—PLURALIDAD DE DEUDORES Y DE ACREEDORES

SECCIÓN 1: PLURALIDAD DE DEUDORES

ARTÍCULO 11.1.1

(Definiciones).

Cuando varios deudores están obligados frente a un acreedor por la misma obligación:

- (a) las obligaciones son solidarias si cada deudor responde por la totalidad;
- (b) Las obligaciones son separadas si cada deudor solo responde por su parte.

ARTÍCULO 11.1.2

(Presunción de solidaridad).

Cuando varios deudores estén obligados frente a un acreedor por la misma obligación, se presume la solidaridad, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

ARTÍCULO 11.1.3

(Derechos del acreedor frente a los deudores solidarios)

Cuando los deudores estén obligados solidariamente, el acreedor podrá reclamar el cumplimiento a cualquiera de ellos, hasta obtener el cumplimiento total.

ARTÍCULO 11.1.4

(Excepciones y compensación).

El deudor solidario contra quien el acreedor ejercite una acción, puede oponer todas las excepciones y los derechos de compensación que le sean personales o que sean comunes a todos los codeudores, pero no puede oponer las excepciones ni los derechos de compensación que correspondan personalmente a uno o varios de los demás codeudores.

ARTÍCULO 11.1.5

(Efectos del cumplimiento o de la compensación).

Si un deudor solidario cumple o compensa la obligación, o si el acreedor ejercita la compensación frente a un deudor solidario, los demás codeudores quedan liberados frente al acreedor en la medida del cumplimiento o de la compensación.

ARTÍCULO 11.1.6

(Efectos de la remisión o de la transacción).

(1) La remisión de la deuda respecto de un deudor solidario, o la transacción común deudor solidario, libera a los demás deudores de la parte de dicho deudor, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

(2) Una vez que los demás deudores sean liberados de la parte de dicho deudor, no podrán ejercitar frente a éste último la acción de regreso prevista en el Artículo 11.1.10.

ARTÍCULO 11.1.7

(Efectos del vencimiento o de la suspensión de la prescripción).

(1) La expiración del período de prescripción de los derechos del acreedor frente a un deudor solidario no afecta:

(a) Las obligaciones de los demás deudores solidarios frente al acreedor; ni

(b) Las acciones de regreso entre los deudores solidarios previstas en el Artículo 11.1.10.

(2) Si el acreedor inicia contra un deudor solidario uno de los procedimientos previstos en los Artículos 10.5, 10.6 o 10.7, el decurso de la prescripción también se suspende frente a los demás deudores solidarios.

ARTÍCULO 11.1.8

(Efectos de las sentencias).

(1) Una decisión de un tribunal acerca de la responsabilidad de un deudor solidario frente al acreedor, no afecta:

(a) Las obligaciones de los demás deudores solidarios frente al acreedor; ni

(b) Las acciones de regreso entre los deudores solidarios previstas en el Artículo 11.1.10.

(2) Sin embargo, los demás deudores solidarios también pueden invocar dicha decisión, a menos que ésta se base en motivos personales de dicho deudor. En tal caso, las acciones de

regreso entre los deudores solidarios previstas en el Artículo 11.1.10 se verán afectadas en lo pertinente.

ARTÍCULO 11.1.9

(Reparto entre los deudores solidarios).

Los deudores solidarios se obligan entre ellos por partes iguales, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

ARTÍCULO 11.1.10

(Alcance de la acción de regreso).

El deudor solidario que pagó más que su parte, puede reclamar la diferencia de cualquier otro deudor solidario hasta la parte no cumplida por cada uno de ellos.

ARTÍCULO 11.1.11

(Derechos del acreedor).

(1) El deudor solidario a quien se aplique el Artículo 11.1.10 puede ejercitar igualmente los derechos del acreedor, incluidos aquellos que garantizan el cumplimiento, para recuperar la

diferencia de los demás deudores solidarios hasta la parte no cumplida por cada uno de ellos.

(2) El acreedor que no ha recibido el cumplimiento total, conserva sus derechos frente a los codeudores en la medida de lo no cumplido, con preferencia sobre los codeudores que ejerciten las acciones de regreso.

ARTÍCULO 11.1.12

(Excepciones en las acciones de regreso).

El deudor solidario contra quien un codeudor que ha cumplido la obligación ejercita una acción de regreso:

(a) puede oponer todas las excepciones y los derechos de compensación que podrían haber sido invocados o ejercitados por el codeudor frente al acreedor;

(b) puede oponer todas las excepciones que le sean personales;

(c) no puede oponer las excepciones o los derechos de compensación que correspondan personalmente a uno o varios de los demás codeudores.

ARTÍCULO 11.1.13

(Imposibilidad de recuperar).

Cuando un deudor solidario que pagó más que su parte, a pesar de haber realizado todos los esfuerzos razonables, no puede recuperar la contribución de otro deudor solidario, la parte de los demás deudores, incluyendo la del que ha pagado, aumentará proporcionalmente.

SECCIÓN 2: PLURALIDAD DE ACREEDORES

ARTÍCULO 11.2.1

(Definiciones).

Cuando varios acreedores pueden exigir de un deudor el cumplimiento de la misma obligación:

(a) los créditos son separados si cada acreedor solo puede exigir su parte;

(b) los créditos son solidarios si cada acreedor puede exigir la totalidad de la prestación;

(c) los créditos son mancomunados si todos los acreedores deben exigir la prestación de forma conjunta.

ARTÍCULO 11.2.2

(Efectos de los créditos solidarios).

El cumplimiento total a favor de uno de los acreedores solidarios libera al deudor frente a los demás acreedores.

ARTÍCULO 11.2.3

(Excepciones frente a los acreedores solidarios).

(1) El deudor puede oponer a cualquier acreedor solidario todas las excepciones y los derechos de compensación que le sean personales en su relación con dicho acreedor o que pueda oponer a todos los acreedores, pero no puede oponer las excepciones ni los derechos de compensación que le sean personales en su relación con uno o varios de los demás acreedores.

(2) Las disposiciones de los Artículos 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 y 11.1.8 se aplican a los acreedores solidarios, con las adaptaciones necesarias.

ARTÍCULO 11.2.4

(Reparto entre los acreedores solidarios).

(1) Los acreedores solidarios tienen entre ellos derecho a partes iguales, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

(2) El acreedor que recibe más que su parte debe transferir el excedente a los demás acreedores, en la medida de sus respectivas partes.