

**COMENTARIOS** \_\_\_\_\_

# CONSIDERACIONES SOBRE LA PRÁCTICA CONTRACTUAL

## Considerations on contractual practice

---

**M.Sc. Alex L. Chiang Cárdenas**

Profesor Auxiliar de Historia General del Estado y del Derecho y de Derecho Marítimo  
Universidad de La Habana (Cuba)

<https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0003-2500-5249>

[alexchiang1984@gmail.com](mailto:alexchiang1984@gmail.com)

### **Resumen**

La contratación, como la expresión más elevada de la voluntad de las partes, rodea la vida mercantil de las personas naturales y jurídicas. Sin embargo, la actividad de la asesoría jurídica en esta materia varía de acuerdo a cada operador del Derecho. Este artículo refleja las experiencias y puntos de vista del autor en los últimos años en materia de contratación nacional; así como aquellas consideraciones derivadas desde un punto de vista enteramente práctico. No se trata de homogeneizar contratos ni procesos. Ni se pretende aquí enseñar cómo redactar o negociar un contrato, sino simplemente tener en mente algunas cuestiones básicas que podrían ser tomadas en cuenta, desde la idea y la redacción hasta la decisión de firmar o no.

**Palabras clave:** derecho de contratos; práctica contractual; acuerdo.

### **Abstract**

Contracting, as the highest expression of the will of the parties, surrounds the commercial life of natural and legal persons. However, the activity of legal counselling in this matter varies in accordance to each law operator. This article reflects the author's experiences and points of view in the last years in the matter of national contracting; as well as those considerations derived from an entirely practical point of view. It is not about homogenize contracts nor processes. Nor it is intended here to teach how to draft or to negotiate a contract, but simply to bear in mind some basic issues that could be taken into account, from the idea and the drafting to the decision of signing or not.

**Keywords:** contract Law; contract practice; agreement.

## 1. INTRODUCCIÓN

Iniciando, el lector debe tener presente que éste no es un artículo académico, sino uno con fines prácticos.

En unas páginas se intentará esbozar cómo se entiende debe un jurista aproximarse frente al proceso de contratación mercantil (o económica) en particular, aunque de forma general pudiera utilizarse para la contratación en sentido general. Se abordarán, someramente, cuestiones tales como la negociación, la redacción y el dictamen. Aquí encontrará un lenguaje coloquial, nada de palabras rebuscadas. Tampoco citas múltiples a escritores de estos temas. Es algo “potable”, para expertos y neófitos por igual. Como en todo, Ud. puede estar en desacuerdo con este artículo, y dichas diferencias de opiniones igualmente enriquecerán su práctica, si se hacen con el fin de mejorar.

En este artículo no se hará referencia a lo que debe o no contener una cláusula tipo. No habrá análisis sobre conceptos ni naturaleza jurídica. Tal cual los dictámenes que se emiten, este artículo incluye recomendaciones sobre cómo enfrentarse a un contrato, basadas en experiencias prácticas; solo eso.

¿Es necesario? ¡Sí! Lamentablemente se encuentran en la práctica contractual cubana varios ejemplos negativos de conductas que atentan contra la técnica contractual. Algunos (muchos) de ellos vistos en empresas con un alcance nacional. Igual le da la oportunidad al lector de creer que “esto no es conmigo”, y puede que así sea, pero se ciegue tan temprano.

Al menos, tómese el tiempo de leer estas palabras, lanzadas con la mejor intención, y algo de autosuficiencia.

## 2. LOS PRINCIPIOS CLÁSICOS

Como teorizar no es el objetivo de este artículo, a continuación se exponen aquellos principios que se entienden imprescindibles, tanto de la lectura del libro de texto básico de la asignatura<sup>1</sup> (con todo el cariño y respeto hacia los profesores que una vez enseñaron al autor, comenzando por la querida Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez, lamentablemente ya fallecida) como de la

---

<sup>1</sup> Colectivo de Autores, Derecho de Contratos, tomo I, La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, pp. 21-56.

revisión de la norma aplicable<sup>2</sup>. Estos son: autonomía de la voluntad, buena fe, igualdad entre partes y justo equilibrio de las prestaciones (estos dos últimos bastante relacionados). Existen otros, así que siéntase libre de incorporarlos según lo entienda.

La observancia de estos principios, a veces obviada en virtud de la práctica, es muy necesaria a tenerse en cuenta en los contratos. Con éstos se evita incurrir en prácticas dañinas a la actividad de la contratación, como intentar engañar a la contraparte mediante subterfugios, pretender imponerle cláusulas abusivas valiéndose de una posición de poder, hacerle perder el tiempo sin una intención real de contratar, mantener una discreción sobre su contenido, etc.

Es un hecho que en las relaciones contractuales no siempre se observan los principios que le informan. Independientemente de que incluyan cláusulas donde se hace alusión a los mismos, o bien las normas aplicables lo hacen, como es el caso del consabido "las Partes acuerdan cumplir el presente contrato de buena fe". Sin embargo, esto no significa que automáticamente se respeten o cumplan. Incluso, objetivamente hablando, en muchas ocasiones una de las partes cuenta con una posición de fuerza. La misma puede derivar de su situación en el mercado y/o la actividad que realiza, o bien porque es quien único desarrolla tal actividad. Así, es muy poco probable que Ud. pueda, por ejemplo, imponerle condiciones a una naviera con la que desea contratar la transportación de sus mercancías. Tampoco a una compañía telefónica de quien recibe tales servicios. También en aquellos casos donde el oferente es el único autorizado a ejercer una determinada actividad en el territorio nacional. Es prácticamente imposible luchar contra ellos.

Legalmente<sup>3</sup>, Ud. puede iniciar un proceso judicial donde incluya su pretensión de modificar aquellas cláusulas abusivas que sacan de balance la relación contractual. Para esto, Ud. se aferra a la fuerza que acarrea la decisión del tercero imparcial. De serle favorable el fallo, puede lograr que se modifique el contrato, haciéndolo más equilibrado en cuanto a la posición de las partes.

Finalmente, no es ocioso recordar que, si bien el oferente contractual estará forzado a modificar su texto siguiendo el mandato judicial, una vez vencido el término de validez, ya no estará obligado a implementar o mantener dicha

---

<sup>2</sup> Arts. 3 al 8, Decreto-Ley No. 304 "De la Contratación Económica".

<sup>3</sup> Art. 4.2, Decreto-Ley No. 304 "De la Contratación Económica", en relación con los arts. 24.4-a) y 520.2, Ley No. 141 "Código de Procesos".

relación con Ud. No existe entonces obligación de que el demandado, pasado el tiempo de vigencia del contrato o bien alegando determinadas nuevas circunstancias, decida mantener dicha relación contractual alegando la libre voluntad que para ello se requiere.

En este caso, cada cual seguirá su camino, salvo que dicho oferente sea el único que preste un servicio o comercialice un determinado bien, en cuyo caso se mantendrá el círculo vicioso, pero con el aderezo que le antecede a la relación.

Que por falta de intentarlo no sea.

### **3. UN ACERCAMIENTO A LA REDACCIÓN CONTRACTUAL**

Los contratos deben recoger todos los particulares relacionados con el objeto que se proponen. Se espera que contengan aquello necesario, casi como un manual, sobre cómo y qué hacer, o no, durante la relación; pero también qué hacer cuando ésta falla y hasta cuándo existe. Por lo tanto, revisar el texto pormenorizadamente le permitirá percatarse de aquellas cuestiones de que adolece, o bien las que no se entienden, o incluso, deben cambiarse para mejorar.

Debe tomarse en cuenta que, al involucrar los intereses de dos o más partes, llegar a un acuerdo pudiera probar ser hartamente difícil, pero no necesariamente imposible. En tal sentido, la negociación de las pretensiones principales es primordial. Pero, también, saber redactar con precisión, esclareciendo las voluntades, eliminando contradicciones y “lagunas”, y permitiendo que terceros totalmente ajenos puedan entender el alcance de su voluntad.

Al contener los contratos un grupo de derechos y obligaciones que serán exigibles, la letra debe ser atinada. Son fruto de un proceso de negociación, por lo tanto, debe cuidarse de qué se incluye y se acepta, ya que luego le será exigido su cumplimiento. Piense, lea, negocie y plasme acertadamente aquello que realmente puede cumplir, o bien logre que la contraparte acepte determinados escenarios de incumplimiento o suspensión del periodo de exigibilidad. Así se evitan los procesos motivados en “yo no acepté esperar por eso”, “ahora me doy cuenta que no puedo hacerlo” o “no es culpa mía, sino de...” (incluya la excusa que más le guste, fuera de la fuerza mayor y el caso fortuito).

También encontrará que hay dos estilos principales. Uno, mayormente anglosajón, abocado a una redacción minuciosa, detallista, tendente a la regla-

mentación. El segundo, más breve y principalmente visto en el sistema romano-francés, donde muchas cuestiones se dejan “a la legislación aplicable”. Particularmente, entiendo que debe existir un equilibrio. Ni puede ser tan pormenorizado que lo convierta en un texto largo, donde se corre el peligro de no llegar a dominar su contenido, ni puede ser tan escueto que se deba recurrir constantemente a la normativa vigente para conocer qué hacer.

Si, al leer el clausulado, encuentra todo aquello que quiere, no escriba más, lo echará a perder. Si entiende que hay determinadas cuestiones, como las procesales, que son extensas y ya se encuentran contenidas en una norma, no pierda su tiempo replicándolas en el contrato.

La precisión de las cláusulas le permitirá entender el contenido y el alcance del contrato.

Para determinar cuáles cláusulas deben estar presentes en un contrato, o qué deben contener, están la voluntad de las partes, la práctica de la actividad que se contrate y la legislación.

¿Por qué la legislación en tercer lugar? Porque Ud. tiene la posibilidad de hacer que su contrato contenga todas aquellas cláusulas que puedan serle necesarias, independientemente de que no vengan determinadas taxativamente en los cuerpos legales que le resulten de aplicación. Así, será la voluntad de las partes contratantes la que deba primar a la hora de redactar. Hacer contratos “a la medida” le permitirá contar con un documento jurídico particular, atemperado a su relación contractual específica y, por ende, a sus intereses. Al mismo tiempo, conocer las prácticas de su actividad, le permitirá hacerse una idea más o menos clara sobre cómo funcionan estas cuestiones en el mercado en el que su compañía se esté aventurando, o lleva años ahí, pero igual ya necesita des-empolvarse y volver a la realidad.

La legislación puede presentar cláusulas que deben o tienen que estar presentes, incluso el texto a ser utilizado. Así, puede encontrarse Identificación, Definiciones, Objeto, Obligaciones de las Partes (generales y particulares), Forma de Pago, Penalidades, Calidad/Garantías, Causales Eximentes de Responsabilidad, Solución de Conflictos, Ley Aplicable, Idioma, Vigencia, Modificaciones, Confidencialidad, Terminación, etc. Pero esto no indica que no se puedan incluir otras que se entiendan necesarias.

La norma presenta una guía sobre cómo redactar una cláusula, ofrece un ejemplo al que le sirva, pero no le obliga a incluir un texto o configuración

determinados. Siempre que se contengan los elementos esenciales que conforman las distintas instituciones jurídicas, o precisen aquellas actividades que se desean, se puede redactar según su mejor saber.

Asociado a lo anterior, si en una cláusula se aborda un tema, agótelo. No deje contenido relacionado con ésta para una posterior. Es necesario evitar la necesidad de tener que saltar entre las cláusulas para saber qué se recogió respecto a un mismo particular en diferentes lugares.

Obviamente, conocer lo que en cuanto a Derecho se permite o prohíbe, es sano, es obligatorio, evitando así aceptar cuestiones que luego no se podrán cumplir. Esto se ve en contratos internacionales conformados bajo una ley foránea, donde la parte extranjera incluye una obligación para la cubana que ésta no podrá cumplir, teniendo en cuenta que debe acatar una legislación nacional que así se lo impide. Aquí, la parte cubana intentará escudarse en que debe cumplir con su legislación nacional; mientras que la foránea aducirá que la obligación fue cabalmente negociada y aceptada, y si el litigio se ventila en un foro extranjero, las complicaciones sobrevendrán invariablemente. Si se revisa con atención, sin superficialidad, se pueden prevenir complicaciones que sobrevendrán tras la firma.

Los contratos, tan fluidos como deben ser, no es recomendable entenderlos como una camisa de fuerza. Por eso, en muchas ocasiones, las proformas son dañinas si no se da la posibilidad de entender que deben ser susceptibles de modificaciones.

Muy importante, sepa que Ud., como jurista, no tiene que conocer sobre todo lo que un contrato involucra. Tampoco vea al contrato como sólo un documento legal. Debe tenerse presente que es necesario contar con las opiniones de los demás involucrados, de aquellos especialistas con que cuente su compañía en las diversas áreas sobre las que el contrato se relacionará. Actuar de conjunto, en un equipo multidisciplinario, traerá una visión y un conocimiento más amplios sobre la actividad que se contratará.

## **4. EL DOMINIO DEL IDIOMA**

En ocasiones, la gramática y la ortografía son las grandes ausentes en muchos contratos. Ahora ayuda que el corrector de *Word* subraye el vocablo mal escrito o la falta de concordancia gramatical; y aun así, en ocasiones se obvia. Se trata de la redacción utilizando las letras correctas, de tener claro de que “antes

de b y p, va m”, o si incumbe una “v” o una “b”, o de poner los acentos donde tocan (incluso, en las mayúsculas). Se trata de entender que las contracciones existen. También que se puede denominar a una parte “Cliente” o “Principal”, sin incluir el artículo, evitándose así los “de El Cliente” o “a El Principal”.

También es la selección de las palabras que tienen un significado propio, más si encierran un concepto, como los vocablos técnico-jurídicos y los propios de otras profesiones. Una diferencia de opiniones sobre lo que una palabra significa o comprende, como en los términos jurídicos, de biotecnología, etc., puede provocar una desavenencia costosa en un futuro. Aquí también cuenta mucho el valor de la negociación, de que las partes debatan claramente sobre lo que entienden en cada caso, incluso es mucho mejor si tales conceptos se precisan en el clausulado.

Si se le fue un error, acéptelo, arréglole y continúe. Y lea más, para mejorar su ortografía o dominio del idioma, tanto coloquial como técnico. No se aferre a su autosuficiencia ni a la vagancia que le hizo obviar el error. No se ofenda porque la contraparte se percató.

En paralelo, en el mundo de los negocios es perfectamente válido que una parte redacte un contrato con un estilo bien enrevesado, solo para valerse de la menor experiencia o mayor haraganería del contrario para obtener alguna ventaja; la llamada “letra pequeña”. Así, se utilizan vocablos extraídos de lo más profundo de los diccionarios, convirtiendo cláusulas que pudieron ser oraciones sencillas en verdaderos párrafos inescrutables; de esos que es necesario releer varias veces porque tras la segunda oración ya no se sabe qué decía al principio y para cuando llegue al final estará mentalmente cansado de tal ejercicio.

Puede optar por hacer como cuando se aceptan los términos y condiciones de una aplicación o sitio web. Realmente casi nadie se toma el trabajo de leer más allá del enunciado, pero luego vienen los efectos negativos que quedan en el ámbito del “yo no sabía”. Recuerde, el desconocimiento no le exime de responsabilidad, y no haber leído o entendido a cabalidad lo que aceptó, tampoco.

Para evitar estos efectos nocivos, vele por que el contrato sea escrito de una forma fluida, sin caer en repeticiones innecesarias. Utilice términos sencillos, de simple entendimiento para cualquier lector. Construya oraciones directas, al mejor estilo de Hemingway. Rehúya de las subordinadas; algo que este artículo no hace propiamente.

También es recomendable ser exactos, no dar lugar a una generalización. Incluir vocablos como “sustancialmente”, “razonablemente” o “apropiadamente”, solo acarrea una diferencia en aquello que las partes entiendan resulta sustancial, razonable o apropiado. Ponga lo que quiere de la contraparte y aquello que está dispuesto a hacer, sea conciso.

Esto conlleva tener una visión periférica del contrato. Debe conocerse el texto, impidiendo que las cláusulas entren en contradicción o queden vacíos que posteriormente será necesario enmendar. Intente, en cambio, lograr una armonía y una asistencia entre las mismas. Para antinomias e interpolaciones se puede estudiar el Corpus Iuris Civilis, no haga de su contrato un ejemplo actualizado.

Otra cuestión, aunque no sea de buen gusto gramatical (y apreciando la ironía de estar incluida en este acápite), si Ud. utiliza una palabra para definir algo, mantenga su uso a lo largo del texto. No importa que se repita varias veces en una misma oración. A un filólogo podrá no gustarle, pero como jurista, Ud. entiende la lógica y la necesidad de tal proceder. Emplear distintos vocablos para referirse a una misma cosa solo induce a error. Cuando se nomina a una parte, compañía, evento, etc., con el consabido “en lo adelante referido como ‘Parte’ (o Compañía, Evento, etc.)”, por poner ejemplos, no le busque sinónimos ni nomine de forma distinta. Si utiliza indistintamente “Evento”, “Suceso”, “Acontecimiento” o “Incidente” para referirse a lo mismo, solo provocará la confusión, incumpliendo su propia denominación original según aparece en el contrato. No sonará bien la reiteración del vocablo en una misma oración, pero no dejará lugar a dudas sobre su intención a la hora de interpretar.

Una cuestión interesante es cuándo ser taxativos y cuándo no. Según sea su interés, querrá precisar claramente todo aquello que no puede faltar, pero cuidado y a su lista no le falte algo que luego necesitará incluir mediante un suplemento. Aquí hay una fórmula bastante interesante, la del “incluyendo, pero no limitado a...”. O sea, Ud. incluye todo lo quiera, pero deja claro al final que no está limitado solamente a ello.

Finalmente, una vez que ha terminado de redactar su contrato, léalo de nuevo, por si acaso.

## 5. LA NEGOCIACIÓN

El tema de la negociación es imposible de desligar del contrato. Por ello, en los distintos acápites se mencionarán cuestiones al respecto, pero por su importancia debe contar con un propio.

La negociación de contratos es un proceso que debería resultar en un acuerdo beneficioso para los involucrados. Abarca desde los primeros contactos, tanteos y ofertas hasta la discusión, redacción del texto y firma. A lo largo de este artículo encontrará referencias en distintos acápites que no se repetirán aquí, y esto es porque la negociación está presente en todos los aspectos del proceso contractual.

Puede resultar en una experiencia similar a un ring de boxeo, donde las partes no se toleran más que por la necesidad de llevar a cabo el negocio. En cuyo caso piense bien si será beneficioso hacerlo pues, si la negociación es complicada, la ejecución puede resultarlo aún más. Si un matrimonio mal llevado es una pesadilla, unos contratantes en conflicto lo son más.

En cambio, si todo es "color de rosas" y fluye la negociación de maravillas, como en una panacea *hippie*, será un proceso tranquilo (algo aburrido a veces). Lo cual no significa que se pueda confiar. Lo que comienza bien no necesariamente debe terminar igual, pero sí hay más probabilidades de resolver cualquier problema si las partes tienen una buena relación a aquellas que no.

Para comenzar, es necesario que quede absolutamente claro que es necesario llevar a cabo esa negociación con esa contraparte en particular. Si la firma del contrato no es en verdad necesaria, no pierda su tiempo y esfuerzos dedicados a coleccionar contratos para ver si en un futuro le son de utilidad. El tiempo es oro; a mayor tiempo dedicado y perdido, mayores gastos.

Muy importante antes de entrar a la negociación, debe tener en cuenta que no se trata de Ud., no es algo personal. Como diría Vito Corleone: "éstos son solo negocios". Así que no deje que su ego le domine. Enfrente las negativas y las diferencias de opiniones e intereses como algo natural, con el consabido "carácter deportivo". Aprenda de la consigna "adaptarse, resistir y vencer".

Para la negociación debe tenerse claro que la comunicación, tanto entre su equipo como con la contraparte, es primordial. No espere que adivinen lo que quiere, dígalo y fundaméntelo. Deje claro su propósito. Internamente para saber a ciencia cierta lo que se espera de Ud., lo que puede hacer y lo que no.

Defina sus metas y límites con sus jefes o clientes. Así sabrá qué se necesita lograr, el espacio de maniobra con que cuenta para ceder y hasta dónde. También aquello en lo que no puede ser flexible y las cuestiones que harán inviable de pleno el negocio. Los elementos en los que no cambiarán de

opinión, desencadenantes del fin de la negociación; o bien las áreas en las que puede navegarse con mayor o menor soltura, incluso cediendo.

Asociado a ello está la obtención de autorizaciones. Antes de comenzar una negociación se debe precisar que se cuenta con las facultades y permisos para perseguir un objetivo concreto. Como mismo el fin debe ser lícito, el clausulado legalmente aceptable y las obligaciones cumplibles, debe saberse que cuenta con las facultades necesarias para representar a su compañía o cliente. Ojo, no se trata del poder de firmar el contrato, sino de que lo que Ud. diga que se acepta, sea posteriormente refrendado por un directivo que no estuvo presente pero que le confió una responsabilidad. Por supuesto, el hecho de que una cláusula haya sido aceptada en una negociación no significa que sobreviva al escrutinio posterior interno con un superior u órgano consultivo que tenga criterios divergentes, fundados o no. Pero si sus decisiones durante el proceso fueron lógicas y dentro de lo permisible, defendibles en general, es bastante probable que lo que fue discutido y aceptado en borrador, sea aprobado por sus superiores cuando se le presente a discusión. Una vez acordado algo, su palabra debe ser cumplida. Obviamente esto va a nivel del contrato, pero si no cuenta con la autorización para aceptar algo, no se adelante para evitar tener que retractarse luego.

Puede ser que todo se resuma a puro intercambio de correos electrónicos; esta es una vía tan válida como cualquier otra, sobre todo cuando hay grandes distancias y pocos problemas. Pero cuando las partes se conocen, le ponen un rostro al otro o al menos una voz por teléfono, se debe crear una relación que, sin perder de vista los intereses contrapuestos, debería hacer fluir la negociación de una mejor manera.

Del "cara a cara" se aprovecha la posibilidad de debatir y ponerse de acuerdo de manera mucho más expedita. Se aclaran las cuestiones necesarias, las diferencias de interpretaciones y conceptos, se precisan los intereses. Principalmente, se puede estudiar y conocer al oponente. Intente ser una mezcla de Sun Tzu con Capablanca, a fin de cuentas, la negociación es como un juego de ajedrez. Evidentemente no somos psicólogos, ni tampoco mentalistas de esos que aparecen en las series de televisión. Pero sí hay cuestiones que se pueden estudiar y poner en práctica. Busque bibliografía sobre la negociación, aprenda del lenguaje corporal, conozca a su oponente y aquello que lo puede sacar de paso, y verá que lo puede utilizar en los contratos y hasta en su vida personal. Cuestiones como el estudio del mercado, o incluso del comportamiento de su contraparte en casos previos le

permitirá hacerse una idea de sus puntos fuertes y débiles, anticiparse a los problemas y crear estrategias de negociación.

Otro tema es el debate entre actuar solo o en equipo. Dependiendo de su situación particular deberá optar por uno u otro. Pero si puede, elija el equipo. Los equipos de negociadores no se forman por gusto. Se aprovechan los aportes individuales para alcanzar un fin común, beneficioso para su compañía o cliente. No tenemos que ser expertos en todo, es necesario aprovechar nuestros conocimientos y suplir las debilidades con las fuerzas de los demás integrantes.

Una vez acordados todos los términos, revise nuevamente la versión final íntegra. Las cláusulas se discutieron paso a paso, pero ello no significa que no se haya podido escapar algo que, al leer nuevamente de corrido, se detecte como necesario de agregar, cambiar o suprimir. Haga una recapitulación del texto acordado, más si no confía en la contraparte encargada de llevar la versión "en limpio", o bien porque los errores se cometen. De nuevo, no trabaje solo, ponga el texto a la revisión de otros especialistas, fundamentalmente si no estuvieron presentes durante la negociación. Tenga la máxima de pedir siempre más de lo que necesita. No se trata de exagerar o pretender que la contraparte es tonta o débil, pero va y sí. En cualquier caso, cuando acabe el regateo quizás no tenga lo que pidió originalmente, pero sí lo que realmente le hace falta lograr, y si le queda más, pues felicidades. Como resultado de una negociación exigente debería quedarle un contrato que contenga todo aquello que necesita, si bien no sea todo lo que quería al principio. Si una de las partes está completamente feliz al finalizar la negociación, la otra no hizo bien su trabajo, o simplemente más que negociación hubo una buena dosis de imposición. El contrato perfecto, si fue bien negociado por partes en equilibrio, no existe; pero sí queda el mejor contrato que se pudo obtener tras el esfuerzo.

¿Surgirán conflictos? Es altamente probable, incluso cuando las partes se llevan bien. En estos casos lo más recomendable para solucionar problemas es ser operativo y conversar directamente. Aproveche los adelantos tecnológicos y a final del día, precise por escrito todo lo acordado, mejor si puede contar además con notas sobre los argumentos debatidos que le permitirán luego repensar su estrategia o explicarla a sus superiores. Haga que su contraparte entienda claramente su posición y sus ideas, intente mostrar el beneficio que representa para ambos su forma de concebir el negocio en general, o la cláusula en particular. Puede simplemente aprovecharse de su posición en el mercado

frente a una contraparte más débil, o que su compañía o cliente dé un servicio monopolístico. Pero ello ya no sería una negociación.

## 6. EL DICTAMEN DIABÓLICO

El dictamen es ese documento donde uno vierte sus ideas respecto al contrato que ha sido sometido a su consideración. Aquí se liberan los demonios o se actúa con mesura, pero un término medio a veces es difícil de encontrar.

El objetivo primario del dictamen debe ser el de identificar todo aquello que deba modificarse, indicando con ello su recomendación de proceder a la firma del contrato, o bien de dejar claro que entiende tal rúbrica como contraproducente.

Importante, tenga siempre presente que el dictamen es un documento que, en principio, debe tener una circulación limitada. No se debe perder de vista que, en ocasiones, sus palabras serán enviadas a la contraparte. Utilizar ofensas no es necesario, de conocerlas el contrario solo se entorpecería el proceso de negociación, independientemente de su posición como profesional. Es recomendable dejar claro a su cliente o a los especialistas y directivos de su compañía, que su dictamen puede contener consideraciones de valor intrínseco, cuya valía comercial se perdería si se conociesen fuera del ámbito interno, por lo que deben manejarse con discreción, con confidencialidad incluso. Antes de enviar su dictamen a la contraparte, cerciórese de que no estará revelando consideraciones de beneficio propio. Como abogado, converse con sus jefes o clientes; hágales saber qué pueden divulgar de lo contenido en el dictamen, y qué no. Si lo entiende, Ud. o quien sea, no envíe el dictamen íntegro a la contraparte, solo transmita las cuestiones específicas de qué cambiar y su razonamiento, lo que pueda ser público.

La idea de un dictamen debe ser la de encontrar un punto que permita la comunicación de los intereses del receptor del contrato, siempre con la intención de incluirlos en el texto modificado. Por lo tanto, debe ajustarse a aquellas cuestiones que resulten pertinentes. De cara a la negociación, Ud. puede incluir un sinnúmero de recomendaciones en un dictamen. Luego las discutirá y negociará con la contraparte, valiéndose de su habilidad para desechar las que no considere realmente importantes y mantener aquellas que sí lo sean.

Primordialmente, no sea vago. No se limite en su dictamen a resaltar lo que Ud. valora como una falla. Sea, más bien, proactivo. En adición a su mejor pensar,

incluya una propuesta de cómo podría quedar esa cláusula que no se entiende o que debería estar.

Eso sí, hay que estar atentos de no caer en el intercambio de dictámenes de un lado al otro, discutiendo minucias en forma de altos debates doctrinales y legales. Si tanto necesita decirse, converse y negocie operativamente, pónganse de acuerdo frente a frente. Pero el envío de un dictamen, su recepción, revisión y respuesta, y de vuelta con el proceso, solo hace perder el tiempo.

Ud. puede dictaminar un contrato siguiendo las regulaciones que al efecto ha aprobado el Ministerio de Justicia<sup>4</sup>; aunque éstas no resulten de fácil aplicación y parezcan, muchas veces, tediosas. Pero la intención de tales resoluciones es homogeneizar una práctica no siempre buena, y esto también está justificado; aunque deberían examinarse para no atentar contra el proceso de revisión y dictamen.

Otra variante, que no implica propiamente un dictamen formal, es la modificación directa del contrato recibido. Particularmente se estima este actuar como perfectamente válido, aunque la rigurosidad burocrática encartonada a veces diga lo contrario. La recomendación aquí sería, antes de enviar un contrato modificado a su emisor, conversar al respecto, hacerle saber lo que pretende y pedir su anuencia, para que no se sienta herido(a) en su amor propio, profesionalmente hablando, y esto entorpezca la negociación. Recuerde: “hablando, la gente se entiende”. Al final, todo lo que Ud. proponga lo puede incluir también en un dictamen si se lo exigen, pero la negociación no se detuvo por esta causa.

Para ello hay una herramienta en *Word* denominada “Control de Cambios”, súper útil para revisar qué se cambió en el texto. En cualquier caso, siempre lea cómo queda el borrador que recibe modificado, también puede utilizar la herramienta “Comparar”, por si acaso “involuntariamente” no le hayan resaltado un cambio.

En contraposición, la frase “esto nadie me lo había dicho antes” o “en tantos años aquí nadie se había quejado”, lamentablemente, se encuentra a veces cuando un jurista dispuesto hace recomendaciones a la contraparte. Puede ser que nadie se quejara, lo cual no significa necesariamente que estuviera bien el texto contractual. Puede ser que “simplemente” no le hubieran prestado suficiente

---

<sup>4</sup> Actualmente, la Resolución No. 367 “Metodología para la Elaboración, Seguimiento y Control de los Dictámenes Legales de Casos o Asuntos”, fechada el 20 de septiembre de 2021.

atención o que ya los tiempos hayan cambiado y ahora sí es necesario realizar modificaciones.

Quizás las recomendaciones sean atinadas, operativas; o bien que sean solo con el ánimo de entorpecer o dilatar la negociación, o meramente por intentar demostrar que Ud. sabe, aunque su práctica haya quedado muy atrasada. De nuevo, no deje que su ego le venza.

No aparece siempre, pero sucede. Así, muchos de los lectores a los que esto les atañe pudieran optar por pensar que no tiene que ver con ellos, que no es algo que hacen. Pero sí, sí lo hacen, y esto perjudica la actividad contractual.

Dese la oportunidad de mejorar, o bien de ratificar (luego de un ejercicio serio de introspección) que lo que Ud. decía estaba bien. Puede creer que, si Ud. redactó y/o lleva años sirviéndose de un contrato, sin que hasta el momento nadie le haya dicho antes que tiene errores, o simplemente puntos que pudieran cambiarse, entonces todo está bien. Pero quizás no sea así. Haga una revisión “en frío” de su texto, a ver si le encuentra particulares que se pueden mejorar.

Que alguien le presente recomendaciones no debe hacerle sentir mal, ni rechazarlas automáticamente. Analícelas, quizás valgan la pena.

## 7. LA ADHESIÓN FANTASMA

Como todos conocen, los contratos por adhesión son aquellos en “... que una de las partes preestablece el contenido del contrato que debe ser aceptada en esos términos por la otra parte. La nota distintiva en estos casos es la imposibilidad de discutir la formulación de las cláusulas contractuales que sólo podrán ser aceptadas o rechazadas pero nunca modificadas...”<sup>5</sup>.

Al mismo tiempo, la legislación especial vigente establece que “Son contratos por adhesión, los contratos de prestación de servicios públicos de agua, electricidad, gas, telefonía; los contratos bancarios, así como aquellos otros que por su naturaleza se definan como tales en la ley.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Colectivo de Autores, *cit.*, pp. 162.

<sup>6</sup> Art. 17.2, Decreto-Ley No. 304 “De la Contratación Económica”.

Aun así, se encuentran aquellas entidades que, sin cumplir con los requisitos legales antes mencionados, se valen de su condición no nombrada de ser una suerte de monopolios, donde hay que “morir” con ellos; o de su posición de fuerza en el mercado, donde aunque hayan otros que se dediquen a la misma actividad, un cliente más o menos no les implica una afectación; o bien porque prefieren no entender que deberían pensar en propiciar el desarrollo de su actividad con un carácter competitivo, buscando nuevos clientes y generando mayores ingresos, y apáticamente les da igual si contratan o no.

Éstas utilizan la variante de “o lo tomas, o lo dejas”, refiriéndose a los contratos que proponen, draconianos, plagados de diferencias que atentan directamente contra los principios que anteriormente se mencionaban, donde las únicas obligaciones que aparecen son las del receptor.

En adición, es muy poco probable que Ud. reciba, por escrito, la confirmación de que “este es un contrato por adhesión”. Pero aun así se niegan rotundamente a realizar cambios en el texto que proponen, con indolencia total ante la posibilidad de no llegar a contratar.

Cuando la relación no se perfecciona, simplemente achacan la culpa a la contraparte que no aceptó los términos (que se pretendían imponer). Esto puede ser a nivel de especialistas, desde jurídicos hasta comerciales, sin que los jefes se enteren siquiera de lo que ocurre porque no controlan estas actividades; o bien porque dichos jefes lo saben y les da igual, y en algunos casos hasta fomentan esta filosofía nociva.

Según se precisaba anteriormente, se puede demandar al oferente del contrato, haciéndole así tener que modificar sus términos por mandato judicial. Es probable que a futuro no sea ésta una buena relación, pero de forma inmediata se logrará el propósito perseguido con el contrato, sea recibir un servicio o adquirir algún bien. ¿Quién sabe? Quizás y se logre un cambio perenne en la forma de pensar y actuar de determinadas entidades.

Como “jurídico”, es probable que Ud. esté siempre envuelto en tales luchas, o bien puede que simplemente se haya acomodado. La recomendación para aquellos asesores (propios o contratados) de estas entidades sería lidiar internamente con el problema. Intentar que los involucrados en su compañía aboguen por una mejora, no por una posición. Implementar aquellas modificaciones en los textos contractuales propios, perfeccionándolos, atemperándolos.

## 8. EL LIMBO CONTRACTUAL

Por otra parte, en (demasiadas) ocasiones encontramos que el proceso de aprobación final de un contrato, como consolidación de una relación comercial, se extiende mucho más allá de la fase de negociación, o deliberadamente atentando en contra de ésta. Puede ser algo tan sencillo como dejar un correo electrónico sin responder, o que el teléfono suene sin fin. Las excusas para la demora en responder sobre recomendaciones hechas por la contraparte, o aprobar y firmar un contrato se achacan a: “el jefe que tiene que firmar no está”, “se elevaron sus recomendaciones y no hemos recibido respuesta”, “estos contratos se firman en la casa matriz, que está en La Habana, y cualquier cambio se debe aprobar allá” (cuando se negocia con algunas sucursales en otras provincias), “el especialista a cargo está enfermo y nadie más puede dar respuesta”, “el comité de contratación ya se reunió y hasta el mes próximo no vuelve a hacerlo”, etc.; elija la que desee entre éstas y tantas otras.

La experiencia práctica de los negocios marítimos, involucrando millones en cualquier moneda, es que los contratos se negocian con celeridad y no por esto dejan de revisarse exhaustivamente. Si las partes no se ponen de acuerdo, al menos en aquellas cuestiones principales, en dos o tres semanas a lo sumo, es muy probable que el negocio no se dé ya que las partes continúan con sus negocios en plan “*business as usual*” pues conocen que perder tiempo significa perder dinero.

Es la atención al proceso de negociación lo que marca el ritmo de la relación contractual, donde ambas partes deberían estar igualmente interesadas. Por ende, es recomendable implementar mecanismos operativos que permitan la comunicación con la contraparte y, fundamentalmente, el flujo interno de la información y toma de decisiones. Así, el desarrollo del proceso contractual cobra vida, se torna dinámico e interesante, permitiéndole cambiar su atención a otras ocupaciones. Se evita la pérdida de uno de los principales recursos de que disponemos: el tiempo; ese con el que tanto se juega a veces al punto de la desesperación. Su prestigio como buen contratante queda preservado con una fama que le antecederá.

Un aparte para el comité de contratación. Éstos son entes de consulta y aprobación adonde se presentan tanto las concurrencias como se debaten las mejores opciones, pero también donde se puede debatir el clausulado, estrategias a seguir, aclarar dudas, etc. No son de obligatoria presencia en todas las compañías o entidades, pero si existe, dele el uso apropiado y

evite que rigurosos mecanismos procesales hagan de dicho órgano un ente burocrático de lento movimiento, uno que obstaculice más de lo que ayuda. La idea tras el comité de contratación debe ser la de alcanzar el mejor contrato posible, no la de echarle la culpa a alguien o salvar responsabilidades si algo sale mal, o se hace deliberadamente mal. Si sus reuniones están planificadas mensualmente, dese la oportunidad de reunirse extraordinariamente cuando la situación lo amerite; no deje pasar un tiempo precioso por un mero formalismo. Participe en los debates y aprenda. Como asesor/abogado/consultor no se quede callado ni se pliegue a ideas con falta de lógica por no buscarse un problema. Recuerde, a nivel micro es su reputación profesional, pero a nivel macro es el dinero y recursos de la compañía/cliente lo que está en juego. No se reúna para cumplir con la auditoría. Hágalo para que el resultado sea el mejor contrato que se pudo obtener.

Continuando con los contratos, una vez firmados, y contra lo que algunos pudiesen creer, éstos no se deberían quedar archivados en una gaveta. O sea, literalmente, sí, pero no en un olvido donde la letra acordada se diluye y no se rescata hasta tanto algo haya sucedido que así lo amerite. De hecho, es en ese momento que se rubrica que cobra vida. Supuestamente, todos los acuerdos previos debieron quedar sin efecto tras la firma. Por lo tanto, ese contrato resultante será en lo adelante “el que vale”, independientemente de todo lo sucedido antes.

Al mismo tiempo, todos aquellos documentos que le informan serán parte integrante, e incorporados bajo disímiles nombres: suplementos, anexos, adendas, etc. A esto hay que sumarle la posibilidad de que el contrato sea solo un documento dentro de un grupo que regulan un determinado negocio. En tales casos, deben observarse igualmente de conjunto, velando por que no hayan contradicciones; y con un dominio del “todo” que le permita conocer el negocio a mano, aunque sea “simplemente” uno entre tantos casos que lleva.

Sobre el perfeccionamiento, siempre con tinta azul y un cuño (elementos nacionales cuasi formales que por alguna razón no deben faltar); pero hoy vemos la firma digital de los contratos, algo a lo que algunos se resisten pues prefieren tenerlo todo impreso. También se espera que se rubrique por “la máxima autoridad”, una fórmula que muchas veces desconoce las instituciones de la representación y los poderes. Pero sí, éstos existen y son válidos legalmente. Si un directivo (facultado) de una compañía designó a un apoderado, o alguien de menor jerarquía que dentro de sus funciones conlleva la firma de los contratos, esto es legítimo y su firma es vinculante. Solo es necesario acreditar tal capacidad de obligar a la compañía.

Sin embargo, teniendo en cuenta los adelantos tecnológicos, una confirmación mediante un correo electrónico o mensaje de texto pudiera considerarse como evidencia de la aceptación, tanto de una recapitulación de los términos discutidos como de un contrato en sí. El ámbito de lo que por aceptación se entiende puede ir desde la confirmación expresa y clara del “acepto los términos”, hasta un simple “ok” u otro gesto interpretativo como forma de aceptación. Por supuesto, también una conversación es una forma de aceptar, pero quedaría pendiente de otras pruebas que soportasen el alegato fuera del “yo dije” y “yo no dije”, incluso del “yo realmente quise decir”. Los actos igualmente son muestra de ello, si las partes se comportan según sus derechos y obligaciones, aun sin haber firmado un contrato, es una forma de entender que le dan cumplimiento, algo similar ocurre con la tácita reconducción. Obviamente entraría en debate si el entendido como aceptante discrepara posteriormente, alegando la ausencia de ese contrato firmado clásicamente como muestra innegable de su actuar. Pero la contraparte pudiera alegar que el requisito para el perfeccionamiento es la emisión de voluntad, independientemente de la forma que fuere. Ya le quedaría al tercero imparcial el decidir al respecto.

Sobre los documentos corporativos. Independientemente de que su jefe lo pida, no es legalmente obligatorio exigir copias de documentos propios de la contraparte con el mero fin de armar la carpeta de proveedores o clientes. Dichos documentos generalmente contienen interioridades que no es necesario divulgar sin razón, solo por un capricho que ni siquiera será contrastado. Incluso, si su entidad tiene regulaciones internas al respecto, recuerde que son de alcance limitado, no pueden obligar a terceros donde la ley no lo hace, ni su voluntad lo acepta. No permita que un negocio beneficioso para ambas partes se eche a perder por un requerimiento burocrático y sin respaldo legal. Una cosa es la debida diligencia, cuando se hace conscientemente, y otra el seguir un procedimiento de forma automática por cumplir con lo establecido.

Durante su ejecución, el contrato debe ser utilizado, estudiado, sobre todo aquellos que cuentan con varios componentes y que, por la complejidad de la actividad que cubren, son extensos en demasía. Aquí no solo debe ser conocido por los juristas actuantes, sino por todos los involucrados en su ejecución, los mismos que supuestamente debieron intervenir en su redacción, pero también otros que llegaron después y deben darles continuidad.

Con referencia a la continuidad, si bien un negocio no se espera que dure toda la vida, pudiera extenderse más allá de la vigencia del contrato que lo soporta.

Así, utilice los elementos a mano: prorrogue la duración, derogue, modifique o incluya aquellas cláusulas que entienda necesario. No opte por desechar todo un contrato solo por la pretensión de tener uno fechado más recientemente. En contraposición, salvo aquellas cuestiones necesarias, un contrato no debería ser modificado constantemente, generando una profusión de suplementos que pudieron haberse salvado con una correcta visión del contenido original.

Siempre que pueda, determine los efectos que sobrevendrán a la terminación del contrato. Con su resolución no mueren todas las cláusulas. La obligación de preservar determinados documentos, la confidencialidad, la exigibilidad de derechos pendientes, entre otras, permanecerán un tiempo más.

## 9. LOS CONFLICTOS

¿Puede haber conflictos? ¡Sí! Antes, durante y después, pues ni siquiera hay que esperar a que esté firmado el contrato para que algo suceda y ponga a las partes en guardia. El conflicto puede perfectamente aparecer desde la negociación hasta una vez finalizada la ejecución o vigencia. Una promesa no cumplida, la intención no demostrada, el concepto no explicado, las cuestiones asumidas, las circunstancias cambiantes, el exceso de confianza en lo que se acepta, las obligaciones supervivientes, etc., todo ello y más pueden dar al traste con un choque de intereses y voluntades. Por lo tanto, intente siempre dejar clara su intención en el clausulado, y sea lo suficientemente pragmático para no pecar de soñador. Como todo momento del contrato, prepárese porque no hay forma de enumerar por etapas las posibles causas de conflictos.

Conozca que hay formas de resolverlo más allá del “es así porque lo digo yo”.

Para las soluciones, la primera es una fórmula, casi que procesal, donde se cursan reclamaciones formales, siempre por escrito para dejar constancia, con plazos fijados para envíos y respuestas. Ahí Ud. descarga aquello que entiende pertinente para dar a conocer a la contraparte con qué está molesto, sus razones y hasta evidencias. También se responden con iguales fundamentos y pruebas a la mano. Pero en varias ocasiones más como paso previo a un proceso legal que verdaderamente pensando en entenderse entre sí y resolver el conflicto.

Por eso: negocie. Reclame y siéntense ambas partes a conversar. Ésta es la clásica forma de que las partes puedan llegar a un acuerdo. Bajar el nivel de tensión mediante un encuentro “cara a cara” es altamente recomendable y

puede salvar la necesidad de gastar tiempo y dinero en procesos legales. La negociación es una excelente forma de, mediante un diálogo razonado y siempre que exista voluntad, alcanzar un punto en común para zanjar diferencias, explicar puntos de vista, interpretaciones, etc. Si con ello no resuelve, entonces vea lo que acordó en su contrato respecto a la solución de conflictos.

Antes de un proceso legal también existen la conciliación y la mediación, mecanismos muy pocas veces utilizados (o conocidos) para llegar a un acuerdo, valiéndose de la experticia de un tercero que sirva como controlador del argumento. En éstos, su voluntad será primordial para un resultado y no perderá control sobre el proceso. Los argumentos del mediador o conciliador, preferentemente expertos en la materia que se debate, le pueden hacer ver un punto de vista diferente que no viene específicamente de su contraparte, contra quien profesa esa animosidad tan nociva para los negocios. Son una suerte de psicólogos en una terapia de parejas y maestros entre estudiantes que se quieren pelear. Si aquí tampoco encuentra solución, entonces continúe su camino al siguiente nivel.

El proceso judicial y el arbitral aparecen entonces como el colofón. Que otro se encargue de tomar la decisión. Por un lado, la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional<sup>7</sup>, única a nivel nacional para conocer de cuanto tema desea naturaleza se le presente, que cuenta con sus propias reglas y procedimientos; y por el otro, el sistema de tribunales populares de justicia, encabezado por el Tribunal Supremo Popular, cuyos procesos se radican en las instancias correspondientes según lo prescrito en la legislación vigente<sup>8</sup>.

Los árbitros pueden nominarse por las partes, siendo normalmente uno o tres de ellos; mientras que los jueces no se eligen y son tres o cinco, según el caso. Siempre son profesionales del Derecho, pero normalmente los árbitros nominados lo son teniendo en cuenta su dominio del tema o rama; pudiera no ser así con los jueces que conozcan de su caso.

Ambas tienen costas procesales, pero para incoar un proceso en la vía judicial no hay que desembolsar una suma y en la arbitral sí. El laudo puede ser definitivo o recurrible en la vía judicial, incluyendo la declaración de su nulidad; mientras que la sentencia no puede ser recurrida en la vía arbitral y sí en las instancias judiciales superiores.

---

<sup>7</sup> Art. 1, Decreto-Ley No. 87 "Sobre Arbitraje y Mediación Comercial Internacional".

<sup>8</sup> Arts. 1.1, 22, 24.4, 25.4 y 26, Ley No. 141 "Código de Procesos".

Cuando al menos una de las partes es extranjera se puede acordar el proceso arbitral, eligiendo foro y/o ley aplicable distintos a los cubanos. En el caso judicial, independientemente de la nacionalidad de las partes, el foro será la sede donde esté constituido el tribunal y la ley cubana la imperante. Cuando ambas partes son cubanas están obligadas a optar por la vía judicial; mientras que si una de ellas al menos es extranjera, normalmente se encuentran más dispuestas a la variante arbitral, entiendo a la Corte como un ente desligado del poder del Estado, independientemente de su institucionalización.

El consejo: no se salte los pasos y piense bien qué preferirá para contener como mecanismo de solución de conflictos, teniendo en cuenta el valor que la voluntad de las partes imprime al contrato. Agote todos los recursos, siempre que el contrato y la lógica lo permitan.

Hay otras formas de solución, siempre evolucionando, pero las aquí expuestas son las preferidas (conocidas) del autor.

Ah, siempre conozca lo que hace. Los mismos cursos de acción no son necesariamente siempre recomendables ni beneficiosos. Así, un embargo de buques, por ejemplo, es un arma de doble filo que puede resultar en una reconvencción que podrá perder en toda la línea; como también es nocivo toparse con terceros imparciales sin conocimiento de la materia o bien sin despojarse de su parcialidad.

## **10. LOS SALVAVIDAS**

Bien con esa denominación genérica de “causales eximentes de responsabilidad”, o ya sea más puntual: la fuerza mayor y el caso fortuito, si de conflictos se habla, es algo que no debe faltar.

Pueden ser tanto un motivo de conflicto por su ocurrencia como por sus consecuencias. Las partes debieron debatir la relación causa-efecto y la impunidad que proyectarán, aunque mayormente se quedan en fórmulas simples y manidas.

Explotadas en casos de conflictos ante incumplimientos parciales o totales de las obligaciones, son aquellas que sobrevienen tras la firma del contrato, afectan su ejecución, son ajenas a la voluntad de las partes, y pueden ser tanto impredecibles como predecibles pero siempre inevitables sus efectos. La Cámara de Comercio de la República de Cuba es normalmente la entidad

encargada de certificar dicha causal, evidencia que se esgrime como la tarjeta para librarse de la cárcel en el juego del Monopolio.

Ahora, muchas veces se ve en los contratos la definición más o menos cambiante y la obligación de la parte incumplidora de demostrar haber sido afectada por tal hecho con la presentación de la certificación que la acredite.

Sin embargo, al ser (en el caso cubano) la Cámara de Comercio una entidad gubernamental, las partes no pueden imponerle términos ni condiciones a su actuar. De ahí el error que a veces se comete en los contratos al requerir que la parte reclamada aporte como evidencia de su incumplimiento la certificación de fuerza mayor o caso fortuito. Esto es prácticamente imposible de cumplir ya que, una vez acontecido el hecho en cuestión y reclamado el cumplimiento, la contraparte podrá alegar cuantas cuestiones entienda en su defensa, pero no podrá materializar la certificación de la Cámara de Comercio en el plazo contractualmente establecido.

Una solución para ello es precisar en el clausulado que la parte imposibilitada de cumplir sus obligaciones deberá gestionar con la entidad pertinente (la Cámara en el caso cubano u otro ente extranjero facultado) la certificación correspondiente a su costa, y presentarla tan pronto sea emitida.

Algo tan sencillo causa bastantes dolores de cabeza en materia de ejecución contractual, pero se resuelve utilizando la lógica y preferentemente antes de que ocurra el problema.

Otro tema es el carácter natural que en ocasiones se le otorga a las eximentes. Cuando se discute sobre el caso fortuito y la fuerza mayor, normalmente se dan por tales a aquellos hechos naturales que no pueden prevenirse (los primeros) o que no pueden evitarse aun siendo previsibles (los segundos).

¿Pero qué hay de otros no naturales y que también pudieran influir en la ejecución más allá del control de las partes?

Las guerras y conflictos pueden perfectamente incluirse ya que afectan directa o indirectamente la ejecución de las obligaciones. Otra causa han sido las huelgas y los accidentes, cuyos efectos atañen a todas las actividades relacionadas. Sucedió cuando la Covid, que paralizó prácticamente el mundo, incluyendo obviamente al comercio, abriéndose luego la necesidad de adaptarse a las nuevas condiciones de trabajo y transportación; esto aplicaría a las epidemias en general.

Pero hay otras que son más limitadas en su alcance. Por ejemplo, el cambio de una legislación que en lo adelante prohíba lo que antes se permitía, incluso cuando no sea ésta la ley aplicable al contrato pero sí a dicha parte (un nacional del país en cuestión). El hecho de habersele revocado una licencia para realizar determinada actividad por decisión gubernamental, sin que medie actuar negligente o culposo del afectado. La falta de condiciones en un momento determinado para realizar una tarea. O tal vez, independientemente de tener ingresos, no contar con la liquidez suficiente para realizar un pago; o bien pretender utilizar el hecho de no haber recibido determinados ingresos esperados para no pagar.

No son cuestiones de índole natural, pero pudieran utilizarse como escudo por la parte afectada y que incumplirá sus obligaciones de cara a un proceso legal.

En estos casos lo más recomendable es ser abarcador en la cláusula que verse sobre este tema de las causales eximentes. No significa que haya que hacer un listado taxativo “incluyendo pero no limitándose a”, pero sí precisar aquellas que puedan ocurrir, más allá de la fuerza mayor y el caso fortuito. También pueden agregarse cuestiones sobre qué hacer ante su ocurrencia, como fijar determinadas obligaciones que se deberán cumplir en cualquier caso, incluyendo a “aquellas que eran exigibles y estaban pendientes de cumplimiento”. O bien dando un plazo para la ejecución de las mismas, previo a la entrada en vigor de la nueva norma.

En sentido contrario, podría aclararse cuáles de las anteriores no serían consideradas como tal. Aclarar que no se esperará por los ingresos provenientes de terceros para recibir un pago; que las sanciones extranjeras o internacionales no serán de aplicabilidad para las partes; que los incumplimientos de terceros no deben entenderse como escudo para fallar en la ejecución de las obligaciones propias; entre otras tantas como obligaciones haya en cuestión.

Como todo en materia contractual, la práctica es muy rica en situaciones, y lo que aquí lea puede servirle para sí o para prevenirse si la contraparte lo pretende hacer.

## **11. MISCELÁNEAS FINALES**

Redactar un contrato, un buen contrato, es uno de los mejores ejercicios mentales para un jurista. Es como jugar al ajedrez. Uno debe tener en cuenta lo que necesita, lo que puede lograr de la contraparte, y buscar la forma de obtenerlo.

Cuando la negociación ha terminado, lo que queda es el contrato. Todo aquello que se discutió, si no se incluyó en la versión final, queda fuera.

Sea un profesional proactivo, luche contra la inoperatividad y la burocracia excesiva.

Tenga en cuenta siempre la premisa “cuidado con lo que deseas”. Estudie las circunstancias que rodean a un negocio determinado, pudieran variar de uno anterior al siguiente. Una vez hecho esto, siéntese con calma a redactar aquello que necesita, tal cual lo quiere; o bien a revisar aquello que se le propone y su compañía o cliente aceptará. Para que luego no se arrepienta. En temas contractuales, los errores pueden ser costosos. Los contratos son “dúctiles y maleables”. Hágalos a la medida de cada negocio particular y según cada contraparte.

Asimismo, la manera de chequear si la redacción fue atinada o no, es la ejecución. Si durante la vigencia surgen diferencias en cuanto a interpretaciones, el incumplimiento de las obligaciones aceptadas (salvo por las causales eximentes), etc., revise nuevamente la letra, negocie y modifique. No hay que alarmarse, tiene solución.

Confiar en que todo está bien es natural, pero peligroso. Por lo tanto, es de utilidad de vez en cuando volver a los orígenes, al tiempo de pregrado. Hacer una introspección y poder determinar si en algún punto del camino nos confiamos, nos cansamos o nos quedamos rezagados.

Para terminar, este artículo está basado en experiencias personales ganadas en la práctica profesional de algo más de doce años en el bufete Balsanyda & Asociados S.A. Podrá no ser mucha, pero es la que hay. Aun así, el autor no está exento de cometer los mismos errores que aquí relata; o incluso no haber incluido otros en los que ni siquiera ha reparado. Por lo tanto, en aras de luchar un poco contra la autosuficiencia, este texto le sirve para autorrecordarse que siempre se debe intentar ser la mejor versión de uno mismo, por mucha experiencia que se tenga.

---

**Recibido:** 19/11/2024

**Aceptado:** 7/1/2025