

## CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ANGEL COLLADO YURRITA

MARÍA TERESA DE GISPERT PASTOR

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ  
Director de Publicaciones

# CLÁUSULAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

## REDACCIÓN Y ANÁLISIS

Sixto A. Sánchez Lorenzo (Coord.)

Rafael Arenas García

Miguel Checa Martínez

Pedro A. De Miguel Asensio

Fernando Esteban de la Rosa

Gloria Esteban de la Rosa

José Carlos Fernández Rozas

Josep Gràcia i Casamitjana

Pilar Jiménez Blanco

Ángeles Lara Aguado

Nuria Marchal Escalona

Jorge Miquel Rodríguez

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos

Crístian Oró Martínez

María Luisa Palazón Garrido

Sixto A. Sánchez Lorenzo

Carmen Vaquero López

**Colección: Atelier Práctica Profesional**

Director de este volumen:

Sixto Sánchez Lorenzo

(Catedrático de Derecho internacional privado  
de la Universidad de Granada)

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	17
<b>FASE NEGOCIAL</b> .....	21
1.1. Declaraciones en la fase negocial .....	21
1.1.1. Oferta y propuestas para ofertar .....	21
1.1.1.1. Redacción de una oferta .....	21
1.1.1.2. Redacción de una propuesta que no pretende ser oferta .....	23
1.1.1.3. Redacción de una propuesta para ofertar .....	23
1.1.1.4. Función e indicación .....	23
1.1.2. Aceptación .....	36
1.1.2.1. Aceptación de la oferta .....	36
1.1.2.2. Aceptación de la oferta y concreción de condiciones .....	36
1.1.2.3. Aceptación de la oferta con modificaciones no sustanciales .....	36
1.1.2.4. Aceptación de la oferta con modificaciones sustanciales (contraoferta) .....	37
1.1.2.5. Contestación sin aceptación y con invitación a continuar negociaciones .....	37
1.1.2.6. Rechazo de la oferta .....	38
1.1.2.7. Función e indicación .....	38
1.2. Cláusulas y contratos de negociación .....	41
1.2.1. Cláusulas de buena fe y confidencialidad .....	41
1.2.2. Cláusulas sobre costes de la negociación .....	42
1.2.2.1. Redacción .....	42
1.2.2.2. Función e Indicación .....	42
1.2.3. Obligación de exclusividad .....	43
1.2.3.1. Redacción .....	43
1.2.3.2. Función e indicación .....	44
1.2.4. Obligación de negociación .....	45

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproduciere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2012 Sixto A. Sánchez Lorenzo (coord.), Rafael Arenas García, Miguel Checa Martínez, Pedro A. De Miguel Asensio, Fernando Esteban de la Rosa, Gloria Esteban de la Rosa, José Carlos Fernández Rozas, Josep Gràcia i Casamitjana, Pilar Jiménez Blanco, Angeles Lara Aguado, Nuria Marchal Escalona, Jorge Miquel Rodríguez, Patricia Orejudo Prieto de los Mozos, Cristian Oro Martínez, María Luisa Palazón Garrido, Sixto A. Sánchez Lorenzo y Carmen Vaquero López

© 2012 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: [editorial@atelierlibros.es](mailto:editorial@atelierlibros.es)

[www.atelierlibros.es](http://www.atelierlibros.es)

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-92788-79-8

Depósito legal: B-14241-2012

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
[www.addenda.es](http://www.addenda.es)

Impresión: Winthard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

tiety) en el art. III.-3:302 del DCFR.<sup>15</sup> Se indica de forma expresa que ha de entenderse por información confidencial, de un lado y, de otro, recoge otro mecanismo para impedir que la ruptura de este compromiso provoque un daño a la Parte que transmite la información privada o secreta, en la medida en que indica también la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial una medida destinada a la paralización de la conducta infractora.

— *ICC Model Confidentiality Clause/ICC Model Confidentiality Agreement 2006*. La ICC de París ha elaborado tanto un modelo como un acuerdo de confidencialidad, que están a disposición de los operadores del comercio internacional, como herramientas flexibles, que pueden ser utilizadas en todo tipo de negocios.

### 3.3.2.3. Indicación

Una cláusula de confidencialidad, que permita que la parte que revela la información (usualmente de carácter técnico) necesaria para llevar a cabo la negociación y, en su caso, suscribir el contrato futuro, es necesaria cuando no se trata de información que se encuentre previamente protegida a través de una patente, en la medida en que, en tal caso, existe ya un derecho —reconocido expresamente por un concreto ordenamiento o por una norma de origen convencional—, que es anterior en el tiempo al momento en el que se negocia el contrato y cuya infracción se sanciona a través de la protección sobre la propiedad intelectual e industrial o a través del Derecho de la competencia (desleal). Por ello, cuando no se trata de los conocimientos que ya están previamente reconocidos (y protegidos), como puede ser el caso de una patente), si la parte que revela la información quiere estar completamente segura acer-

<sup>15</sup> (1) *If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for that party's own purposes whether or not a contract is subsequently concluded.*

(2) *In this Article, «confidential information» means information which, either from its nature or the circumstances in which it was obtained, the party receiving the information knows or could reasonably be expected to know is confidential to the other party.*

(3) *A party who reasonably anticipates a breach of the duty may obtain a court order prohibiting it.*

(4) *A party who is in breach of the duty is liable to pay damages to the other party for any loss caused by the breach and may be ordered to pay over to the other party any benefit obtained by the breach.*

ca de que la otra parte no dispone de ella sin su permiso en su propio beneficio, ni tampoco la revela a terceros, es preciso que se negocie un acuerdo de confidencialidad o que se incluya en el contrato una cláusula de confidencialidad. El primero tiene la finalidad de proteger a la parte que revela la información (privada) desde el momento en que comienza la negociación, mientras que la cláusula trata de proteger a la parte que revela esa información cuando ya se ha preparado el contrato.

Los acuerdos de confidencialidad están indicados en operaciones complejas y contratos que requieren una fase negocial relevante o estudios de factibilidad largos y complicados. En particular, son imprescindibles en los acuerdos de transferencia de tecnología que conllevan, por ejemplo, licencia de *know-how*, en que el licenciante deberá revelar, al menos, algunos aspectos de la tecnología que ha de ser objeto del contrato. También está indicado su uso en las transacciones de compensación y, en particular, entre ellas, la operación de *offset*, y en los acuerdos de *joint-venture*. El *offset* se caracteriza por generar un valor añadido en el país del importador. En este marco, la exportación inicial suele referirse a alta tecnología, material industrial, etc. Y, a cambio, el exportador se compromete a cumplir con obligaciones de muy diverso tipo, que tienen la finalidad común de generar ingresos para el país importador.

## 3.4. CLÁUSULAS DE SOLIDARIDAD\*

### 3.4.1. Redacción

#### 3.4.1.1. Redacción simple

Opción A: «Los deudores (arrendatarios/cocontratantes/...) están obligados solidariamente al pago de la deuda.»

Option A: «All the debtors (tenants/ contractors/...) are joint and several liable.»

\* Epígrafe redactado por Patricia Orejudo Prieto de los Mozos (Proyecto I+D+I DER2010-15753 del Ministerio de Ciencia e Innovación: «Derecho contractual comparado»).

Opción B: «El crédito tiene carácter solidario.»  
*Option B: «The obligation of the debtor is solidary.»*

### 3.4.1.2. Redacción extensa

Opción A: «La obligación de los deudores (arrendatarios/cocontratantes...) es solidaria. Todos los deudores (arrendatarios/cocontratantes...) están obligados por igual al pago de la deuda, y el acreedor (propietario/contratante/...) puede exigirlo a cualquiera de ellos, hasta que la deuda esté totalmente extinguida.»

*Option A: «The obligation of the debtors (tenants/contractors...) is joint and several. All the debtors (tenants/contractors...) are bound for the payment of all amounts due to the enforcement of their duty and the creditor (owner/employer...) may require it from any one of them until full performance has been received.»*

Opción B: «El carácter del crédito es solidario. Cualquiera de los acreedores puede exigir la totalidad de la prestación al deudor, y éste puede pagar la totalidad de la deuda a cualquiera de los acreedores.»

*Option B: «Claims are solidary. Any of the creditors may require full performance from the debtor and the debtor may render performance to any of the creditors.»*

## 3.4.2. Función

### 3.4.2.1. Contrato regido por un Derecho estatal

Las cláusulas de solidaridad pasiva se emplean en contratos internacionales en los que concurre una pluralidad de personas obligadas, cuando las partes acuerdan que todos los deudores estén obligados a la prestación, y cada uno de ellos lo esté por la totalidad, de manera que el acreedor pueda dirigirse a cualquiera para reclamar el pago, y el pago que realice cualquiera de los deudores libere a todos. La cláusula de solidaridad, en efecto, tendrá esa función cualquiera que sea la ley aplicable al contrato, si bien su verdadera utilidad varía en función de cuál sea dicha ley.

Algunas leyes estatales (como la italiana o la alemana) establecen expresamente una presunción favorable a la solidaridad, de forma que la introducción de esta cláusula no añade nada, en puridad, al régimen de la obligación. Antes al contrario, si el contrato vincula a más de un deudor, sería preciso disponer que la obligación es parciaria si lo que se pretende es que cada uno de ellos esté obligado a pagar sólo una parte determinada de la deuda; y que el acreedor sólo pueda exigir a cada deudor esa parte. Por otro lado, cuando los múltiples deudores deban cumplir una misma prestación de forma conjunta y el acreedor sólo pueda exigirla a la totalidad como grupo (por ejemplo, interpretar un determinado concierto, por parte de una orquesta), lo que procederá es que la correspondiente cláusula disponga el carácter colectivo de la deuda.

Sin embargo, interesa introducir la cláusula de solidaridad cuando la ley aplicable es la de uno de los numerosos Estados en los que se prevé que, salvo pacto en contra, la obligación será parciaria, esto es, que cada uno de deudores sólo responderá de la parte que le corresponda, pero en los que concurren excepciones relevantes, o se efectúan interpretaciones jurisprudenciales favorables a la solidaridad, hasta el punto de que el binomio regla-excepción termina incluso por invertirse (v.gr., entre otros, en los Derechos español, francés, belga y luxemburgués, suizo, portugués, maltés, holandés, griego y austriaco). La introducción de la cláusula, cuando el contrato se rija por uno de estos Derechos, puede que no altere el carácter atribuido a la obligación en defecto de un pronunciamiento expreso de los contratantes al respecto, pero sí conferirá mayor seguridad a las partes en su determinación;

especialmente, cuando la solidaridad es resultado de una interpretación jurisprudencial *contra legem* de lo dispuesto en las disposiciones legales (como ocurre, por ejemplo, en el sistema español).

La cláusula tiene una función definitiva del carácter de la deuda cuando la ley aplicable al contrato favorece, en principio, la posición de los deudores, estableciendo una presunción contraria a la solidaridad. Es el caso, por ejemplo, de la ley inglesa, que dispone que la promesa hecha por dos personas debe considerarse en principio parciaria.

En cualquiera de los tres supuestos, esto es, cualquiera que sea la presunción legal sobre el carácter de la obligación plural, los legisladores estatales reconocen la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de determinar dicho régimen. Las normas que establecen las presunciones, ya sea a favor de la solidaridad, ya se inclinen por el carácter parciario de la deuda, tienen carácter dispositivo, de forma que la cláusula de solidaridad podría ser superflua, como se ha indicado, en función de la ley que resulte aplicable; pero lo que importa es que no será ineficaz. En todo caso, huelga advertir que las cláusulas de solidaridad pasiva no surtirán los efectos perseguidos cuando no sean aceptadas por todos los (presuntamente) afectados. En este sentido, no es extraño ver cláusulas de este tipo en contratos-modelo de transporte internacional, afirmando la obligación de pago del transporte por parte del remitente y del destinatario de las mercancías de forma solidaria; pero la obligación recaerá sólo en quien contrate dicho transporte, salvo aceptación por parte del otro contratante en la compraventa.

Por su parte, cuando el contrato se celebra entre un deudor y varios acreedores, si se desea que cada uno de los coacreedores pueda demandar al deudor el cumplimiento íntegro de la obligación, y que el pago que el deudor realice a cualquiera de ellos libere a tal deudor de la obligación, la cláusula de solidaridad resulta por lo general imprescindible. La solidaridad activa demanda una especial relación de confianza entre los coacreedores, de forma que las leyes estatales exigen que la fuente de tal solidaridad no pueda ser una presunción, esto es, que sea contractual. De esta forma, para que tal solidaridad activa surja, se exige un acuerdo expreso, sin que a este respecto influya el hecho de que la regla —dispositiva— acogida sobre el tipo de obligación plural pasiva sea favorable a la solidaridad. En efecto, se muestran contrarias a presumir la solidaridad activa tanto las leyes que no contemplan la solidaridad pasiva como solución en defecto de pacto que

disponga otra cosa, como las que favorecen que la obligación de varios codeudores sea solidaria.

Finalmente, interesa indicar que queda también al alcance de las partes determinar un régimen de solidaridad diverso, tanto en las deudas como en los créditos solidarios. Así, por un lado, no existe ningún obstáculo en las legislaciones nacionales a que la relación obligatoria con pluralidad de deudores contenga particularidades respecto de cada uno ellos. Cabe pactar, por tanto, que las modalidades de la obligación (plazos, condiciones, lugar de cumplimiento) no sean idénticas para todos los deudores, e, incluso, que varíe su contenido; también, que algunos de los deudores lo sea de forma subsidiaria respecto de otros, o que haya constituidas garantías diferentes para cada deudor. Por otro lado, también cabe la posibilidad de que se pacte en el contrato que el deudor común se obliga con diversas modalidades en relación con los distintos acreedores solidarios, aunque tal posibilidad no esté prevista de forma expresa en el ordenamiento jurídico estatal que regule el contrato. Las legislaciones estatales respaldan plenamente, a este respecto, la autonomía de la voluntad.

### 3.4.2. Contrato regido por un texto internacional o anacional

La presunción favorable al carácter solidario de la deuda aparece expresamente recogida en el art. 10:102(1) de los PECL<sup>16</sup> y en el art. 4:103(2) del DCFR.<sup>17</sup> La introducción de una cláusula de solidaridad en contratos sujetos a cualquiera de estos instrumentos no tiene, por tanto, otro efecto que el de reafirmar la solidaridad que prevén en defecto de pacto en contra. Porque, como en las leyes estatales que optan por la presunción de solidaridad pasiva, se reconoce el carác-

<sup>16</sup> Art. 10:102 (1) PECL: «Si diversos deudores están obligados a realizar una única e idéntica prestación a favor de un acreedor en virtud del mismo contrato, son solidariamente responsables, excepto si el contrato o la ley prevén otra cosa.»

Art. 4:102 (1) PECL: «If several debtors are bound to render one and the same performance to a creditor under the same contract, they are solidarily liable, unless the contract or the law provides otherwise.»

<sup>17</sup> Art. 4:103(2) DCFR: «En defecto de previsión en contra, la responsabilidad de dos o más deudores en el cumplimiento de una obligación es solidaria.»

Art. 4:103(2) DCFR: «The default rule is that the liability of two or more debtors to perform the same obligation is solidary.»

ter dispositivo de estas normas, tanto en un instrumento<sup>18</sup> como en el otro.<sup>19</sup> Además, también se prevé expresamente la posibilidad de que la obligación esté sujeta a diferentes términos en relación con los diversos deudores solidarios en los PECL<sup>20</sup> y en el DCFR.<sup>21</sup>

La cláusula de solidaridad, sin embargo, resulta imprescindible en lo que respecta a la pluralidad de acreedores, si lo que las partes contratantes pretenden es que cualquiera de dichos acreedores pueda dirigirse al deudor para reclamar el pago de la totalidad de la deuda, y que dicho pago a uno de ellos, libere al deudor frente a todos. En efecto, tanto PDCE, como el MCR, optan por presumir el carácter no solidario de la obligación, cuando la pluralidad afecta a los acreedores. Estas normas, no obstante, también presentan carácter dispositivo, de manera que las cláusulas contractuales de solidaridad de acreedores resultan plenamente eficaces cuando cualquiera de estos instrumentos regula el contrato.

### 3.4.3. Indicación

Las cláusulas de solidaridad entre deudores están especialmente indicadas, según lo expuesto anteriormente, cuando la ley aplicable al contrato no establece, o no lo hace con la suficiente claridad, una presunción a favor del carácter solidario de la deuda, los deudores son

<sup>18</sup> Art. 10:102(1) PECL: «Si diversos deudores están obligados a realizar una única e idéntica prestación a favor de un acreedor en virtud del mismo contrato, son solidariamente responsables, excepto si el contrato o la ley prevén otra cosa.»

Art. 10:102 (1) PECL: «If several debtors are bound to render one and the same performance to a creditor under the same contract, they are solidarily liable, unless the contract or the law provides otherwise.»

<sup>19</sup> Art. 403:1(1) DFCR: «La cuestión de si una obligación es solidaria, paritaria o conjunta depende de los términos de la obligación.»

Art. 403:1(1) DCFR: «Whether an obligation is solidary, divided or joint depends on the terms regulating the obligation.»

<sup>20</sup> Art. 10:102(3) PDCE: El hecho de que los deudores no respondan en los mismos términos no impide que sus obligaciones sean solidarias.

Art. 10:102 (3) PECL: The fact that the debtors are not liable on the same terms does not prevent their obligations from being solidary.

<sup>21</sup> Art. 403:1(3) DCFR: «Las diferencias puntuales en la responsabilidad de los deudores no afecta a la solidaridad.»

Art. 403:1(3) DCFR: «Incidental differences in the debtors' liabilities do not prevent solidarity.»

varios y éstos y el acreedor están de acuerdo en dicho carácter. No es extraño que se introduzcan, así, en contratos de arrendamientos de inmuebles entre un propietario y varios arrendatarios; en contratos internacionales de construcción; en contratos de suministro de energía; o en contratos EPC (*Engineering, Procurement, Construction*). Se emplean, además, cuando se permite la cesión del contrato a favor de sociedades filiales, para afirmar la solidaridad de la deuda entre la cedente y la cesionaria.

Las cláusulas de solidaridad entre acreedores, por su parte, se utilizan de forma casi exclusiva en los contratos bancarios; en concreto, en los que regulan las cuentas corrientes de titularidad indistinta. En ellos, los titulares de la cuenta de un mismo deudor (la entidad bancaria) tienen frente a éste un crédito solidario, que, como no se presume, debe ser expresamente pactado a través de la correspondiente cláusula contractual.

## 3.5. CLÁUSULAS DE INTEGRIDAD (MERGER CLAUSES)\*

### 3.5.1. Redacción

#### 3.5.1.1. Redacción simple

«Este contrato incorpora en forma completa lo acordado por las partes.»

«This contract contains the entire agreement between the parties.»

#### 3.5.1.2. Redacción extensa

«Este contrato contiene el acuerdo íntegro entre las partes en relación con su objeto. Ninguna de las partes se obliga

\* Epígrafe redactado por Sixto A. Sánchez Lorenzo (Proyecto I+D+I DER2010-15753 del Ministerio de Ciencia e Innovación: «Derecho contractual comparado»).