

LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN EN LA EDICIÓN 2016 DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES*

UNILATERAL TERMINATION OF LONG-TERM CONTRACTS IN THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016

Gonzalo SEVERIN FUSTER**

RESUMEN: En este trabajo se analiza el derecho a terminación unilateral de los contratos de larga duración en la cuarta edición de los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales, de 2016. En particular, se analiza el caso regulado en el artículo 5.1.8 de los PICC, referido a los contratos de duración indeterminada o de plazo indefinido, mostrando, en relación con este supuesto, su fundamento, sus condiciones de ejercicio y sus efectos. Además, se da cuenta de la propuesta presentada por el grupo de trabajo que preparó la revisión de 2016 de incluir un supuesto de

ABSTRACT: This paper deals with the regulation of unilateral termination of long-term contracts within the fourth edition of the UNIDROIT Principles for commercial international contracts (PICC) of 2016. In particular, the work focuses in two cases. First, the right to terminate the contract for an undefined period (recognized in article 5.1.8 PICC). And second, the proposal —by the members of the Working team that prepared this fourth edition— to include a right to unilateral termination in the case of long-term contracts for a defined period, based on “compelling reasons”.

* Recibido el 4 de marzo de 2020; aprobado el 18 de noviembre de 2020. Este trabajo se enmarca en la ejecución de los proyectos Fondecyt Regular N. 1200734 (Chile); DER2017-84947-P (España), y Proyecto 039.451/2020 de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

** ORCID: 0000-0001-6937-4746. Profesor de Derecho civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile); doctor en derecho y máster en Derecho empresarial de la Universidad Autónoma de Madrid. Dirección postal: Avda. Brasil 2950, Valparaíso (Chile). Correo electrónico: gonzalo.severin@pucv.cl.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LIII, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1235-1268.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

terminación unilateral del contrato de larga duración con plazo definido, basado en la existencia de causas extraordinarias o impeniosas (“compelling reasons”); mostrando las razones del rechazo de esa propuesta.

Keywords: contract law, long-term contracts, unilateral termination, uniform law, UNIDROIT Principles.

Palabras clave: derecho contractual, contratos de larga duración, terminación unilateral, derecho uniforme, Principios UNIDROIT.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El derecho a terminar unilateralmente el contrato de duración indefinida*. III. *Terminación unilateral de los contratos de larga duración de plazo fijo. La discusión sobre la inclusión de la terminación por causas impeniosas (“compelling reasons”)*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

1. *Objeto de estudio*

El objeto de estudio de este trabajo es la terminación unilateral de los contratos de ejecución duradera o prolongada en el tiempo (contratos de larga duración o *long-term contracts*) en la edición de 2016 de los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (en adelante, Principios UNIDROIT e, indistintamente, PICC).¹

Como se explica en la introducción de esta última edición de los Principios UNIDROIT, ella no pretende ser una revisión de las ediciones an-

¹ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016* (Roma, 2016). El texto íntegro en inglés puede verse online, en la web de UNIDROIT, en el siguiente enlace: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>. En la web de UNIDROIT, no está disponible, de momento, el texto íntegro en español (con comentarios); pero existe una versión integral en español en papel: *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* (Roma, 2018), y una versión coeditada por UNIDROIT y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, Chile, 2019). A fin de facilitar la lectura de este trabajo, utilizo la versión en español para la reproducción del texto de los artículos (*black letter rules*) y de los comentarios oficiales, sin perjuicio de utilizar también la versión oficial en inglés, cuando ello sea oportuno.

teriores, pues, como se ha demostrado ampliamente por el extenso grupo de casos legales y las referencias bibliográficas en la base UNILEX, los Principios UNIDROIT continúan siendo generalmente bien recibidos y no han dado lugar, en la práctica, a problemas importantes de aplicación. El objetivo principal de esta cuarta edición de los Principios UNIDROIT es el de *considerar especialmente las necesidades específicas de los contratos de larga duración*.² Por esa razón, la edición de 2010 ha sido alterada *sólo en forma marginal*: únicamente se han modificado seis artículos (el preámbulo y los artículos 1.11; 2.1.14; 5.1.7, 5.1.8, 7.3.7 de los PICC); mientras que la

² En la sesión 92 de mayo de 2013, se presentó al Consejo de UNIDROIT un *memorandum* preparado por le Secretaría relativo a un posible futuro trabajo en materia de contratos de larga duración. Ese *memorandum* explicaba que, si bien los Principios UNIDROIT ya contenían un cierto número de provisiones que consideraban, al menos hasta cierto punto, las necesidades específicas de los contratos de larga duración, había cuestiones particularmente relevantes en el contexto de los contratos de larga duración que los Principios UNIDROIT no habían abordado o lo habían hecho solo parcialmente [cf. *UNIDROIT 2013 C.D. (92) 4 (b)*]. En la sesión número 93 del Consejo, celebrada en mayo de 2014, la Secretaría presentó un segundo *memorandum*, que contenía una revisión analítica de las cuestiones específicas que podrían ser consideradas en un futuro trabajo sobre contratos de larga duración, en el contexto de los PICC [cf. *UNIDROIT 2014 C.D. (93) 3*]. Sobre la base de este segundo informe, el Consejo decidió instruir a la Secretaría que conformase un restringido grupo de trabajo, compuesto de expertos que hubieran mostrado particular interés en el trabajo propuesto sobre contratos de larga duración, con la finalidad de formular propuestas de posibles modificaciones y adiciones a los artículos y los comentarios de la actual edición de los Principios UNIDROIT (la de 2010), con una mirada que cubriera las necesidades específicas de los contratos de larga duración. Ese grupo de trabajo, tuvo su primera sesión en Roma, en junio de 2015, a la que también asistieron varios observadores representantes de organismos internacionales, tuvo como finalidad discutir un documento de trabajo preparado por el profesor M. J. Bonell [*UNIDROIT 2014 Study L – Doc. 126*; el reporte de esta discusión se recoge en *UNIDROIT 2015 Study L – Misc. 31 Rev*]. El grupo de trabajo tuvo una segunda sesión, en el Max-Planck de Hamburgo, en octubre de 2015. Las modificaciones y adiciones propuestas a texto de los artículos y comentarios de los PICC fueron cuidadosamente examinados y afinadas, con la intención de presentarlas al Consejo para su adopción en la sesión 95, en mayo de 2016 [el reporte de esta discusión, en *UNIDROIT 2016 Study L – Misc. 32*]. Finalmente, el Grupo de trabajo presentó una propuesta [cf. *UNIDROIT 2016 C.D. (95) 3*], que fue adoptada por el Consejo en su sesión 95, en mayo de 2016, con excepción de la terminación por “*compelling reasons*” [me refiero a ella, con mayor detalle, en la segunda parte de este trabajo], y se autorizó a la Secretaría para preparar y publicar una nueva edición [el reporte de esta sesión del Consejo, en *UNIDROIT 2016 C.D. (95) 15*].

gran mayoría de las modificaciones afectan a los comentarios oficiales.³ Dos de esos artículos modificados, el 5.1.8 de los PICC y el 7.3.7 de los PICC, se refieren a la terminación de los contratos de larga duración.

2. *Justificación y finalidad del trabajo*

Puede afirmarse que, desde ya varios años, se vive en Latinoamérica un marcado proceso de modernización del derecho de obligaciones y contratos, proceso que —sin perjuicio de las particularidades propias de cada país— ha estado marcado por la necesidad de superar la comprensión del contrato que resulta del modelo de los códigos civiles decimonónicos, y que busca avanzar hacia una comprensión del contrato que ofrezca mejores respuestas a las necesidades del tráfico jurídico moderno. Ese proceso se enmarca en uno más global. En efecto, se observa ese fenómeno de modernización en Europa, en donde, junto del derecho propiamente europeo (reglamentos, directivas), encontramos iniciativas académicas, como son, por ejemplo, los Principios de Derecho Europeo de Contratos o PECL, por sus siglas en inglés (Lando y Beale 2000; Lando, Clive, Prüm y Zimmermann 2003) y el Borrador del Marco Común de Referencia o DCFR, por sus siglas en inglés (Von Bar y Clive 2009), y cambios legislativos de forma interna, como la reforma del Código Civil alemán de 2001 en materia de obligaciones,⁴ o la más reciente modificación del Código Civil francés, de 2016.⁵ Por su parte, en el ámbito latinoamericano, esos procesos de modernización también se han desarrollado y cristalizado de

³ En efecto, la mayoría de las alteraciones fueron hechas en los comentarios, en particular en el preámbulo (cambios en el comentario 2); artículo 1.11 (agrega un nuevo comentario 3); artículo 2.1.14 (se cambia el comentario 2 y se agrega un comentario 3); artículo 4.3 (se cambia el comentario 3, que pasa a ser 4; y se agrega un nuevo comentario 3); artículo 4.8 (cambios comentario 1-3); artículo 5.1.3 (cambios al comentario, que pasa a ser comentario 1; y se agrega un nuevo comentario 2); artículo 5.1.4 (se agrega un nuevo comentario 3); artículo 5.1.7 (cambios en los comentarios 2-3); artículo 5.1.8 (cambios en el comentario, que pasa a ser comentario 1, y se agrega un nuevo comentario 2); artículo 7.1.7 (se agrega un nuevo comentario 5); artículo 7.3.5 (se cambia el comentario 3 y se agrega un nuevo comentario 4); artículo 7.3.6 (cambios al comentario 1); artículo 7.3.7 (cambios a los comentarios 1-2).

⁴ Sobre la reforma del BGB 2001, véase, por ejemplo, Zimmermann (2005).

⁵ Por medio de la *Ordonnance* 2016-131 del 10 de febrero de 2016. Una presentación de la reforma, en Deshayes, Genicon y Laithier (2016).

diversas maneras: en algunos casos, han dado lugar a nuevos códigos civiles (como en el caso de Brasil⁶ y más recientemente, de Argentina);⁷ en otros casos, los esfuerzos se han volcado a proponer una relectura de las normas vigentes (como es el caso de, por ejemplo, Chile y Colombia). Incluso, existen algunas iniciativas modernizadoras que tienden a la armonización del derecho de contratos en Latinoamérica, como es el caso, por ejemplo, de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (PLDC),⁸ entre otras.⁹

Con todo, y posiblemente debido a la influencia de los modelos que se han tenido a la vista (muy especialmente, el de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercadería, en adelante, CISG),¹⁰ ese proceso de modernización del derecho de contratos quizá ha puesto demasiado énfasis en los contratos de intercambio, siendo la compraventa el modelo paradigmático. Y, por consiguiente, se ha conducido sin prestar demasiada atención a otras clases de contratos, muy relevantes en las economías modernas (posindustriales), y muy especialmente, relevantes en el ámbito de los contratos transnacionales, como son, por ejemplo, los contratos de franquicia, de distribución, de inversiones, de construcción y una gran cantidad de contratos de servicios. Y si bien parece posible sugerir que existen cuestiones y problemas comunes a toda clase de contratos

⁶ Una presentación sobre el Código Civil brasileiro de 2002, en Momberg (2014).

⁷ El Nuevo Código Civil y Comercial argentino [CCyCa], entró en vigor en 2015 [Boletín oficial de la República Argentina (año CXXII, n. 32.985) de 8 de octubre de 2014].

⁸ El texto íntegro de los PLDC, además de una presentación, en De la Maza, Pizarro y Vidal (2017).

⁹ Así, por ejemplo, el denominado *Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina* (GADAL) —que tiene su origen en algunas reuniones organizadas, en la década de los noventa del siglo pasado, por el *Centro di Studi Giuridici Latinoamericani* de la Universidad Tor Vergata (Roma)— trabaja en la redacción de un Código Marco de Obligaciones para América Latina; y fruto de ese trabajo, se han publicado varios libros y artículos [que pueden consultarse en la página web de GADAL y de las universidades participantes: <http://gadal.uexternado.edu.co>; <http://www.cideci.org>].

¹⁰ “En el ámbito de la responsabilidad contractual, el instrumento jurídico que sin duda mayor influencia ha ejercido es la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías [...] [I]a CISG se ha convertido en un modelo razonable de tratamiento de los problemas del incumplimiento y de la responsabilidad contractual, adecuado a las exigencias del tráfico actual, y en cierta medida, sintetizador y superador de diferencias entre los sistemas jurídicos continentales y el angloamericano” (Morales 2006, 26).

—para las que el modelo de la compraventa puede ofrecer utilidad— existen ciertos aspectos que son *particulares* de *cada clase o categoría de contratos*, por sus propias características diferenciadoras. Esto es lo que ocurre, precisamente, tratándose de la categoría de los “contratos de larga duración”, cuyas particularidades derivan, principalmente, de la importancia que tiene el factor tiempo en su ejecución (además de otros elementos caracterizadores, como el hecho de que suele tratarse de relaciones en las que existe un alto grado de complejidad).¹¹ Es, precisamente, la consideración de esas particularidades lo que ha justificado la versión revisada de los Principios UNIDROIT de 2016.

En este trabajo, como se ha adelantado, no se pretende analizar todas las modificaciones que se han realizado en la edición 2016 de los Principios UNIDROIT.¹² La *finalidad específica* de este trabajo es ofrecer un análisis sobre la forma en que se regulan, en los Principios UNIDROIT 2016, los supuestos de terminación del contrato de larga duración (*long-term contract*), con la finalidad de *poner de relieve dos ideas clave*. La *primera* es que, tratándose, en particular de contratos de larga duración, *puede ser razonable admitir*, junto con la terminación del contrato que opera como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria (la terminación como remedio frente al incumplimiento), *otros supuestos* en los que una parte tenga derecho a terminar el contrato. Se trata, por tanto, de una terminación *no fundada en el incumplimiento* de la otra parte sino en *otras causas*, e incluso, fundada en la sola voluntad de quien termina (terminación *ad nutum*). La *segunda idea que interesa poner de relieve* es, que del hecho de que se admitan diferentes causas de terminación del contrato (que pueden estar basadas, o no, en el incumplimiento) *no se sigue necesariamente que el régimen de las consecuencias o los efectos de esa terminación deba ser diferente*.

Esas dos ideas, me parece, son claves para una correcta comprensión del derecho contractual moderno, que mira, sobre todo, las necesidades del tráfico y que busca dar respuestas adecuadas a él. Es posible, entonces, sugerir que, a la hora de (re)pensar el derecho contractual general (ya sea

¹¹ Artículo 1.11 de los Principios UNIDROIT (Definiciones): “A los fines de estos Principios: [...] «contrato de larga duración» es un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”.

¹² Una presentación general de estas modificaciones, en Momberg y Pino (2018) y en Alba (2016).

que ello se realice en un ejercicio de relectura de las normas vigentes, ya sea que se realice en el marco de procesos de reforma legislativa), resulta indispensable considerar que, junto con el modelo de contratos de intercambio, existen otros modelos contractuales, tan o más importantes en la práctica, y que presentan particularidades que se proyectan en diversos momentos del *íter* contractual, incluyendo, por tanto, la terminación del contrato. Discutir en torno a estas ideas es una reflexión necesaria, y conocer la aproximación de la regulación de los Principios UNIDROIT puede servir —tal y como los propios Principios proponen— para una mejor interpretación del derecho interno, y para inspirar reformas legislativas al derecho interno.¹³

3. *Plan*

El trabajo se divide en *dos partes*. En la *primera*, se analiza el derecho a la terminación unilateral en los contratos de *duración indefinida*, al que se refiere el artículo 5.1.8 de los PICC; un derecho que estaba ya consagrado en las versiones anteriores de los Principios UNIDROIT. En relación con esa causal de terminación, se presta especial atención al régimen de *efectos o consecuencias* que se atribuyen a la terminación del contrato de duración indefinida, dando cuenta de la modificación que ha sufrido el artículo 5.1.8 de los PICC, y de paso, la modificación del artículo 7.3.7 de los PICC, a la que el primero se remite. En la *segunda parte*, se da cuenta de la discusión sobre el supuesto de terminación justificada en *compelling reasons* (o por causas “imperiosas” o “apremiantes”), una causal de terminación unilateral de los contratos de larga duración *de plazo definido*, cuya inclusión al texto de los Principios UNIDROIT *se propuso* por parte del grupo de trabajo que preparó la versión de 2016, pero que, tras la discusión, *no fue incluida en el texto*. Al final, se recogen, resumidamente, las principales conclusiones del trabajo.

¹³ En el Preámbulo (Propósito de los Principios), entre otras finalidades, se señala que “(...) Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional./ Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales”.

II. LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE DURACIÓN INDEFINIDA

Los Principios UNIDROIT, ya desde su primera versión, reconocen el derecho de cada parte a terminar unilateralmente el contrato de *duración indefinida*.¹⁴ El derecho se encuentra consagrado en el artículo 5.1.8 de los PICC, bajo el epígrafe “Resolución de un contrato de tiempo indefinido”.¹⁵ En su primera parte, este artículo señala: “Cualquiera de las partes puede resolver un contrato de tiempo indefinido, notificándolo con razonable anticipación”.

En lo que sigue, trataré sobre *a)* el ámbito de aplicación de esta regla; *b)* su fundamento y sus condiciones de ejercicio; *c)* la posibilidad de excluir el derecho a la terminación unilateral; *d)* la forma de ejercicio del derecho, y *e)* sus efectos.

a) Ámbito de aplicación de la regla. La regla aplica a los contratos de *duración indefinida*. De los comentarios oficiales del artículo 5.1.8 de los PICC, se deduce que un contrato es de *duración indefinida en dos casos*.¹⁶ *Pri-*

¹⁴ El artículo 5.8 PICC 2004 (*Contract for an indefinite period*), señalaba que “A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice a reasonable time in advance”. En opinión de Pulido Begines, se trató de una regla innovadora en el ámbito del derecho comercial internacional; y sugiere que parece haberse inspirado en el artículo 1569 del Código civil italiano de 1942 (Pulido 2003, 280), lo cual, al menos atendido el tenor de ese artículo, parece atendible (“Se la durata della somministrazione non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione”).

¹⁵ Tanto el texto de la regla que se contenía en los PICC 2014, como el de los comentarios que le acompañaban, se mantuvieron inalterados en las subsiguientes ediciones de los PICC de 2004 y 2010, modificándose únicamente la numeración del artículo, que pasó a ser, desde el 2004, el artículo 5.1.8. En la edición de 2016, el artículo 5.1.8 fue modificado tanto formal como sustancialmente, en los siguientes cuatro aspectos: *i)* se reemplaza el epígrafe o título del artículo, que ahora es “Resolución de un contrato de tiempo indefinido” (“*Termination of a contract for an indefinite period*”); *ii)* se reemplaza del texto la expresión “*may be ended*” por “*may be terminated*” [sobre ello, valga lo que se dice *infra*, nota 38]. *iii)* se agrega al artículo una regla relativa a los efectos de esta terminación, particularmente, el derecho a la restitución; y finalmente, *iv)* se agrega, en consecuencia, un nuevo comentario.

¹⁶ “Con frecuencia, en los contratos se establece expresamente su plazo de duración, o bien éste se puede inferir de la naturaleza y finalidad del contrato (*v.g.* la asistencia técnica prestada con el fin de ayudar al cumplimiento de cierto trabajo especializado). Sin embargo, existen casos en que la duración del contrato no está determinada ni es determinable.

mero, el contrato es de duración indefinida cuando las propias partes así lo hayan pactado expresamente. Estas cláusulas son comunes en algunos contratos, por ejemplo, en los contratos de sociedad y de servicios (Pulido 2003, 280); pero, como recuerda Vogenauer, se trata de cláusulas poco usuales en el contexto de la contratación comercial internacional (2015, 645).¹⁷ El *segundo caso* es que el contrato carezca de un plazo de duración, porque *ni las partes han fijado un plazo para la ejecución del contrato, ni es posible inferir un plazo implícito en el caso concreto*.¹⁸ Este segundo supuesto es mucho más común en la contratación internacional (Vogenauer 2015, 645).¹⁹ En cualquiera de los casos, *no* es relevante si se trata de *obligaciones duraderas con prestación o ejecución continua*, o de obligaciones duraderas con *prestaciones periódicas* o tracto sucesivo (Pulido Begines 2003, 280); lo relevante es que *sean de duración indefinida* (Brödermann 2018, 132).

En relación con los casos que quedan cubiertos por la expresión “duración indefinida”, se ha discutido si esta regla es aplicable a los contratos de *plazo fijo*, en los casos en los que, *vencido el plazo del contrato, las partes continúan ejecutando las prestaciones*, y lo hacen sin haber acordado expresamente una renovación del contrato. Los comentarios del artículo 5.1.8 de los PICC nada dicen al respecto.²⁰ Vogenauer entiende que no puede extenderse el ámbito de la regla del artículo 5.1.8 de los PICC a estos casos, porque la

Las partes también pueden estipular que su contrato tenga una duración indefinida” (comentario del artículo 5.1.8 de los PICC).

¹⁷ En sus palabras, “Such contracts purport to bind the parties «at all times hereafter» or similar. These instances are rare in the international commercial context where parties usually act on legal advice”.

¹⁸ Típicamente, es posible entender que existe un plazo implícito en los contratos de confección de obra material; como ocurre en los contratos de construcción; en los que el plazo viene determinado por el tiempo necesario para la construcción de la obra.

¹⁹ En sus palabras, “Such contracts frequently occur in commercial practice. For example, agency and distribution agreements, contracts for leasing and franchising, partnership agreements, and contracts for the supply of gas, oil, or electricity sometimes do not contain any provision for their termination”.

²⁰ En los comentarios oficiales del artículo 5.1.8 PICC, se expresa que ella recoge *dos principios*: el primero, que todo contrato puede terminar, aun cuando se pretenda que no termine nunca, ninguna parte está ligada a otra por un tiempo indefinido; y el segundo, que, para terminar tal contrato, o aquel de duración indefinida, cada parte debe dar un aviso razonable. Pero, nada se dice sobre el caso de un contrato de plazo fijo que se sigue ejecutando, a diferencia de lo que ocurre con los comentarios de las respectivas reglas de los PECL y DCFR, según se dirá.

terminación unilateral *sin una causa legítima*, en estos casos, normalmente configura un “comportamiento contradictorio” (2015, 645), en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.8 de los PICC.²¹ Para Bröderman, en cambio, no existen razones para excluir estos casos del ámbito de aplicación del artículo 5.1.8 PICC, pues, la continuación de la ejecución del contrato, después de la llegada del plazo fijado, puede ser considerada como un acuerdo implícito en orden a que el contrato tenga duración indefinida (2018, 132). En favor de esta última interpretación, conviene destacar que el supuesto sí queda expresamente comprendido en la correspondiente regla sobre terminación unilateral para contratos de duración indefinida que se contiene en los PECL (artículo 6:109 de los PECL)²² y en el Borrador del Marco Común de Referencia (artículo III.-1:109 del DCFR).²³ En efecto, y aun cuando el tenor de estos artículos es similar al de la regla del artículo 5.1.8 PICC, en los respectivos comentarios oficiales de estas reglas de los PECL y del DCFR se explica que el principio que establece el derecho a terminar el contrato de duración indefinida “puede aplicar a las relaciones contractuales que eran originalmente a plazo fijo, pero en las cuales las partes han tácitamente continuado después del término del período, aun cuando ellas no hayan acordado expresamente en renovar el contrato”.²⁴

²¹ Artículo 1.8 PICC (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”.

²² Artículo 6:109 de los PECL (Contract for an Indefinite Period): “A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice of reasonable length”.

²³ Artículo III.-1:109 DCFR (Variation or termination by notice): “(1) A right, obligation or contractual relationship may be varied or terminated by notice by either party where this is provided for by the terms regulating it./ (2) Where, in a case involving continuous or periodic performance of a contractual obligation, the terms of the contract do not say when the contractual relationship is to end or say that it will never end, it may be terminated by either party by giving a reasonable period of notice. In assessing whether a period of notice is reasonable, regard may be had to the interval between performances or counter-performances”.

²⁴ En el comentario B del artículo 6:109 de los PECL se dice expresamente: “The principle also applies to contracts which were originally made for a definite period which has expired, but upon which the parties have continued to act although they have not expressly agreed to renew them” (Lando y Beale 2000, 316). En el respectivo comentario del artículo III.-1:109 DCFR, se recoge prácticamente la misma idea: “The principle may,

En todo caso, siendo el ámbito de aplicación de esta regla los contratos de duración indefinida, se concluye que el derecho que consagra el artículo 5.1.8 de los PICC a terminar unilateralmente el contrato *no* es un derecho puede invocarse en todos los “contratos de larga duración”: *no se tiene este derecho en los contratos de duración definida*, no importa cuán larga sea la duración del contrato. Obviamente, ello encierra el riesgo de que la regla del artículo 5.1.8 de los PICC sea “evadida”, en el caso que se fije un plazo de duración tan largo que, en el caso concreto, implique que las partes estarán, *de facto*, obligadas eternamente. De ahí que se haya propuesto que una posible interpretación de la regla es que se lea “de duración indefinida” como similar a “excesivamente largo”; si bien no es posible establecer, en este punto, una regla general, y habría que analizar, caso a caso, si la parte que pretende poner fin al contrato tiene, o no, razones legítimas para ello, sobre la base del fundamento de esta regla (Vogenauer 2015, 645 y 646).²⁵

Por último, cabe tener presente que, como ya se ha indicado en la introducción, se discutió la posibilidad de incluir, para los contratos de larga duración, una causal específica de terminación justificada en *compelling reasons*. Pues bien, el hecho de que, finalmente no se incluyera esta causal en la edición 2016 de los Principios UNIDROIT, parece *reafirmar la idea de que, en los contratos de larga duración, si no se trata de un contrato de duración indefinida, no cabe admitir otra causa de terminación que la que deriva del incumplimiento del contrato o la que eventualmente puede resultar de la aplicación de las reglas sobre excesiva onerosidad sobreviniente (hardship)*.

however, apply to contractual relationships which were originally for a definite period, but which the parties have tacitly continued after the end of that period although they have not expressly agreed to renew them (Von Bar y Clive 2009, 733).

²⁵ En el caso de la regla del DCFR, los comentarios abordan este problema, y descartan la aplicación del principio, aun en los casos en los que el contrato sea “por toda la vida” o en los que se pacte una duración de 200 años. No es que se validen estas cláusulas, sino que la solución a ellas viene dada por la aplicación de otras reglas [“The scope of the paragraph may be regarded as rather arbitrary from the policy point of view. Why, it may be asked, does it not apply to a contractual relationship which is to last for 200 years, or until the occurrence of an event which in practice is very unlikely to occur? The answer is that the autonomy of the parties is to be respected. The results are not so dramatic as might at first sight be supposed because in the case of contracts for such very long periods the rules on change of circumstances and termination for serious grounds would often provide a means of escape” (comment C del article III.-1:109, Von Bar y Clive 2009, 733)].

La regla del artículo 5.1.8 de los PICC *no alcanza*, por tanto, a los contratos de larga duración, de plazo fijo, *ni siquiera en los casos en los que el plazo pactado fuese muy extenso*.

b) *Fundamento y condiciones de ejercicio del derecho*. El fundamento de este derecho es, según se explica en los propios comentarios oficiales, el principio, ampliamente admitido, de que *los contratos no pueden vincular a las partes eternamente*. Sin perjuicio de ello, se ha entendido que la regla ofrece, también, una “oportunidad para adaptarse a los desarrollos del mercado”, y que ella protege una dimensión residual de la libertad contractual, que incluye la libertad de revisar la decisión sobre el cocontratante, al tiempo que permite salir del contrato de una forma honesta, sin tener que incumplir o provocar un incumplimiento de la otra parte para poder terminarlo (Brödermann 2018, 133).

Tomando en consideración el respeto por el principio de no vinculación perpetua, se entiende que *no se requiera ninguna condición especial para tener derecho a terminar el contrato de duración indefinida*.²⁶ Se trata, como sugiere Brödermann, de un derecho *ad nutum* (2018, 133), conclusión que comparto, pues así aparece claramente del tenor del artículo y de sus comentarios. Con todo, hay quienes estiman que existen ciertas exigencias “implícitas” para poder terminar el contrato de duración indefinida. Vogenauer, por ejemplo, entiende que una parte *sólo* podría poner término al contrato en virtud del artículo 5.1.8 de los PICC si fuera *sustancialmente injusto* mantener vinculada a esa parte en el futuro” (2015, 645 y 646).²⁷

²⁶ En el comentario 1, en su parte final, se señala que “La regla de este artículo no requiere que se presenten circunstancias especiales, salvo lo indefinido de la duración del contrato y que éste permita su resolución unilateral”.

²⁷ El autor expresa: “in order to avoid absurd results (...) as well as conflict with the general principles of *pacta sunt servanda* and *favour contractus* (...) the scope of application of article 5.1.8 must be restricted to cases where the principle of good faith and fair dealing (article 1.7) requires that one of the parties be freed from its contractual obligations. There must be exceptional circumstances and very good reasons to end the contractual relationship other than hardship under article 6.2.2 or a ground of termination under article 7.3.1. Reading down the contractual terms in such a way is a paradigm case for the application of article 1.7, a principle that applies through all phases of the contractual relationship, including the termination of the contract, and it is consistent with the view that article 5.1.8 is one of the specific applications of the principle of good faith (...) As a consequence, a party may only end the contract under article 5.1.8 if it were substantially unfair to bind the party to the contract for the future”.

El hecho de que no existan condiciones especiales para el ejercicio de este derecho de terminación unilateral lo *diferencia* del derecho que tiene una parte para pedir la adaptación o terminación del contrato en el caso de excesiva onerosidad sobreviniente (o *hardship*, que se regula en los artículos 6.2.1 y 6.2.3 de los PICC), como lo aclaran los propios comentarios oficiales del artículo 5.1.8 de los PICC.²⁸ Y, por esa misma razón —el carácter *ad nutum* del derecho— *no es posible entender que este derecho supone el incumplimiento* de la otra parte. Creo que esta aclaración —que no aparece en los comentarios oficiales— no está de más, pues en la versión en español de los PICC se traduce la expresión en inglés *may be terminated* por “puede resolver”, que el lector hispanohablante podría vincular con la figura de la *resolución por inejecución*,²⁹ especialmente si se considera que en nuestro medio *suelen utilizarse otras expresiones* para referirse los casos de terminación no basada en el incumplimiento (por ejemplo, desistimiento, terminación, cesación, retracto, revocación, etcétera). El derecho a resolver el contrato por incumplimiento se regula, separadamente, en el artículo 7.3.1 y ss. de los PICC, y de hecho para su aplicación *resulta irrelevante la duración del contrato* (Pulido 2003, 281). Conviene, entonces, tomar nota de esta pequeña precisión terminológica: en el contexto de los Principios UNIDROIT, ni la expresión *termination*, ni su traducción al español como “resolución” refieren únicamente a la resolución por incumplimiento del contrato.

c) *Posibilidad de excluir el derecho a la terminación unilateral*. En la parte final del comentario 1 del 5.1.8 de los PICC, se señala que se requiere que el contrato sea de duración indefinida y que “éste permita su terminación

²⁸ “Debe distinguirse esta situación del supuesto de resolución o adaptación del contrato por imprevista y excesiva onerosidad sobreviniente (*hardship*) (...)” [Comentario 1 del artículo 5.1.8 de los PICC].

²⁹ En este punto, conviene destacar que la expresión utilizada en la versión 2010, en inglés, era distinta para este supuesto (ver, *supra*, notas 14 y 15); lo que fue modificado en esta versión. En todo caso, al interior del grupo, tampoco resultaba del todo claro el contenido de ambas expresiones, como lo refleja la discusión sobre el particular [“Sir Vivian pointed out that article 5.1.8 did not say «termination» but «ended» He wondered whether there was a difference. Mr Bonell explained that «termination» was putting an end for non-performance. Mr Cohen observed that the terminology used in the Principles was internally consistent but was not necessarily consistent with all legal systems. He therefore suggested that an explanatory sentence might prevent possible confusion” (UNIDROIT 2015 – Study L – Misc. 31 Rev., p. 16).

unilateral”. Conviene detenerse aquí un momento, pues, como se observa, esa redacción parece sugerir que es posible incluir una cláusula por la que se excluya el derecho a la terminación unilateral. De esta forma, el derecho a terminar unilateralmente el contrato de duración indefinida, reconocido en el artículo 5.1.8 de los PICC sería lo que, en nuestra tradición, denominamos un elemento *de la naturaleza* del contrato³⁰ que, como tal, las partes podrían modificar, incluso excluyendo el derecho. En este punto, hay que recordar que los PICC son, en general, *reglas de carácter dispositivo*, de modo que las partes pueden ser derogarlas o modificarlas, *salvo que expresamente se diga lo contrario, lo que aquí no ocurre* (artículo 1.5 PICC).³¹ Siguiendo esta línea de interpretación, el derecho a la terminación unilateral tendría entonces, como condición o requisito para operar, el que no se haya excluido por una cláusula expresa.

No obstante, atendido el fundamento de este derecho —evitar la vinculación perpetua de las partes— *no parece razonable admitir que los contratantes puedan excluir el derecho a la terminación del contrato si este tiene duración indefinida*. Por esa razón la doctrina entiende que el artículo 5.1.8 de los PICC contiene una regla “implícitamente imperativa” (Pulido 2003, 281; Vogenauer 2015, 647; Brödermann 2018, 133). Tal conclusión no vulnera el espíritu del mentado artículo 1.5 de los PICC, pues en el comentario 3 de este artículo se admite que el carácter imperativo de una regla no sólo puede establecerse en forma expresa, sino que también puede serlo de forma implícita, “conforme al contenido y finalidad de la norma”. En consecuencia, se estima que “será ineficaz todo pacto de duración perpetua de la relación” (Pulido 2003, 280).³²

³⁰ “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; *son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial*; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales” (artículo 1440 del Código Civil chileno; 1501 del Código Civil colombiano; destacado añadido).

³¹ Artículo 1. 5 de los PICC (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”.

³² El mismo autor sugiere, por tanto, cambiar la “desafortunada redacción de la última frase de los comentarios al presente artículo, que puede inducir a alguna confusión en la interpretación del precepto” (2003, 282).

d) *Forma de ejercicio del derecho*. El derecho a terminar unilateralmente el contrato de duración indefinida se ejerce mediante una notificación o aviso, que debe *darse con una anticipación razonable*. Es, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.10 de los PICC (*Notificación*), ubicado dentro del capítulo I (Disposiciones generales). Este artículo establece que en los casos en que se exige una notificación, ella puede darse *por cualquier medio apropiado a las circunstancias* (artículo 1.10 (1) de los PICC), y que la notificación *surtirá efecto cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a la que va dirigida* (artículo 1.10 (2) de los PICC).³³ Se adopta, por lo tanto, lo que conocemos como teoría “de la recepción”, en relación con el momento en que el aviso surge efecto.

La determinación de cuánto tiempo es el “razonable” en un caso concreto puede ser una tarea difícil, y es cierto que esa dificultad podría conllevar un cierto grado de incertidumbre. Con todo, se estima que la regla consistente en un “plazo razonable” es una regla adecuada, pues cualquier otra regla más estricta, que determinara con precisión los plazos del aviso, no sería capaz de reflejar la diversidad del comercio y la inversión internacional (Brödermann 2018, 134). En relación con este punto, en los comentarios del artículo 5.1.8 de los PICC se explica que la razonabilidad de la anticipación “dependerá de circunstancias, tales como el tiempo que las partes llevan colaborando entre sí, la envergadura de sus respectivas inversiones en relación con el contrato, el tiempo necesario para encontrar nuevos socios, etc.”. Esa enunciación de criterios resulta interesante, a mi juicio, porque de esa forma el potencial control acerca de si el plazo del aviso fue o no razonable no se hace simplemente descansar en el (a veces manido) principio de la buena fe. No es que la buena fe no tenga cabida en los Principios UNIDROIT (de hecho, se trata de un principio de la contratación, expresamente reconocido en el artículo 1.7 de los PICC),³⁴ pero, el criterio de la razonabilidad, orientada por medio de los criterios descritos, moldea (y limita) lo que podría llegar a entender-

³³ El artículo 1.10 (3) PICC señala que “(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”.

³⁴ Artículo 1.7 PICC (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”.

se como exigencias de la buena fe.³⁵ En todo caso, conviene tener presente que no se trata de un listado taxativo de criterios, de modo que para determinar el plazo del aviso previo es posible acudir a *otros criterios*, como, por ejemplo, “la consideración del naturaleza y finalidad del contrato”, que es un criterio general de interpretación de los contratos, al que se refiere el artículo 4.3 (c) de los PICC.³⁶

Por último, cabe tener en consideración que, si bien las partes no pueden —como ya se ha explicado— excluir el derecho a la terminación unilateral, ellas pueden válidamente *acordar el plazo de antelación de la notificación de terminación*, o pactar una forma en la que dicha notificación debe realizarse (Vogenauer 2015, 246). Y es que en todo aquello en lo que no pueda estimarse una disposición imperativa (expresa o implícita), rige plenamente la autonomía de las partes, en virtud del ya referido artículo 1.5 de los PICC. Por lo demás, tales acuerdos constituyen excepciones admitidas al principio de libertad de forma (artículo 1.2 de los PICC)³⁷ y a la regla que establece que las notificaciones no están sujetas a ninguna formalidad especial, bastando, como regla por defecto, que se practique por cualquier medio (artículo 1.4 de los PICC) (Vogenauer 2015, 246; Brödermann 2018, 35). *No parece posible*, sin embargo, admitir que las partes puedan pactar que la notificación únicamente producirá efectos una vez que el receptor la conoce efectivamente, pues ello daría al receptor el poder de decidir sobre la eficacia del aviso, y de esa forma, privar a la otra parte de la posibilidad de ejercitar el derecho (Vogenauer 2015, 246).

e) *Las consecuencias de la terminación unilateral*. Como se ha anunciado, la edición de 2016 de los Principios UNIDROIT ha añadido una segunda

³⁵ Sobre la vinculación entre el criterio de la razonabilidad y la buena fe, véase, por ejemplo, San Martín (2018, 173-198; y particularmente, en relación con la función indicada, 188 y ss.).

³⁶ Artículo 4.3 PICC (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”.

³⁷ Sobre el punto, se señala que “las partes pueden acordar la necesidad de observar una forma específica para celebrar, modificar o *extinguir su contrato o cualquier otra declaración o acto unilateral* que podrían realizar durante la formación o el cumplimiento del contrato, o en cualquier otro (comentario 4 del artículo 5.1.8 PICC; destacado añadido).

regla al artículo 5.1.8 de los PICC, que, como se ha visto, establece el derecho a la terminación unilateral *ad nutum* de un contrato de duración indefinida. En ella se señala que, en relación con los efectos de la terminación son aplicables, tanto en general como en lo que se refiere a la restitución, las reglas contenidas en los artículos 7.3.5 y 7.3.7 de los PICC.³⁸ Ambas reglas se encuentran al interior del capítulo 7, que se refiere al *incumplimiento del contrato*, y específicamente, dentro de la sección tercera de ese capítulo, que se refiere a la *resolución por incumplimiento*.

Conviene, por tanto, nuevamente, advertir que esa remisión a las reglas de los efectos de la resolución por incumplimiento no debe llevar a confusión en relación con las condiciones de aplicación del derecho a terminación unilateral del artículo 5.1.8 de los PICC. Ambas situaciones —la terminación unilateral *ad nutum* y la resolución por inejecución— son instituciones que conservan su propia identidad y que tienen sus propios presupuestos de aplicación. La remisión que se hace en la segunda parte del artículo 5.1.8 de los PICC a las reglas de los artículos 7.3.5 y 7.3.7 de los PICC da cuenta de un *tratamiento unificado* de las *consecuencias* de la “resolución” del contrato de larga duración. Como se ha apuntado, la expresión “resolución” (*termination*) referida a un contrato, que originalmente se vinculaba a la terminación que tiene por causa un incumplimiento,³⁹ pasa a convertirse, con la modificación del artículo 5.1.8 de los PICC en una noción neutra, en cuanto también refiere a la terminación del contrato *por otras causas*.⁴⁰ Dicho en otros términos, se propone, en los Principios UNI-

³⁸ “As to the effects of termination in general, and as to restitution, the provisions in Articles 7.3.5 and 7.3.7 apply”.

³⁹ En este sentido, lo explicó Bonell (*cf.* *UNIDROIT 2015 – Study L – Misc. 31 Rev.*, 16).

⁴⁰ En este punto, en la discusión del grupo de trabajo, se puso de relieve que, en las discusiones anteriores, se consideró que, si bien las reglas sobre restituciones mutuas eran muy similares, se había decidido separarlas. En el caso de la nulidad del contrato, siempre existe derecho a la restitución, incluso de las prestaciones ya ejecutadas (pasadas); mientras que en el caso de la resolución esto no es así. El artículo 5.1.8 PICC no tenía referencia a los efectos generales de la resolución, y no era claro que fueran de aplicación los efectos del artículo 7.3.5 PICC. Entonces, se planteó, en la discusión, que el punto debía tratarse con cuidado, pues, incluso aquellos que estuvieran familiarizados con la terminología podrían preguntarse porqué aplicar a este caso unas reglas que se aplican a alguien que ha hecho algo malo; lo que no ocurre en el caso del artículo 5.1.8 de los PICC. De ahí que se propusiera aclarar qué es lo que significaba “*end a contract*”, especificando que implicaba “*terminate*”, lo que, en definitiva, resultó no sólo en un comentario explicativo, sino que en una modificación del texto del artículo (*cf.* *UNIDROIT 2015 – Study L – Misc. 31 Rev.*, 16-17).

DROIT, *un mismo régimen de efectos para la terminación de los contratos de ejecución prolongada en el tiempo*, con independencia de las razones de esa terminación, es decir, con independencia de que esa terminación sea consecuencia del ejercicio de un remedio no basado en el incumplimiento del contrato (la terminación unilateral *ad nutum*), o que sea consecuencia del ejercicio de un remedio basado en el incumplimiento (la facultad resolutoria por inexecución). Me referiré, a continuación, a esas dos reglas.

El artículo 7.3.5 de los PICC establece los efectos generales de la resolución del contrato.⁴¹ Básicamente, se reconoce que la resolución tiene *únicamente* un *efecto liberatorio* (o “prospectivo”) (Brödermann 2018, 134), que consiste en que ambas partes son liberadas de sus ulteriores obligaciones, esto es, tanto la obligación de ejecutar como la aceptar la ejecución en el futuro (artículo 7.3.5 (1) de los PICC). Sin embargo, ello no implica el contrato pierda toda su fuerza obligatoria: la resolución del contrato *no priva a las partes del contrato de su derecho a demandar una indemnización de daños por cualquier incumplimiento* (artículo 7.3.5 (2) de los PICC) y no afecta las cláusulas relativas a la resolución de disputas, ni afecta cualquiera otra cláusula que tenga por objeto operar, precisamente, después de la terminación del contrato (artículo 7.3.5 (3) de los PICC).

El artículo 7.3.7 de los PICC (Restitución en contratos de larga duración), era una de las normas que, con anterioridad a la edición de 2016 de los PICC, se referiría a los contratos de larga duración, si bien lo hacía bajo otra denominación (restitución en el caso de contratos de ejecución sucesiva).⁴² En el artículo 7.3.7 de los PICC se establece que sólo hay derecho a pedir la restitución de aquello dado o pagado *después* de la resolución del contrato, y siempre que el contrato sea divisible (artículo 7.3.7 (1) de

⁴¹ Artículo 7.3.5 PICC (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.

⁴² La regla no existía como tal en la primera versión de los PICC 1994; que contenía *en un mismo artículo* [el artículo 7.3.6 (restitución)], las reglas por las cuales se regía la restitución [artículo 7.3.6 (1) de los PICC 1994] y la situación particular de los contratos que deben cumplirse durante un cierto periodo de tiempo [artículo 7.3.6 (2) de los PICC 1994]. Ambas reglas se separaron en artículos diferentes en la versión del 2004 de los PICC.

los PICC).⁴³ Por tanto, la terminación del contrato de larga duración no produce un “efecto retroactivo”; de modo que se reafirma el carácter liberatorio establecido en el artículo 7.3.5 de los PICC. Y es que, en el caso de los contratos de larga duración, “la seguridad jurídica y la vigencia de las prestaciones efectuadas impone que se hayan de fijar ciertos límites al principio restitutorio” (Morán 2003, 354).

Finalmente, el artículo 7.3.7 (2) de los PICC agrega que, *si es necesaria una restitución* —en los términos del ya mentado artículo 7.3.7 (1) de los PICC— es de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.3.6 de los PICC, que establece las reglas generales sobre la restitución como efecto de la resolución del contrato.⁴⁴ Básicamente, esas reglas son las siguientes: *i*) sólo puede pedirse restitución si la propia parte que la pide está en condiciones de restituir lo que haya recibido (artículo 7.3.6 (1)); *ii*) si no es posible o adecuada la restitución en especie, es posible que se otorgue una suma de dinero, cuando ello sea razonable (artículo 7.3.6 (2) de los PICC); *iii*) la parte que debe restituir no está obligada a otorgar dicha suma de dinero, si la imposibilidad de cumplir en especie se debe a la otra parte (artículo 7.3.7 (3) de los PICC) y que es posible demandar una compensación por los gastos de conservación de la prestación recibida (artículo 7.3.7 (4)).⁴⁵

⁴³ Artículo 7.3.7 (1) de los PICC (Restitución en contratos de larga duración): “(1) Al resolver un contrato de larga duración solamente se puede reclamar la restitución para el periodo posterior a la resolución, siempre que el contrato sea indivisible./ (2) En la medida en que proceda la restitución, se aplicarán las disposiciones del artículo 7.3.6”.

⁴⁴ Artículo 7.3.6 de los PICC (Restitución en el caso de contratos de ejecución instantánea): “(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 razonablemente necesarios para proteger o conservar lo recibido”.

⁴⁵ Para una explicación de estas reglas, con una evaluación crítica, véase Schlechtriem (1999), especialmente, 312-314 y 318-322. Véase, también, Eberhard 2005, 134-156.

III. TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN DE PLAZO FIJO. LA DISCUSIÓN SOBRE LA INCLUSIÓN DE LA TERMINACIÓN POR CAUSAS IMPERIOSAS (*COMPELLING REASONS*)

En el marco de los trabajos preparatorios de la edición 2016 de los Principios UNIDROIT, se discutió la posibilidad de admitir un supuesto específico de terminación para los contratos de larga duración: la terminación por causas “apremiantes” o “imperiosas” (*compelling reasons*). Lógicamente, se trata de una causa de terminación que se aplica a los contratos de larga duración de plazo definido (pues los de plazo indefinido pueden terminar por voluntad unilateral de una de las partes, sin necesidad de invocar otra causa).

Aun cuando esta propuesta finalmente no fue acogida por el Consejo de UNIDROIT, me parece que es de interés, como se ha planteado al comienzo de este trabajo, dar cuenta de la discusión en torno a esta figura, especialmente, porque una buena parte de los expertos que conformó el grupo de trabajo estaba convencida de la necesidad de incorporar esta causal especial de terminación del contrato; y porque, si bien se trataba de una innovación en los Principios UNIDROIT, se trata de una figura que tiene reconocimiento en otros sistemas de derecho (tanto interno como internacional).

A continuación, expongo brevemente sobre los antecedentes de esta discusión (a); sobre la propuesta concreta y sus fundamentos (b), y sobre las razones esgrimidas para rechazar la propuesta (c).

a) *Antecedentes de la discusión sobre la inclusión de esta figura.* En el primer informe preparado por la Secretaría de UNIDROIT relativo a la propuesta de trabajo sobre contratos de larga duración, presentado al Consejo en la sesión número 92, en 2013, se explicaba, en lo que aquí interesa, que los Principios UNIDROIT no abordaban la pregunta acerca de si las partes podían —y en qué medida— terminar unilateralmente un contrato de larga duración, en los casos en los que no existiera una cláusula en el contrato que las autorizara a ello, y existiera un quiebre irreparable de la confianza mutua; planteándose, al mismo tiempo, que sería deseable que los Principios UNIDROIT incluyeran una regla en tal sentido, tal como ocurre en

algunas legislaciones internas,⁴⁶ citando el § 314 del Código Civil alemán (BGB), tras la reforma de 2001.⁴⁷

⁴⁶ En especial, se estimaba que “los llamados contratos relacionales (aquellos contratos que dan origen a una relación más o menos duradera, basada en la confianza de las partes y en un continuo deber de cooperar para permitir a la otra poder cumplir con sus obligaciones) no sólo están sujetos a los riesgos usuales de incumplimiento de una de las partes circunstancias sobrevinientes que hacen imposible o excesivamente oneroso el cumplimiento, sino que además están sujetos al riesgo de un quiebre irreparable de la confianza mutua, lo que implica que la continuidad de la relación contractual, al menos para una de las partes, no es sostenible”. Sobre el punto, se explicaba además que “si bien es cierto que las partes suelen ser asesoradas en orden a incluir esta cuestión, y en la práctica frecuentemente lo hacen, incluyendo cláusulas que definen contingencias en las cuales el contrato puede terminar por esta razón y determinando cómo ha de ejercitarse ese derecho (por ejemplo, si simplemente por aviso, o mediante la intervención de un tribunal); que determinan si la terminación se producirá de inmediato o después de cierto plazo; que establecen si esta terminación dará, o no, derecho a la otra parte a una indemnización. Con todo —se planteaba— el problema se presenta cuando el contrato guarda silencio sobre este aspecto; y en este punto, podría justificarse que los Principios UNIDROIT debería incluir reglas sobre la terminación justificada de los contratos de larga duración” (cf. UNIDROIT 2013 C.D. (92) 4 (b) [13], 4-5).

⁴⁷ El §314 (1) del BGB (que precisamente se denomina “resolución, por una causa apremiante, de un contrato de ejecución continua”), establece, básicamente, que cada parte puede terminar el contrato de ejecución continua por una causa imperiosa, sin necesidad de dar aviso previo, y que existe una “causa apremiante” si no puede esperarse —tomando en consideración todas las circunstancias del caso concreto— que la parte que pone término al contrato continúe en la relación contractual hasta el término acordado o hasta la expiración del preaviso. En relación con la función del §314 BGB, Markesinis, Unbertah y Johnston, explican que “Termination however is also a remedy for breach in relation to this type of contract [se refiere a los así llamados ‘continuing contracts’ (*Dauerschuldverhältnisse*)]. A special right of termination may arise because of a breach of contract in relation to continuing contracts. It is referred to as an ‘extra-ordinary right to give notice’ (*außerordentliche Kündigung*). In these legal relationships, the legislator in §314 I BGB has envisaged situations in which, for serious cause, notice may be given to terminate the contract without observing any term of notice. The pre-requisite of the right to give notice is a serious breach of contract (*wichtiger Grund*). It should be noted that this is more difficult to establish than meeting the requirement of seriousness in relation to non-conforming performance under § 323 V 2 BGB. According to § 314 I 2 BGB, all the circumstances of the individual case must be taken into consideration and, in balancing the interests of both sides, the continuation of the contractual relationship until the agreed termination date or until the expiry of a notice period cannot be expected of the party giving notice. The general right to give notice in § 314 BGB is supplemented and to a considerable extent replaced by special rules in relation to specific instances of continuing contracts: eg, §§ 543, 569, 581 II, 626, 723–4 BGB” (Markesinis, Unbertah y Johnston 2006, 436-437).

Luego de esa reunión, la Secretaría consultó a los miembros y observadores que habían preparado la edición de 2010, junto con otros expertos, sobre dicha propuesta de trabajo relativa a los contratos de larga duración. En el segundo informe de la Secretaría, presentado al Consejo en mayo de 2014,⁴⁸ se dejó constancia de que, en relación con la inclusión de la figura de la terminación justificada por *compelling reasons* en los contratos de larga duración, existía un fuerte apoyo, tanto de expertos del ámbito del derecho continental como del *common law*. En el mismo documento se planteaba, además, que era justificado incluir esa figura, pues no parece una respuesta razonable decir que las partes deberían determinar mejor sus derechos, pues el derecho contractual, en relación con las reglas que operan por defecto (las reglas supletorias), debe servir también a aquellos que no cuentan con una asesoría experta que prevea todo lo que pueda ocurrir durante la vida del contrato.⁴⁹

Conviene destacar también —y así también se puso de relieve en ese segundo informe— que la inclusión de una causal de terminación unilateral justificada no se trataba de una propuesta del todo novedosa. En efecto, ya en los trabajos previos a la edición de 2010 se había discutido la posibilidad de incluir una causal específica de terminación del contrato,

⁴⁸ UNIDROIT 2014 C.D. (93) 3.

⁴⁹ En este sentido, se expresó: “Strong support was expressed for the proposal to address the issue of the so-called termination for cause (see *supra*, para. 5 lit. (i)). It was recalled (Cohen, Zimmermann) that the topic had already been extensively discussed in the course of the preparation of the 2010 edition of the UNIDROIT Principles, and stressed that the decision of that Working Group to abandon its work on that topic was not based on any feeling that the drafting of a rule in that respect might not be necessary, or feasible. Even more significant: among the supporters of the proposal were not only experts from civil law countries, but also an eminent Australian Justice (Finn) who in a recent judgement concerning the winding up of a long-term business relationship between an Australian manufacturer and a Singapore distributor (cf. *Australian Medic-Care Company Ltd v Hamilton Pharmaceutical Pty Limited*) openly denounced the inadequacy of Australian law in dealing with cases of breakdown of mutual trust and confidence between the parties of long-term contracts, pointing out that «it is not a reasonable response to say that [the parties] should have made better provision for their rights, etc. into the future in the terms of their agreement. Contract law in its default rules should serve as well those who are not gifted with an all-encompassing foresight expert». Further support for addressing the issue in some way, from an expert not from a civil law country, came from an American expert (Cohen) who plays a leading role in developing and refining American commercial law under the U.S. Uniform Commercial Code” (UNIDROIT 2014 C.D. (93) 3, 6).

que podía ser aplicable a los contratos de larga duración. En esa ocasión, la discusión se había desarrollado sobre la base de un trabajo preparatorio del profesor François Dessemontet.⁵⁰ Dessemontet, había sugerido agregar una regla a los Principios UNIDROIT, que básicamente establecía que un contrato podía ser terminado justificadamente por cualquiera de las partes, en cualquier momento, *en circunstancias extraordinarias*. Una “justa causa” de terminación, a los efectos de esa propuesta, era la que provenía de un cambio de circunstancias si, en el caso, no era razonable esperar que la parte que terminaba el contrato continuara ejecutándolo, dada la importancia del cambio.⁵¹ Sin embargo, esa regla no fue incorporada en la edición de 2010; aunque debe tenerse en cuenta que “la decisión de ese grupo de trabajo, de abandonar el trabajo en esa materia no se debió, en ningún caso, a la idea de que redactar una regla no era necesario, o que no era factible”;⁵² sino más bien, que el hecho de que no hubo tiempo de discutir este asunto de forma exhaustiva.⁵³

b) *La propuesta del grupo de trabajo*. El trabajo del *Working Group* que preparó la edición 2016, se desarrolló, en relación con este aspecto, a partir de un texto preparatorio del profesor Bonell, que proponía algunas preguntas relativas a si —y en su caso, cómo— había de regularse esta forma de terminación de los contratos de larga duración.⁵⁴ El resto de los miembros del grupo no sólo estuvo de acuerdo en regular esta materia, sino que

⁵⁰ A partir de dos documentos de trabajo: UNIDROIT 2007 – Study L – Doc.104 y UNIDROIT 2009 – Study L – Doc.109].

⁵¹ La causa “justa” de terminación (*just cause*) se definía, en esa propuesta, como: “a serious ground for modifying or ending the contractual relationship because the terminating party cannot be expected in justice, equity and good conscience to continue the contractual relationship until the agreed termination date or until the end of a notice period”.

⁵² *Cf.*: UNIDROIT 2014 – Study L – Doc. 126 Annex I, viii.

⁵³ *Cf.*: UNIDROIT 2015 – Study L – Misc. 31 Rev, 17.

⁵⁴ Concretamente, las preguntas eran cinco: i) ¿Deberían los Principios UNIDROIT abordar la terminación con causa en los contratos de larga duración, y en su caso, debería esta materia dar lugar a nuevas reglas (black letter rules) o sólo debería incluirse en los comentarios (y en este caso, en cuáles)?; ii) Sería deseable y factible definir la noción de “causa” y distinguirla de otras circunstancias sobrevinientes que, de conformidad con los Principios UNIDROIT, podrían llevar a la terminación del contrato, como por ejemplo, el cambio de circunstancias (de los artículos 6.2.2-6.2.3); la fuerza mayor (artículo 7.1.7), y el incumplimiento esencial o fundamental (artículo 7.3.1)?; iii) Debería la terminación por causa tener lugar por simple notificación de una parte a la otra, o debería ser necesaria una intervención del tribunal; y cuándo produciría sus efectos en esos dos casos?; iv) ¿Cuál

se estimó como “una prioridad”⁵⁵ y “el punto más importante” que había que abordar dentro del trabajos sobre contratos de larga duración.⁵⁶

Así, en la discusión del *grupo de trabajo*, ya en su primera sesión, se hizo ver la necesidad de contar con una *regla* sobre terminación, y no sólo con unos comentarios. Se apuntó, además, que la posibilidad de terminar el contrato invocando una “justa causa” se encontraba ya reconocida en el ámbito de los contratos comerciales, como ocurre, por ejemplo, en el *ICC Model Form of International Sole Distributorship Contract* (en adelante, MFISDC), en lo relativo a las cláusulas de terminación, en los artículos 20.1 y 20.4.⁵⁷ La referencia particular a estas últimas dos reglas resulta de interés, pues permite comprender en qué clase de causas se estaba pensando, como “justas causas” de esta terminación unilateral por aviso: los casos recogidos en los mentados 20.1 y 20.4 del MFISDC incluyen, de forma no taxativa, supuestos tales como la quiebra, el haber entrado en procesos de liquidación y en general, cualquier otra clase de acuerdos con acreedores en el contexto de un concurso.⁵⁸ Se discutió, también, sobre el alcance que debía darse a esta regla, las circunstancias que debían quedar cubiertas por ella y *muy especialmente*, su distinción con otras formas de terminación (especialmente, con la resolución por incumplimiento y el *hardship*, dado que podría plantearse que estas dos últimas figuras resultarían suficientes para dar solución a los problemas que se pretendía abordar mediante la inclusión de esta causal específica de terminación del contrato).

es la relación entre la terminación y la indemnización de daños?; v) ¿Cuáles son los efectos de la terminación con causa por una o alguna de las partes en un contrato multilaterales?

⁵⁵ Opinión del juez Paul Finn (UNIDROIT 2014 – Study L – Doc. 126 Annex I, v.)

⁵⁶ Esta fue la opinión de Zimmermann, *ibidem*, viii.]

⁵⁷ Véase, especialmente, la opinión de Chappuis (UNIDROIT 2015 – Study L – Misc. 31 Rev., 17 y 18).

⁵⁸ El artículo 20 del MFISDC (Earlier termination), en su número 1, establece que: “Each party may terminate this contract with immediate effect, by notice given in writing by means of communication ensuring evidence and date of receipt (e. g. registered mail with return receipt, special courier), in case of a substantial breach by the other party of the obligations arising out of the contract, or in case of exceptional circumstances justifying the earlier termination” (destacado añadido). Por su parte, el artículo 20.4 señala “The parties agree that the following situations shall be inter alia considered as exceptional circumstances which justify the earlier termination by the other party: bankruptcy, moratorium, receivership, liquidation or any kind of arrangement between debtor and creditors, or any other circumstances which are likely to affect substantially that party’s ability to carry out its obligations under this contract”.

Existió un importante consenso en relación con los lineamientos que seguiría el *grupo de trabajo* en sus propuestas de revisión de los Principios UNIDROIT, salvo en lo relativo a la propuesta de incluir la terminación unilateral por “justa causa”. Por esa razón, y con el fin de hacerse cargo de las dudas y reparos ante la introducción de esta figura, se encomendó preparar la propuesta concreta a dos de los miembros del grupo de trabajo: Sir Vivian Ramsey y Reinhard Zimmermann.⁵⁹ La propuesta presentada por ellos consistía en agregar al capítulo 6 de los Principios UNIDROIT (*Performance*) una nueva sección tercera, denominada *Termination for compelling reasons* (que podríamos traducir como “resolución por razones apremiantes”). Esta propuesta sección 3, se componía de 2 artículos (los propuestos artículos 6.3.1 y 6.3.2 de los PICC) y, como explica Zimmermann, su principal fuente de inspiración fue el § 314 del BGB (2018, 916);⁶⁰ regla que, como se ha dicho, fue introducida al BGB en la reforma de 2001, que, en todo caso, sólo dio carta de naturaleza a una figura jurídica que ya reconocían la doctrina y la jurisprudencia alemanas (Wacke 2013, 707).

El propuesto artículo 6.3.1 establecía el derecho a terminar el contrato en el caso de que existiera una *compelling reason* (artículo 6.3.1 (1)), la que se definía como “aquella que, en consideración de todas las circunstancias, implicaba que no sería razonable esperar que la parte continuara en la relación contractual” (artículo 6.3.1 (2)). De esta forma, esta nueva propuesta *se separaba de la propuesta anterior* (en el marco del trabajo previo a la edición de los PICC 2010), pues ya no se hablaba de una “justa causa”, sino que se utilizaba una *terminología distinta y más restrictiva* (Zimmermann 2018, 916). Además, la propuesta contemplaba que el derecho a la terminación se ejercitaba mediante un aviso (artículo 6.3.1 (3)), y que la terminación tenía efecto desde que se daba ese aviso (artículo 6.3.1 (4)). En los comentarios que acompañaban el texto propuesto, se dejaba en claro que se trataba de un *remedio extraordinario*, que permitía la terminación *sólo si el quiebre en la relación era irreparable*. Esa comprensión estaba en estrecha sintonía con la comprensión doctrinal de esta figura en el BGB y su aplicación práctica en el derecho alemán.⁶¹

⁵⁹ UNIDROIT 2016 C.D. (95) 3, Annex 8.

⁶⁰ Sobre la influencia de esta regla del BGB en la propuesta de UNIDROIT, véase Vogenauer (2016).

⁶¹ Esta es, en efecto, también, la comprensión que hace la doctrina alemana del artículo 314 BGB: “The remedy of termination by notice (*Kündigung*) is of central importance for

Esa idea de *quiebre de confianza* o *quiebre de la relación* es, además, el elemento que permite explicar por qué la regla sobre resolución por incumplimiento no es suficiente. En relación con este punto, Zimmermann explica que la regla de la resolución por incumplimiento de los Principios UNIDROIT, contenida en el artículo 7.3.1. de los PICC (Derecho a resolver el contrato) “se queda corta” para dar una solución satisfactoria a la pérdida de confianza en los contratos de larga duración (y el mismo razonamiento es aplicable a las respectivas reglas de los artículos 9:301 de los PECL y III. 3:502 de los DCFR). Para ilustrar el punto, Zimmermann ofrece el siguiente ejemplo: Un fabricante distribuye sus productos a través de ciertos distribuidores locales, de modo que cada uno distribuye los productos en una determinada región o zona geográfica. Un distribuidor [X] celebra un contrato de distribución con ese fabricante, para la región [A]. Considerando el hecho de que ambas partes deben realizar ciertas inversiones y la necesidad de organizar su trabajo en función de ellas, se acuerda un plazo de cinco años de duración del contrato. Dos años después, las mismas partes celebran un contrato para la región [B], y un año después, las mismas partes celebran otro contrato para la región [C]. De conformidad con la regla del artículo 7.3.1 PICC, un incumplimiento esencial en cualquiera de esos tres contratos sólo dará derecho a resolver ese contrato. Sin embargo, las mismas razones que justificaron esa resolución por incumplimiento podrían justificar también la terminación de los otros dos contratos; aun cuando no existiera un acuerdo o contrato marco para todos ellos; de ahí la importancia de la regla de terminación por *compelling reason* (Zimmermann 2018, 916).

Por otro lado, el propuesto artículo 6.3.2, se refería a los efectos de esta terminación. En él, se establecía que los efectos de esta terminación le eran aplicables las reglas de los artículos 7.3.5 y 7.3.7 de los PICC, es decir, se hacía una remisión a las reglas sobre efectos de la resolución por incumplimiento (a las que ya se ha hecho referencia). En este punto, y como se puede apreciar, se seguía exactamente la misma consecuencia que deriva del ejercicio del derecho a terminación unilateral en los con-

continuing or long-term contracts. As we have seen (in chapter 9, 436), generally speaking such termination is possible only with effects for the future. If a breach of contract is the condition for this remedy, it is referred to as ‘extra-ordinary’ termination and defined in abstract form in § 314 BGB” (Markesinis, Unbertah, Johnston 2006, 494). En el mismo sentido, Zimmermann (2018, 916).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1235-1268.

tratos de duración indefinida (5.1.8 de los PICC, segunda parte); de modo que la propuesta consideraba un régimen unitario de efectos de la terminación, para todos estos casos (la terminación *ad nutum*; la terminación por *compelling reasons*, y resolución por incumplimiento).

c) *Rechazo de la propuesta. Motivos.* En la sesión número 95 del Consejo, en mayo de 2016, el profesor Bonell, quien presidía el grupo de trabajo, presentó las propuestas de modificación al texto de los Principios UNIDROIT 2016. Y, en lo que aquí interesa, defendió especialmente la propuesta de incluir la terminación por *compelling reasons*, explicando cómo, en los comentarios que acompañaban las reglas sugeridas, el grupo de trabajo había procurado hacerse cargo de todas las dudas y reparos que habían sido planteados por los miembros del Consejo, especialmente, en lo referido a la relación y delimitación de esta figura con otras ya reguladas en los Principios UNIDROIT, como son la resolución por incumplimiento, el incumplimiento anticipado y el cambio de circunstancias.⁶²

En la discusión particular de dicha propuesta, sin embargo, el apoyo fue escaso. Muy pocos miembros del Consejo estuvieron a favor de la inclusión de esta forma de terminación en la nueva edición de los Principios UNIDROIT. Entre los argumentos en apoyo, se señaló que con estas reglas “se llenaba un vacío”, y que, sin ellas, los Principios “permanecerían incompletos”, que “los esfuerzos de los últimos años no tendrían sentido”, y que se trataba de una regla había sido incorporada exitosamente en algunos ordenamientos nacionales.⁶³ También, se planteó que el Consejo debería ser “más valiente que lo habitual, y tratar de dar pasos hacia adelante en este punto”. Se argumentó que las reglas eran realistas, y que no podía negarse que hay situaciones, imprevistas, que surgen en los contratos de larga duración, en las que no es razonable esperar que las partes continúen con la ejecución del contrato. Y en este sentido, se dijo también que la forma en que se configuraba el derecho a terminar el contrato lo hacía suficientemente restrictivo, y que, dado su carácter excepcional, no habría razones para temer un mal uso.⁶⁴

⁶² Cf. UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 8.

⁶³ Mr. Acquaticci (cf. UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, p. 14].

⁶⁴ Mr. Neels, y en sentido similar, Ms Pauknerová (cf. UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 14).

Del otro lado, se esgrimieron distintos argumentos *en contra de su adopción*. Entre ellos, se planteó, por ejemplo, que la inclusión de esta regla podría impedir que aumentase el uso de los Principios UNIDROIT, pues, en la medida que ella se desviaba radicalmente de los principios establecidos en varios sistemas jurídicos, los abogados probablemente excluirían la aplicación de los Principios completamente, y no sólo estas nuevas reglas.⁶⁵ Se dijo, también, que ello podría tener un impacto negativo en la práctica, dada la dificultad de su aplicación.⁶⁶ Además, se indicó que la inclusión de estas nuevas reglas, al estar basadas en una tradición jurídica en particular, sería contraria a la filosofía que funda los Principios UNIDROIT, que pretenden establecer un cuerpo equilibrado de reglas para ser usados alrededor del mundo, con independencia de la tradición jurídica y de las condiciones económicas y políticas de los países en los que deben ser aplicados.⁶⁷ Se destacó, igualmente, que esta cuestión ya se había revisado y rechazado en la última revisión de los principios, y que no había ocurrido nada nuevo en el tiempo intermedio, que justificara adoptar las reglas propuestas.⁶⁸ Y que, si bien existía algún apoyo por parte de académicos y abogados, para la mayoría de ellos estas reglas generaban temores y dudas, de modo que no debía asumirse el riesgo de adoptar esta propuesta.⁶⁹ Por último, también se sugirió que era peligroso incluir más causales para terminar los contratos, al menos en el ámbito internacional.⁷⁰

Como se puede apreciar, la especial consideración de la naturaleza de los contratos de larga duración llevó a los expertos que integraban el grupo de trabajo, a proponer la inclusión de una forma particular de terminación unilateral del contrato, justificado en causas extraordinarias (apremiantes o imperiosas). Tal propuesta fue, finalmente, rechazada por el Consejo de UNIDROIT. Sin embargo, se observa que la mayoría de las razones que se invocaron para rechazar esta propuesta son razones más

⁶⁵ Esta fue la opinión del consejero Mr. Gabriel, y en un sentido similar, Mr. Erdem (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 13).

⁶⁶ Esta fue la opinión del consejero Mr Popiołek (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 14), y en un sentido similar, la de Ms. Broka (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 15).

⁶⁷ Opinión de M. Tricot (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15).

⁶⁸ Opinión de Mr. Bobei (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 14).

⁶⁹ Opinión de Mr. Leionen y Moreno Rodríguez (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 14; también en este sentido, Sánchez Cordero (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 15).

⁷⁰ Opinión de Mr. Király (UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 15, 14).

bien *políticas*: tienen más que ver con las consecuencias que la adopción de estas nuevas reglas podía tener en el uso de los Principios UNIDROIT (por ejemplo, la potencial reticencia a su uso por parte de operadores, el mal uso o abuso de esta facultad; las dificultades de interpretación que podría acarrear), que a razones que podríamos denominar técnico-jurídicas. Por ello, y sin perjuicio de que no se haya adoptado esta regla en la nueva versión de los Principios UNIDROIT, tanto la propuesta misma, como sus fundamentos, pueden iluminar la discusión que pueda tenerse, en el marco de los procesos de modernización de los derechos internos, para considerar las particularidades de los contratos de larga duración.

IV. CONCLUSIONES

1. Los contratos de larga duración (*long-term contracts*), presentan algunas particularidades, que derivan, precisamente, del hecho de que su ejecución se proyecta en el tiempo. Tales particularidades los distinguen de los contratos de intercambio de ejecución instantánea, modelo sobre el cual, en general, se ha venido construyendo el derecho contractual moderno. Prestar atención a las particularidades de los contratos de larga duración implica no sólo un esfuerzo por explicar cómo las reglas generales deben ser aplicadas o interpretadas, sino que, además, puede implicar la creación o inclusión de algunas reglas, *específicamente diseñadas para estos contratos*. Esa es, precisamente, la finalidad de la edición 2016 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, y por ello, se estima que esta edición puede iluminar los esfuerzos de reinterpretación y reforma de los derechos internos.

2. Uno de los aspectos en los que se manifiestan las particularidades de los contratos de larga duración es el de la terminación del contrato. El hecho de que un contrato se celebre por un largo tiempo justifica, desde el punto de vista de la construcción del derecho contractual, admitir diversas causales de terminación, más allá de las basadas en el incumplimiento del contrato (ya sea en ciertas causas justificadas, ya sea en la sola voluntad de quien le pone término). En este sentido, los Principios UNIDROIT se ocupan, concretamente, de un supuesto de terminación de los contratos de duración indefinida, admitiendo que esta clase de contratos puede terminar por la voluntad de una de las partes, bastando para ello un preaviso.

Sobre esa regulación, de la que se ha dado cuenta en la primera parte del trabajo, parece interesante destacar especialmente dos puntos. El primero, es que, dado que el fundamento de la regla es, principalmente, el principio de no vinculación perpetua, la regla en cuestión ha de entenderse como una regla *implícitamente imperativa*, de modo que no cabría excluirla por acuerdo de partes; constituyendo una excepción a la naturaleza dispositiva de los Principios UNIDROIT. El segundo, es que, si bien se trata de una forma particular de terminación, los efectos que se siguen de ella son los mismos que los que derivan de la resolución del contrato por incumplimiento.

3. Tanto en la preparación de la tercera edición, de 2010, como de la cuarta edición, de 2016, se discutió la posibilidad de incorporar una forma de terminación especial para los contratos de larga duración *con plazo fijo*. En el caso de la propuesta previa a la versión del 2010, se admitía la terminación invocando una “justa causa”. En la propuesta más reciente, en cambio, se trataba de introducir el supuesto que regula el parágrafo 314 del Código Civil alemán (BGB), que admite la terminación unilateral en caso de causas apremiantes (*compelling reasons*) que hacen que no sea razonable esperar que la parte afectada se mantenga en la relación contractual. Los argumentos dados para el rechazo de esta figura no derivan del hecho de que ella sea una solución inadecuada para esta clase de contratos; sino que se trata más bien de aprehensiones vinculadas al potencial efecto negativo que su incorporación podría tener en el uso de los Principios UNIDROIT por parte de los operadores internacionales. Por ello, me parece que la discusión en torno a ella puede igualmente iluminar los procesos de reforma o modernización de los derechos nacionales.

4. El estudio de la terminación de los contratos de larga duración en los Principios UNIDROIT muestra, finalmente, que el hecho de reconocer diversas causales de terminación del contrato (por incumplimiento, por causas apremiantes, por la sola voluntad), *no es determinante en relación con los efectos que siguen de la terminación del contrato en uno u otro caso*. En efecto, en los Principios UNIDROIT, los efectos de la resolución por inexecución y los de la terminación unilateral del contrato de larga duración *son los mismos* (y también eran los mismos efectos en la propuesta de terminación por *compelling causes*). Tal solución —desde luego por *su razonabilidad* y no porque tenga fuerza obligatoria— puede servir como modelo para modificar, reinterpretar o llenar los vacíos el derecho interno en aquellos casos

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1235-1268.

en los que se contempla un derecho de terminación unilateral del contrato, ya no sólo para determinar un cierto procedimiento (por ejemplo, la necesidad de un aviso razonable) sino que, además, para determinar las *consecuencias* que de esa terminación se siguen.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBA FERNÁNDEZ, Manuel. 2016. “Los contratos de larga duración en la reciente revisión de los Principios sobre los Contratos Comerciales de UNIDROIT”. *Revista Perspectiva Jurídica*, núm. 7, año 4, 13-42.
- BRÖDERMANN, Eckart. 2018. *UNIDROIT Principles of International commercial contracts. An Article-by-Article Commentary*. Germany. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- DESHAYES, O., GENICON, T. y LAITHIER, Y. M. 2016. *Réforme du droit des contrats, du régime générale et de la prevue des obligations. Commentaire article par article*. París. Lexisnexis.
- EBERHARD, Stefan. 2005. *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*. París, CEDIDAC.
- International Chamber of Commerce. 2002. *The ICC Model Distributorship Contract. Sole importer – Distributor*. 2a. ed. París.
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). 2017. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016*. Roma.
- International Institute for the Unification of Private Law. 2018. *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*. Roma.
- LANDO, O. y BEALE, H. (eds.). 2000. *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. Kluwer Law International. The Hague.
- LANDO, O., CLIVE, E., PRÜM, A. Y ZIMMERMANN, R. (eds.). 2003. *Principles of European Contract Law. Particula III. Prepared by the Commission on European Contract Law*. Kluwer Law International. The Hague.
- MARKESINIS, B., UNBERTAH, H. y JOHNSTON. 2006. A., *The german law of contract. A comparative treatise*. 2a. ed. Hart Publishing.
- MAZA GAZMURI, Iñigo de la, PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2017. *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Textos, presentación y contenidos fundamentales*. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección Derecho Privado.

- MOMBERG URIBE, Rodrigo. 2014. “El Código Civil brasileiro de 2002: nuevos principios para el derecho de contratos”. *Opinión Jurídica*, vol. 13, núm. 26, 159-172.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo y PINO EMHART, Alberto. 2018. “Los contratos de larga duración en la edición 2016 de los Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 30, 163-191.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel. 2006. *La modernización del derecho de obligaciones*. Navarra. Thomson-Civitas Aranzadi.
- MORÁN BOVIO, David. 2003. “Capítulo 7. Incumplimiento”. MORÁN BOVIO, David (coord.). *Comentario a los Principios Undroit para los Contratos del Comercio Internacional*. 2a. ed. Navarra. Thomson Aranzadi, 323-384.
- PULIDO BEGINES, Juan Luis. 2003. “Capítulo 5. Contenido”. MORÁN BOVIO, David (coord.). *Comentario a los Principios Undroit para los Contratos del Comercio Internacional*. 2a. ed. Navarra. Thomson Aranzadi, 253-284.
- SAN MARTIN NEIRA, Lilian. 2018. “Las funciones de la razonabilidad en el derecho privado chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 51, 173-198.
- SCHLECHTRIEM, Peter. 1999. “Termination and Adjustement of Contracts”. *European Journal of Law Reform*, vol. I, núm. 3, 305-323.
- VOGENAUER, Stefan. 2015. “Artículo 1.10”. VOGENAUER, Stephan (ed.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*. 2a. ed. Oxford. Oxford University Press, 241-246.
- VOGENAUER, Stefan. 2015. “Article 5.1.8”. VOGENAUER, Stephan (ed.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*. 2a. ed. Oxford. Oxford University Press, 643-647.
- VOGENAUER, Stefan. 2016. “Termination of Long-term Contracts for ‘Compelling Reasons’ under the UNIDROIT Principles: the German Origins”. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW UNIDROIT (ed.). *Eppur si muove: the Age of Uniform Law – Essays in Honour of Michael Joachim Bonell to Celebrate his 70th Birthday*. Roma, 1698-1713.
- VON BAR, C. y CLIVE, E. (eds.). 2009. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference*. Prepared by Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law. München. Acquis Group.

- WACKE, Andreas. 2013. “Las reformas más importantes del BGB desde su promulgación en 1900, con especial referencia al derecho de obligaciones”. *Revista Chilena de Derecho privado*, vol. 40, núm. 2, 699-710.
- ZIMMERMANN, Reinhard. 2018. “Art 6:112: Right to terminate for compelling reason”. JANSEN, Nils y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *Commentaries on European Contracts Laws*. Oxford. Oxford University Press, 912-918.
- ZIMMERMANN, Reinhard. 2005. *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el derecho comparado*, trad. Arroyo i Amayuelas. Barcelona, Bosch.
- Documentos*
- UNIDROIT 2013 C.D. (92) 4 (b). Governing Council. 92nd session. Rome, 8-10 May 2013. Item No. 4 on the agenda: International Commercial Contracts – (b) Possible future work on long-term contracts (Memorandum prepared by the Secretariat).
- UNIDROIT 2014 C.D. (93) 3. Governing Council. 93rd session. Rome, 7-10 May 2014. Item No. 3 on the agenda: International Commercial Contracts - Possible future work on long-term contracts (prepared by the Secretariat).
- UNIDROIT 2014 Study L – Doc. 126. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Long-Term Contracts (*Position paper prepared by Professor Michael Joachim Bonell*).
- UNIDROIT 2015 Study L – Misc. 31 Rev. Principles of International Commercial Contracts Working Group on Long-Term Contracts. First sesión. Rome, 19 – 23 January 2015. Report (prepared by the UNIDROIT Secretariat).
- UNIDROIT 2016 Study L – Misc. 32. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. Second session. Hamburg, 26 – 29 October 2015. Report (prepared by the UNIDROIT Secretariat).
- UNIDROIT 2016 C.D. (95) 3. Governing Council. Rome, 18-20 May 2016. Item No. 4 on the agenda: International Commercial Contracts – Adoption of additional rules and comments to the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts concerning long-term contracts (prepared by the Secretariat).
- UNIDROIT 2016 C.D. (95) 15. Governing Council. 95th session. Rome, 18 - 20 May 2016. REPORT (prepared by the Secretariat).