

como prueba de que fragmentos de las Obras, partes, secciones y/o materiales de la Planta hayan sido terminados.”

Análogamente, en UNIDO-STC:

Artículo 18.28: “La aceptación provisional de la(s) planta(s) por el COMPRADOR o el hecho de que el COMPRADOR tome posesión de cualquier parte o sección determinada de la(s) Planta(s), no exonerará en modo alguno al CONTRATISTA de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de este contrato, ni se interpretará como prueba de que la(s) planta(s) están libres de defectos.”

128. Un grupo internacional de contratistas ha criticado estas disposiciones, afirmando que un informe firmado debe significar lo que en él se expresa y que cualquier reserva al respecto debe hacerse constar en el informe (véase ID/WG.318/4, párrafo 23).

129. Según la cláusula 32.1 de FIDIC-EMW, el efecto jurídico de la aceptación y la recepción es que la propiedad y el riesgo por pérdida o deterioro de las obras pasan al comprador.

130. De acuerdo con la cláusula 22.1 de CEPE 188A y 574A, el plazo de garantía comienza en la fecha de aceptación.

131. Con arreglo al artículo 18.19 de UNIDO-TKL el comprador, una vez se ha hecho cargo, “será responsable por la administración, funcionamiento y mantenimiento de las Obras y tomará y mantendrá los seguros que se considere necesario”.

132. Algunas veces el período de crédito, el pago de cuotas o el pago de intereses comienzan en la fecha de la aceptación. No obstante, este efecto se excluye a veces expresamente. Por ejemplo, según la cláusula 62(1) de FIDIC-CEC, el certificado de mantenimiento que señala la aprobación o aceptación de las obras no es condición precedente al pago al contratista.

133. Por el contrario, conforme al Artículo 26.15 de UNIDO-TKL, el certificado de aceptación da derecho al adquirente a recibir el pago:

“La expedición de estos certificados de aceptación provisional darán al CONTRATISTA el derecho... a recibir los pagos exigibles a la terminación de las pruebas de garantía y a la aceptación de la Planta, en conformidad con el Artículo 20.”

[A/CN.9/WG. V/WP. 4/Add. 4*]

XI. DEMORAS Y RECURSOS

A. Observaciones preliminares

1. Por regla general, las partes de un contrato deben cumplirlo según sus estipulaciones. Esta obligación se refiere no sólo a la propia ejecución sino también al plazo en el cual ésta debe concluirse. Si una parte no cumple sus obligaciones en el plazo fijado por el contrato, existirá una “demora” según los términos del contrato.

2. Las demoras en la ejecución de un contrato pueden producirse en diferentes etapas del mismo y pueden ser causadas por incumplimiento del contrato por las partes o pueden deberse a causas que escapan del control de las partes.

3. La parte agraviada puede pedir que se remedie la situación de demora. El remedio dependerá de la gravedad y seriedad de la demora. En vista de la índole de los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales cabe prever que estén esencialmente orientados al cumplimiento y que sólo como medida de último recurso la parte agraviada tendrá derecho a poner fin al contrato.

B. Clases de demoras y sus remedios

1. *Demora en el cumplimiento de las obligaciones principales*

a) Terminación

4. En caso de demora en la realización de las obras, la cláusula 47 del texto FIDIC-CEC estipula que:

“... el Contratista ... deberá abonar al Contratante la suma que se indica en el Contrato para liquidación de daños y perjuicios causados por dicho retraso y no en concepto de penalidad por cada día o parte de un día que transcurra entre la fecha prescrita por la cláusula 43 del presente documento y la fecha en que se certifique la terminación de las Obras ...”

5. Sin embargo, la misma cláusula del texto FIDIC-CEC continúa más adelante:

“El pago o la deducción de dichos daños y perjuicios no exonerará al Contratista de su obligación de terminar las Obras y de ninguna de sus demás obligaciones ni responsabilidades emanantes del Contrato.”

6. Según la cláusula 31.1 del texto FIDIC-EMW, el comprador también tiene derecho “a una reducción del monto del contrato a menos que de las circunstancias del caso especial se pueda llegar razonablemente a la conclusión de que el Empleador no ha sufrido pérdida alguna”. La cantidad exacta de esta reducción se determinará según las cifras proporcionadas en un apéndice de la propuesta.

7. Si las obras permanecen sin terminar por mucho tiempo, la cláusula 31.2 del texto FIDIC-EMW estipula que:

“Si alguna Parte de las Obras respecto de la cual el Contratante tiene derecho a la reducción máxima según la subcláusula 1 de esta cláusula queda sin terminar, el Contratante podrá, mediante notificación por escrito al Contratista, requerir de éste que la termine y en tal notificación fijará plazo final para la terminación, el cual deberá ser razonable teniendo en cuenta la demora que ya ha ocurrido. Si por cualquier causa que no sea imputable al Contratante o algún otro contratista empleado por él, el Contratista dejara de terminar las Obras dentro de ese plazo, el Contratante podrá, mediante otra notificación por escrito al Contratista, o bien

“a) pedir al Contratista que termine esa Parte de la Obra, o

* 27 mayo 1981.

"b) rescindir el contrato respecto a esa Parte de las Obras

"y obtener del Contratista el reembolso de cualquier pérdida sufrida por el Contratante a causa del incumplimiento mencionado hasta una suma que no exceda de la indicada en el apéndice de la Oferta o, si no se indica ninguna suma, la parte del monto del Contrato que corresponda adecuadamente a la Parte de las Obras que a causa del incumplimiento del contratista no pueda utilizarse en la forma prevista."

8. La solución prevista por el texto FIDIC-EMW es similar a la de las Condiciones Generales de la CEPE en el caso de que la demora en la terminación de las obras no se remedie inmediatamente. La cláusula 20.5 de los textos ECE 188A y 574A estipula que:

"En el caso de que siga sin terminar una parte de la obra respecto de la cual el comprador haya tenido derecho a la reducción máxima definida en el párrafo 3 del presente artículo o hubiera tenido derecho a esa reducción de haber hecho al constructor la notificación mencionada en dicho párrafo, el comprador podrá exigir por escrito al constructor que la termine y fijarle para ello un plazo definitivo teniendo equitativamente en cuenta la importancia de los retrasos ya producidos. Si, por cualquier causa que no sea imputable al comprador ni a otro constructor por él empleado, el constructor no hace lo necesario para que la obra quede terminada dentro de ese plazo, el comprador tendrá el derecho—mediante una simple carta y sin necesidad de pedir la rescisión ante ningún tribunal—a dar por terminado el contrato por lo que se refiere a la parte de la obra no terminada y a exigir del constructor que le indemnice por los perjuicios que el incumplimiento le haya causado hasta el límite de la cantidad mencionada en el párrafo F del anexo o, a falta del tal mención, hasta el equivalente del valor, determinado a base del contrato, de la parte de la obra que por incumplimiento del constructor no se haya podido utilizar como estaba previsto."

9. La sanción por la demora en la terminación, o por la no terminación, es usualmente el pago de daños y perjuicios (véase XII, *Indemnización de daños y perjuicios y limitación de responsabilidad, infra*) o el pago de una indemnización fijada convencionalmente y la rescisión (véase segunda parte, XVII, *Rescisión*).*

b) Pagos

10. Si el comprador incurre en mora, la cláusula 11.5 de los textos ECE 188A y 574A estipula que:

"Si el comprador está en mora en sus pagos, y a menos que el incumplimiento del comprador sea imputable a un acto u omisión del constructor, éste podrá dejar en suspenso sus obligaciones hasta que se hagan efectivos los pagos atrasados."

11. En el caso en que continúe el retraso en los pagos, la cláusula 11.7 de los textos ECE 188A y 574A estipula que:

"... el retraso del comprador en efectuar sus pagos autorizará al constructor para exigirle—mediante no-

tificación por escrito hecha oportunamente—los intereses correspondientes por ese retraso a contar desde el vencimiento y con arreglo al tipo fijado en el párrafo B del anexo. Si en el plazo fijado en el párrafo C del anexo, el comprador no ha hecho efectiva la cantidad adeudada, el constructor tendrá derecho—mediante una simple carta y sin necesidad de pedir la rescisión ante ningún tribunal—a dar por terminado el contrato y obtener del comprador la indemnización por el perjuicio irrogado hasta el límite de la cantidad mencionada en el párrafo A del anexo."

12. Según la cláusula 69 (1) del texto FIDIC-CEC, el contratista puede rescindir el contrato:

"En caso de que el Contratante:

"a) Deje de pagar al Contratista la cantidad debida correspondiente a algún certificado del Ingeniero dentro de los 30 días después de la fecha de vencimiento del mismo determinada por los términos del Contrato (sujeto a cualquier deducción que el Contratante tenga derecho a ejecutar en virtud del Contrato)..."

13. El modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global (UNIDO-TKL) no contiene ninguna disposición por la que se otorguen al contratista recursos en el caso de que el comprador demore los pagos según las disposiciones del contrato. Por tanto, los recursos de que dispondría el contratista en este caso serían los existentes según la ley aplicable.

c) Aceptación

14. Si el comprador no acepta el material en la fecha estipulada en el contrato, la cláusula 10.1 de los textos ECE 188A y 574A estipula que "tendrá que respetar el plazo normalmente previsto para los pagos convenidos en el momento de la entrega. El constructor almacenará el material por cuenta y riesgo del comprador y lo asegurará, también por su cuenta, si este último lo desea..."

15. Las Condiciones FIDIC-EMW también contienen disposiciones similares sobre las consecuencias de retraso del comprador en aceptar el material, es decir, respecto de pagos, almacenamiento y seguros (cláusulas 26.2, 26.4, 26.5, 26.7).

2. Demora en el cumplimiento de otras obligaciones

16. En otros capítulos se han tratado ya algunos de los casos posibles de mora y sus consecuencias y, por tanto, no se repetirán aquí. Con respecto a la demora en la realización de las pruebas, véase VIII, *Inspección y pruebas**; en cuanto a las demoras en corregir los defectos, véase XV, *Garantías*** y XVI, *Corrección de defectos****.

3. Demoras debidas a circunstancias de exoneración

17. En el capítulo XIII, *Exoneración*****, que trata los casos de fuerza mayor o frustración y otros tipos de circunstancias que impiden a las partes dar cumplimiento al contrato.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 (reproducido anteriormente).

** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6 (reproducido más adelante).

*** *Ibid.*

**** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproducido más adelante).

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproducido más adelante).

18. Algunos de los formularios en estudio tratan otros casos distintos a los de fuerza mayor, frustración o exoneración que pueden ocasionar demoras en la ejecución del contrato. Estas otras causas de demora a las que se refiere por ejemplo la cláusula 44 del texto FIDIC-CEC son "trabajo suplementario o adicional de cualquier tipo" y "condiciones climáticas excepcionalmente desfavorables".

19. En caso de que la ejecución por parte del contratista se demore por una razón no imputable a las partes, el artículo 44 del texto FIDIC-CEC estipula que el contratista tiene derecho "a una prórroga de tiempo para la terminación de las Obras". El ingeniero determinará la extensión de tal prolongación y lo "notificará al Empleador y al Contratista de conformidad".

20. Para que el ingeniero pueda tomar en cuenta el trabajo suplementario o adicional u otras circunstancias especiales, el contratista deberá notificarle de ello por escrito. Esta notificación se deberá enviar "dentro de los 28 días posteriores a la iniciación de tal trabajo o a la presentación de tales circunstancias o tan pronto como sea posible desde ese momento" y deberá contener "pormenores completos y detallados de cualquier prórroga de tiempo a la que (el contratista) pudiera considerar tener derecho a fin de que dicha presentación pueda ser investigada a tiempo".

21. El Artículo 19 del modelo UNIDO-TKL trata de las prórrogas para la terminación si la demora se debe a circunstancias no imputables a las partes. El Artículo 19.1 del mismo modelo se refiere a "Vandalismo, daño intencional y muerte o lesión de personal clave" pero excluye las circunstancias o los acontecimientos cubiertos por los Artículos 18.18 (Reparaciones y modificaciones de la Planta), 29.10 (Incapacidad de ejecutar y demostrar las pruebas de garantía) y 34 (Fuerza mayor) que puedan también demorar la terminación de las obras.

22. Según Artículo 19.1 del modelo UNIDO-TKL, el contratista debe también hacer una petición por escrito al comprador cuando desee "una prórroga del plazo para la terminación de los trabajos o de parte de los trabajos en la medida en que los factores que exigen su demora obedezcan a dichas circunstancias". Esta petición por escrito deberá hacerse dentro de los 10 días de producida una de las circunstancias indicadas más arriba, y que produjo la demora.

XII. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

A. Introducción

23. La obligación de pagar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato es una de las consecuencias más importantes de la falta de ejecución. Todo indica que la importancia es especialmente significativa en los contratos internacionales de suministro y construcción de importantes obras industriales debido a la gran magnitud de los daños que pueden resultar del incumplimiento de estos contratos. Además, pueden plantearse problemas en relación con daños pretendidos en virtud de una garantía. Por tanto, en estos contratos se encuentran a menudo

cláusulas que prevén daños y perjuicios pagaderos en caso de incumplimiento.

24. En el capítulo XIII se trata la limitación de la responsabilidad en los casos de exoneración. Este capítulo sólo se refiere a las limitaciones de la responsabilidad con respecto al tipo de daños y perjuicios que se deben indemnizar. Las limitaciones se pueden resumir como sigue:

- Exclusión de daños imprevisibles,
- Exclusión de las pérdidas indirectas y consecuenciales y de las ganancias previstas,
- Reducción del monto de los daños y perjuicios en casos en que no haya procurado mitigar la pérdida,
- Estipulación de un monto limitado para los daños y perjuicios,
- Exclusión de los daños causados por defectos de los materiales proporcionados por el comprador, o de los diseños estipulados por éste,
- Exclusión de lesiones corporales y daños a bienes que no constituyan el objeto del contrato.

B. Exclusión de daños imprevisibles

25. En muchas convenciones internacionales y sistemas jurídicos, así como en condiciones generales, se pueden encontrar normas que excluyen la responsabilidad por pérdidas que no pudieron ser previstas por la parte que incurre en incumplimiento. En todas estas normas, el único plazo pertinente es el de la conclusión del contrato. El conocimiento que se adquiere posteriormente no es pertinente para la determinación de los daños y perjuicios.

26. El Artículo 74 de la Convención de Compraventa dice:

"La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato."

27. Este principio de excluir el pago de los daños y perjuicios por pérdidas imprevisibles está contenido en la cláusula 26.1 de los textos ECE 188A y 574A, que dice:

"En el caso de que una de las partes esté obligada a pagar a la otra daños y perjuicios, el importe de éstos no podrá exceder de la reparación que la parte responsable de ellos pudo prever por este concepto cuando se perfeccionó el contrato."

28. En la cláusula 16.2 del texto FIDIC-EMW hay una disposición similar:

"En los casos en que el Contratante o el Contratista sean responsables por el pago de daños y perjuicios a la otra parte, éstos no deberán exceder los daños que la parte que ha incurrido en incumplimiento podría haber previsto razonablemente en la fecha del Contrato."

C. *Exclusión de las pérdidas indirectas y consecuenciales, y de las ganancias previstas*

29. En la cláusula 16.1 del texto FIDIC-EMW se excluyen hasta cierto punto los daños y perjuicios indirectos o consecuenciales:

"A excepción de lo previsto en la cláusula 31.1 (demoras en la terminación) en cuanto a la reducción del monto del Contrato en casos de demora, y a excepción de lo previsto en la cláusula 33.11 (falta grave), el Contratista no tendrá responsabilidad alguna frente al Contratante por indemnización, o por incumplimiento del Contrato que ocasione pérdida del uso (completa o parcial) de las Obras, o por ganancias, o por algún contrato, o por algún daño o perjuicio indirecto o consecencial que pueda sufrir el Contratante."

30. El Artículo 30.6 del modelo UNIDO-TKL y el Artículo 30.6 del modelo de la ONUDI de contrato de costos reembolsables (UNIDO-CRC) excluyen las utilidades previstas y las pérdidas a daños consecuenciales de la manera siguiente:

"EL CONTRATISTA no será responsable en virtud del Contrato por la pérdida de utilidades previstas o por las pérdidas o daños consecuenciales resultantes de cualquiera otra causa, excepto en la medida en que se relacionen con el pago al COMPRADOR de las sumas exigibles en virtud del Artículo 24 y/o de pólizas de seguro tomadas por el CONTRATISTA exclusivamente en relación con los tipos de pérdidas a que se hace referencia en esta cláusula 30.6."

31. Por otra parte, el Artículo 30.3 de la contrapropuesta al modelo UNIDO-CRC contiene una limitación más amplia en cuanto a las utilidades previstas y a las pérdidas consecuenciales:

"El CONTRATISTA no será responsable en ningún caso, ya sea en virtud del Contrato, por negligencia, o de otra manera por la pérdida de utilidades previstas, o por pérdidas o daños consecuenciales que se produzcan por cualquier causa."

D. *Reducción del monto de los daños y perjuicios en casos en que no se haya procurado mitigar la pérdida*

32. Por lo general, las normas jurídicas aplicables exigen a la parte que invoque el incumplimiento del contrato que procure mitigar la pérdida resultante de dicho incumplimiento. El propósito de estas disposiciones es evitar la escalación de los daños y perjuicios.

33. El Artículo 77 de la Convención de Compraventa dice:

"La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida."

34. La cláusula 26.2 de los textos ECE 188A y 574A contiene disposiciones similares:

"La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá tomar todas las disposiciones necesarias para atenuar la pérdida sufrida, a menos que ello le imponga inconvenientes o gastos excesivos. Si no lo hace así, la parte que no haya cumplido el contrato podrá prevalecerse de esa negligencia para pedir que se reduzca la indemnización."

35. También en la cláusula 16.3 del texto FIDIC-EMW se encuentra una disposición similar:

"La parte que incurra en incumplimiento del contrato estará obligada, en todos los casos, a adoptar todas las medidas necesarias para reducir la pérdida resultante del incumplimiento con tal que lo pueda hacer sin inconvenientes o costos desmedidos. Si no adopta tales medidas, la otra parte del contrato podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios."

E. *Estipulación de un monto limitado para los daños y perjuicios*

36. A menudo, las partes del contrato limitan la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que se deberá pagar en caso de incumplimiento del contrato, ya sea mediante un porcentaje del precio de las obras o una cantidad estipulada directamente en el contrato. En tal caso, el derecho de pedir la indemnización de los daños y perjuicios se rige por las normas aplicables, pero el monto de los daños y perjuicios no puede exceder la cantidad acordada por las partes.

37. La cláusula 30.5 del modelo UNIDO-TKL dispone lo siguiente:

"La responsabilidad total del CONTRATISTA en virtud del Contrato no excederá de la mayor de las sumas siguientes: (...) % del costo total del proyecto o (indíquese la cantidad), quedando exceptuada la responsabilidad ilimitada del CONTRATISTA respecto del cumplimiento de garantías de calidad y garantías absolutas, y de las modificaciones, rectificaciones y terminación de las Obras, así como la obligación de reembolsar al COMPRADOR la suma o sumas recibidas por el CONTRATISTA en virtud de las pólizas de seguros tomadas por el CONTRATISTA o de las demás pólizas tomadas concretamente a los fines del presente Contrato."

La cláusula 30.5 del modelo UNIDO-CRC contiene una disposición idéntica.

38. La cláusula 30.5 del modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano parcial (UNIDO-STC) contiene una disposición similar. Sin embargo, la limitación de la responsabilidad sólo está determinada por un porcentaje del precio total del contrato.

39. La cláusula 30.1 de la contrapropuesta al modelo UNIDO-CRC es de índole más general:

"La responsabilidad financiera general del CONTRATISTA, ya sea en virtud del Contrato, por negligencia, o de otra manera que se plantee a causa de la ejecución del Contrato, o que esté relacionada con la misma, no deberá exceder del (...) % del precio en firme fijado en el artículo 20.1.1."

40. Esta limitación de los daños y perjuicios está incluida en la cláusula 16.4 del texto FIDIC-EMW, de la siguiente manera:

“La responsabilidad del Contratista con respecto al Contratante en virtud de la cláusula 15 por cualquier acto o incumplimiento, no deberá exceder de la cantidad fijada en la parte II de estas Condiciones, y el Contratista no será responsable con respecto al Contratante por ninguna pérdida o daño a los bienes que ocurra después de la expiración del plazo fijado en la parte II de estas Condiciones.”

41. Los contratos internacionales de suministro y construcción a menudo estipulan el pago de sumas en efectivo (sanciones pecuniarias, indemnizaciones fijadas convencionalmente) cuando se produce el incumplimiento de una obligación contractual. Las partes incluyen estas cláusulas para determinar, en el momento en que se celebra el contrato, los daños y perjuicios que se pagarán en caso de incumplimiento, sin necesidad de tener que probar la cuantía real de la pérdida originada por el incumplimiento. Sin embargo, al mismo tiempo la cantidad acordada sirve con frecuencia de límite de la responsabilidad del deudor.

42. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales, de la CNUDMI, que examinara la cuestión de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales¹. La Secretaría presentó dos estudios². En su segundo período de sesiones (Nueva York, del 13 al 17 de abril de 1981) el Grupo de Trabajo aprobó un proyecto de normas sobre la relación entre el derecho de obtener la cantidad acordada (indemnización fijada convencionalmente, sanciones pecuniarias) y el derecho de pedir daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación contractual de la cual es accesorio. La norma dice:

“A menos que las partes hayan acordado otra cosa, si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que se puede exigir el cobro, o la confiscación, de una suma de dinero, el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro, o la confiscación, de esa suma, y para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida, siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida³.”

¹ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.º período de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párr. 31 (*Anuario*... 1979, primera parte, II, A).

² Informe del Secretario General titulado “Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales” (A/CN.9/196) (reproducido en el presente volumen, Segunda Parte, II, A), e informe del Secretario General titulado “Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales (II)” (A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1) (reproducido en el presente volumen, Segunda Parte, I, B).

³ Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones (A/CN.9/197), párr. 42 (reproducido en el presente volumen, Segunda Parte, I, A).

F. *Exclusión de los daños causados por defectos de los materiales proporcionados por el comprador, o de los diseños estipulados por éste*

43. Los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales a veces estipulan que el comprador debe suministrar algunos materiales y/o diseños necesarios para la producción de la planta o para la construcción de las obras. En estos casos, los contratos generalmente excluyen la responsabilidad del contratista por defectos causados por estos materiales o diseños. La exclusión de la responsabilidad abarca la eliminación de los defectos, así como los daños y perjuicios referentes a la pérdida ocasionada por estos defectos.

44. La cláusula 23.12 de los textos ECE 188A y 574A dice:

“La obligación del constructor no existirá cuando el defecto sea imputable a materiales proporcionados por el comprador o a un diseño impuesto por éste último.”

45. De la cláusula 33.2 de las condiciones FIDIC-EMW se desprende un principio similar:

“El Contratista deberá reparar con la mayor rapidez posible, a su costa, cualquier defecto o daño en una parte de las Obras que pueda aparecer u ocurrir durante el Período de Responsabilidad por los Defectos y que se origine:

“a) en materiales, fabricación o diseño defectuosos (que no sea un diseño hecho, facilitado o especificado por el Contratante y por el cual el Contratista ha rechazado por escrito toda responsabilidad dentro de un período razonable después de recibir las instrucciones del Contratante) o...”

G. *Exclusión de lesiones corporales y daños a bienes que no constituyan el objeto del contrato*

46. En muchos contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales se dispone expresamente la exclusión de las lesiones corporales y los daños a bienes que no sean objeto del contrato. Estas lesiones o daños pueden estar sometidos, sin embargo, a normas jurídicas aplicables con carácter obligatorio.

47. El campo de aplicación de la Convención de Compraventa es limitado a este respecto; el artículo 5 dice:

“La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.”

48. Los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales no pueden, claro está, desconocer los derechos de terceros que no sean partes en estos contratos. Sin embargo, algunas condiciones generales tratan la responsabilidad del contratista en relación con el comprador en caso de que se produzca este tipo de daños y perjuicios. La cláusula 23.14 de los textos ECE 188A y 574A estipula:

“Después de aceptada la obra, e incluso por lo que se refiere a los defectos cuyas causas sean anteriores a la aceptación, el constructor no asumirá más responsabilidad que las obligaciones definidas en el presente

artículo. Queda expresamente convenido que el constructor no satisfará indemnización alguna al comprador por accidentes corporales ni materiales ajenos al objeto del contrato que se produzcan después de la aceptación, así como tampoco por el *lucrum cesans*, a menos que de las circunstancias del caso resulte que el constructor ha cometido una falta grave.”

49. Según la cláusula 23.15 de los mismos textos:

“Se entenderá por ‘falta grave’ todo acto u omisión del constructor que permita suponer una falta de precaución manifiesta, atendida la gravedad de las consecuencias que para un profesional concienzudo serían normalmente previsibles, o que permita suponer de parte del constructor una deliberada despreocupación por esas consecuencias; pero no se considerará como tal un descuido o torpeza cualquiera.”

50. La cláusula 24.1 trata de la responsabilidad por lesiones corporales o daños materiales que ocurran antes de que se hayan aceptado las obras.

51. La cláusula 15.5 del texto FIDIC-EMW dice:

“Si después de iniciado el Período de Responsabilidad por los Defectos se produce respecto de una sección o parte de las obras alguna pérdida, lesión o daño respecto de bienes (que no formen parte de las obras todavía no aceptadas) o personas a causa de un evento ocurrido antes de la iniciación del Período de Responsabilidad por los Defectos, la responsabilidad del Contratista, con sujeción a la cláusula 16.4 (Limitación de la responsabilidad), será la siguiente:

“... ”

“b) En cuanto a los daños a bienes o las lesiones a personas, y a las acciones, pretensiones, demandas, costos, gastos y gravámenes que se planteen en relación con los mismos, el Contratista será responsable por ellos en la medida en que esos daños o lesiones se deban a negligencia del Contratista o de un subcontratista, o a defectos en el diseño (salvo que se trate de un diseño hecho, suministrado o especificado por el Contratante y respecto del cual el Contratista ha rechazado toda responsabilidad dentro de un plazo razonable después de recibidas las instrucciones del Contratante), los materiales o la ejecución, pero no a otras causas.”

52. La cláusula 22 del texto FIDIC-CEC contiene una norma más general:

“(1) El Contratista, salvo y en la medida en que el Contrato especifique lo contrario, deberá indemnizar al Contratante contra todas las pérdidas y reclamaciones con respecto a lesiones o daños causados a cualquier persona o materiales o daños físicos a cualquier propiedad que sea que se puedan producir como efecto o consecuencia de la ejecución y mantenimiento de las Obras, así como contra todas las reclamaciones, daños, costas, gastos y desembolsos de cualquier clase que sean con respecto a o en relación a las mismas, excepto cualquier compensación o daños por o con respecto a:

“a) El uso permanente u ocupación de terrenos por las obras o por cualquier parte de las mismas.

“b) El derecho del Contratante a ejecutar las obras o cualquier parte de las mismas sobre, por encima, por debajo, dentro o a través de cualquier terreno.

“c) Lesiones o daños sufridos por personas o bienes, que sean resultado inevitable de la construcción de las Obras de acuerdo con el Contrato.

“d) Lesiones o daños sufridos por personas o bienes, que resulten de algún acto o descuido del Contratante, sus agentes, servidores u otros contratistas (que no sean empleados por el Contratista) así como todas las reclamaciones, demandas, daños, costos, gastos y desembolsos con respecto a o en relación a las mismas o cuando el Contratista, sus servidores o agentes hayan contribuido a la lesión o al daño, tal parte de la compensación que sea justa y equitativa teniendo en cuenta la extensión de la responsabilidad del Contratante, sus servidores o agentes u otros por el daño o lesión.”

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5*]

XIII. EXONERACIÓN

A. Introducción

1. La mayoría, si no todos, los sistemas jurídicos contienen disposiciones sobre circunstancias imprevistas o inevitables que obstaculizan, impiden o demoran la ejecución de un contrato. La naturaleza y el alcance de esas circunstancias que afectan al contrato difieren en diversos grados según los diferentes sistemas jurídicos. Las dos doctrinas principales que se han desarrollado para tratar esas circunstancias son la fuerza mayor y la frustración, aunque la primera de estas doctrinas puede significar cosas diferentes en los distintos sistemas jurídicos.

2. Las partes suelen insertar cláusulas de “fuerza mayor” o de “frustración” para ampliar o estrechar el ámbito de las dos doctrinas. En ese tipo de cláusulas, las partes pueden también asignar sus riesgos de una manera más precisa teniendo en cuenta la naturaleza de la ejecución del tipo de contrato de que se trate.

3. En este estudio, el término “exoneración” se utiliza para abarcar circunstancias en que se exime de responsabilidad a las partes. Aunque respecto de las circunstancias en examen pueda ocurrir una superposición de las doctrinas de fuerza mayor y de frustración, el término “exoneración” se utiliza con el objeto de evitar confusiones ya que puede haber acontecimientos que no correspondan al ámbito de ninguna de las dos doctrinas según se las interpreta en los diferentes sistemas jurídicos. No obstante, los términos “fuerza mayor”, “frustración” y otras expresiones se utilizarán cuando se examinen cláusulas tomadas de contextos en que se empleen dichos términos.

4. La cláusula de exoneración constituye una de las cláusulas más importantes de todo contrato de obras; trata esencialmente de la situación de los riesgos en caso de que cambien las circunstancias. Esa cláusula puede evitar la

* 17 marzo 1981.