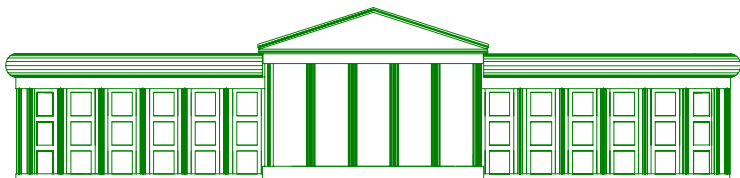


# UNIVERSIDAD WESTHILL



VESTIGIA NULLA RETRORSUM

## EL DERECHO COMPARADO DE LOS CONTRATOS DE COMPRA VENTA INTERNACIONAL

### TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALINE MYRIAM SANCHEZ VIVIEROS

CON INCORPORACIÓN A LA UNAM

CLAVE DE PLANTEL 3360

PLAN 86

AÑO DEL PLAN: 93



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mis Padres,  
Por el amor incondicional  
Que me han brindado para seguir adelante.  
Por el aliento que siempre me han dado,  
Por ser mi ejemplo de vida.*

*Dedicatoria:  
Con toda mi admiración y respeto  
Dedico la presente tesis  
A la persona que no solo me impulsó  
A seguir adelante con mis sueños,  
Sino que creyó en ellos y  
Ayudo a hacerlos realidad,  
Nereo.*

**INTRODUCCIÓN..... 1**

**CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES..... 1**

- 1.1 Libertad de contratación..... 2
- 1.2 Libertad de forma..... 2
- 1.3 Carácter vinculante de los contratos..... 3
- 1.4 Normas de carácter imperativo..... 3
- 1.5 Exclusión o modificación de los principios por las partes..... 3
- 1.6 Interpretación e Integración de los Principios..... 4
- 1.7 Buena fe y lealtad negocial..... 4
- 1.8 Usos y Prácticas..... 5
- 1.9 Notificación..... 5
- 1.10 Definiciones..... 7

**CAPÍTULO II FORMACIÓN DEL CONTRATO..... 8**

- 2.1 Modo de perfección..... 9
- 2.2 Definición de la oferta..... 9
- 2.3 Retiro de la oferta..... 10
- 2.4 Revocación de la oferta..... 11
- 2.5 Rechazo de la oferta..... 12
- 2.6 Modo de aceptación..... 12
- 2.7 Plazo para la aceptación..... 13
- 2.8 Aceptación dentro de un plazo fijo..... 14
- 2.9 Aceptación tardía. Demora en la transmisión..... 14
- 2.10 Retiro de la aceptación..... 15
- 2.11 Aceptación modificada..... 15
- 2.12 Confirmación por escrito..... 16
- 2.13 Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular..... 17
- 2.14 Contrato con términos abiertos..... 17
- 2.15 Negociaciones de mala fe..... 18

2.16 Deber de confidencialidad.....	19
2.17 Cláusulas de integración.....	20
2.18 Modificación en una forma en particular. ....	20
2.19 Contratación con cláusulas estándar. ....	21
2.20 Cláusulas sorpresivas.....	22
2.21 Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar. ....	22
2.22 Conflicto entre formularios.....	23
<b>CAPÍTULO III VALIDEZ.....</b>	<b>24</b>
3.1 Cuestiones excluidas.....	25
3.2 Validez del mero acuerdo.....	25
3.3 Imposibilidad inicial.....	26
3.4 Definición del error.....	27
3.5 Error determinante.....	27
3.6 Error en la expresión o en la transmisión.....	29
3.7 Remedios por incumplimiento.....	30
3.8 Dolo.....	30
3.9 Intimidación.....	31
3.10 Excesiva desproporción.....	32
3.11 Terceros.....	33
3.12 Confirmación.....	34
3.13 Pérdida del derecho a anular el contrato.....	35
3.14 Notificación de anulación.....	36
3.15 Plazos.....	36
3.16 Anulación parcial.....	37
3.17 Efectos retroactivos.....	38
3.18 Daños y perjuicios.....	39
3.19 Carácter imperativo de estas disposiciones.....	39
3.20 Declaraciones unilaterales.....	40
<b>CAPÍTULO IV INTERPRETACIÓN.....</b>	<b>41</b>
4.1 Intención de las partes.....	42
4.2 Interpretación de declaraciones y otros actos.....	42

4.3	Circunstancias relevantes.....	43
4.4	Interpretación sistemática del contrato.....	44
4.5	Interpretación dando efecto a todas las disposiciones.....	45
4.6	Interpretación contra proferentem.....	45
4.7	Discrepancias lingüísticas.....	
4.8	Integración del contrato.....	45
<b>CAPÍTULO V CONTENIDO.....</b>		<b>47</b>
5.1	Obligaciones expresas e implícitas.....	48
5.2	Obligaciones implícitas.....	48
5.3	Cooperación entre las partes.....	49
5.4	Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos.....	49
5.5	Determinación del tipo de obligación.....	50
5.6	Determinación de la calidad de la prestación.....	50
5.7	Determinación del precio.....	51
5.8	Contrato de tiempo indefinido.....	52
<b>CAPÍTULO VI CUMPLIMIENTO.....</b>		<b>54</b>
6.1	Momento del cumplimiento.....	55
6.2	Cumplimiento en un solo momento o en etapas.....	56
6.3	Cumplimiento parcial.....	56
6.4	Secuencia en el cumplimiento.....	57
6.5	Cumplimiento anticipado.....	57
6.6	Lugar del cumplimiento.....	58
6.7	Pago con cheque u otro instrumento.....	59
6.8	Pago por transferencia de fondos.....	60
6.9	Moneda de pago.....	60
6.10	Moneda no expresada.....	61
6.11	Gastos del cumplimiento.....	61
6.12	Imputación de pagos.....	61
6.13	Imputación del pago de obligaciones no dinerarias.....	62
6.14	Solicitud de autorización pública.....	63

6.15 Gestión de la autorización.....	63
6.16 Autorización ni otorgada ni denegada.....	64
6.17 Autorización denegada.....	65
6.18 Obligatoriedad del contrato.....	65
6.19 Definición de la excesiva onerosidad.....	66
6.20 Efectos de la excesiva onerosidad.....	67
<b>CAPÍTULO VI INCUMPLIMIENTO .....</b>	<b>69</b>
7.1 Definición del incumplimiento.....	70
7.2 Interferencia de la otra parte.....	70
7.3 Suspensión del cumplimiento.....	71
7.4 Subsanación del incumplimiento.....	72
7.5 Período suplementario para el cumplimiento.....	72
7.6 Cláusulas de exoneración.....	74
7.7 Fuerza mayor.....	75
7.8 Cumplimiento de obligaciones dinerarias.....	76
7.9 Cumplimiento de obligaciones no dinerarias.....	76
7.10 Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa.....	77
7.11 Pena judicial.....	77
7.12 Cambio de remedio.....	78
7.13 Derecho a resolver el contrato.....	79
7.14 Notificación de la resolución.....	80
7.15 Incumplimiento anticipado.....	81
7.16 Garantía adecuada de cumplimiento.....	82
7.17 Efectos generales de la resolución.....	82
7.18 Restitución.....	84
7.19 Derecho al resarcimiento.....	84
7.20 Reparación integral.....	85
7.21 Certeza del daño.....	86
7.22 Previsibilidad del daño.....	86
7.23 Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo.....	87
7.24 Prueba del daño por el precio corriente.....	87

7.25 Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada. ....	88
7.26 La atenuación del daño manifestando. ....	89
7.27 Intereses por falta de pago de dinero.....	89
7.28 Intereses sobre el resarcimiento. ....	90
7.29 Modalidad de la compensación monetaria. ....	91
7.30 Moneda en la que se fija el resarcimiento. ....	92
7.31 Pago estipulado para el incumplimiento.....	92
CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	96



# **INTRODUCCIÓN**

El Tratado de Libre Comercio de Norte América (TLC) facilita el flujo de mercancías y capital entre tres países miembros al establecer lineamientos políticos en comercio exterior, políticas como lo son: aranceles, inversión extranjera, protección a los derechos de propiedad intelectual, etc.

Debido a esta situación, ha habido una increíble necesidad de regular los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

El Congreso de Viena sólo se aplica estrictamente a aspectos contractuales. Dicho congreso regula las obligaciones y los derechos, de compra-venta, derivados de un contrato. La Convención no regula la validez del contrato, así como tampoco los efectos que el contrato puede producir sobre la propiedad de los productos vendidos.

Cuando las partes no acuerden la aplicación del Congreso a un contrato, tendrán que seleccionar la Ley del Estado que aplique. Si no hay una elección válida del derecho aplicable, la corte será quien tome en consideración todos los elementos objetivos y subjetivos del contrato, así como los principios generales del derecho mercantil internacional aceptados por los organismos internacionales.

Los estatutos del derecho positivo establecidos como derecho aplicable deberán sustanciarse en la Lex Mercatoria. La Lex Mercatoria es un compendio de usos y principios aceptados dentro del comercio internacional.

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), actualizó los estatutos y los principios del comercio internacional (amplió y mejoró los contenidos del Congreso de Viena), en 1994 publicó un documento titulado "Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

Los principios no están en un Congreso Internacional, y carecen de validez oficial. Los editores señalaron que su meta era crear un sistema de principios específicos

para las transacciones comerciales internacionales, de aplicación susceptible alrededor de todo el mundo, independientemente del sistema jurídico o las tradiciones aplicadas en su país. Los principios son el resultado de un análisis comparativo realizado conjuntamente con abogados provenientes de diferentes países y con diversos sistemas jurídicos.

**CAPÍTULO I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

## **1.1 Libertad de contratación.**

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

El Restatement of the Law Second Contracts, en lo sucesivo Restatement, “reconoce implícitamente ambas libertades de contratación; la libertad de contratar o no y la libertad de escoger a quién contratar, así como también la libertad de determinar los contenidos del contrato”<sup>1</sup>.

Existen diferencias en el Derecho Mexicano como: “las limitaciones específicas de contratación, debido a la capacidad legal e impedimentos específicos derivado de la competencia económica de las leyes. El Derecho Mexicano se refiere a las cláusulas esenciales del contrato que pueden ser omitidas”<sup>2</sup>; el Derecho Americano requiere de las consideraciones existentes.

## **1.2 Libertad de forma.**

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

En el Derecho Mexicano y el Derecho Americano “se reconocen los principios de perfeccionamiento consensual”<sup>3</sup>, pero el Derecho Mexicano establece “que se requiere la formalidad por escrito de algunos contratos, como por ejemplo: compra-venta de bienes inmuebles; arrendamiento de la cosa; mandato judicial; el contrato de obra a precio alzado y; los contratos de asociación y sociedad”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Chapter 1 and 2 del Restatement

<sup>2</sup> Artículos 1796 y 1839 del Código Civil para el Distrito Federal

<sup>3</sup> Idem

<sup>4</sup> Artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal.

### **1.3 Carácter vinculante de los contratos.**

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

Ambas leyes tienen normas iguales de:

Efectos del contrato.

Modificación y terminación de acuerdo con el contrato.

Modificación y terminación por consentimiento.

Modificación y terminación por disposición del derecho.

### **1.4 Normas de carácter imperativo.**

Estos principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de Derecho Internacional Privado.

La primacía de las normas imperativas nacionales respecto del derecho contractual está reconocida en ambos derechos, pero no así la procedencia de las reglas imperativas internacionales.

### **1.5 Exclusión o modificación de los principios por las partes.**

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

“Ambos derechos aceptan que las partes pueden excluir la aplicación de alguna norma (o derecho) contractual y aceptar la aplicación de otro derecho, que las

partes puedan derogar o modificar las normas contractuales, excepto las normas mandatarias”<sup>5</sup>.

### **1.6 Interpretación e Integración de los Principios.**

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

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

De acuerdo con la intención del legislador, ambos derechos coinciden con las principales reglas de interpretación internacionales.

“En caso de que exista una laguna la fuente es diversa para poder integrarse; los principios que se pueden subrayar del texto de la Unidroit son: los Principios Generales del Derecho y los Principios del Common Law. Sin embargo, las partes deberán acordar la integración de los estatutos basados en las leyes nacionales”<sup>6</sup>.

### **1.7 Buena fe y lealtad negocial.**

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

2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber

---

<sup>5</sup> Artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal y section 187 of the Restatement of Conflict of Laws.

<sup>6</sup> Principios Unidroit

“La regla principal se acerca más al Derecho Americano, en el Derecho Mexicano el termino lealtad no existe; pero no se contrapone a la legislación Mexicana, porque la buena fe se considera una obligación en el derecho”<sup>7</sup>.

### **1.8 Usos y Prácticas.**

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

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

“La obligatoriedad de los usos y las prácticas por convenio de las partes se reconocen en ambos derechos igual que en los principios. Hay diferencias, en cuanto a la obligatoriedad objetiva de los usos, en el planteamiento y en los requisitos. El código Civil para el Distrito Federal establece que los usos son una regla de conducta, mientras que el Restatement establece que es una regla de interpretación; es posible que en la práctica esta diferencia no tiene mayores consecuencias”<sup>8</sup>.

### **1.9 Notificación.**

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

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

---

<sup>7</sup> Artículo 1796 del Código Civil.

<sup>8</sup> Artículos 10, 180 del Código Civil; 731, 854, 896 del Código de Comercio, y; sections 221-223.



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

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

La notificación tendrá efectos cuando una persona la haya recibido. Se considerará que la persona la recibió cuando se comunique verbalmente o se haya enviado a su dirección.

“Palabra notificación se refiere a toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio usado para comunicar una intención”<sup>9</sup>.

La existencia de esta regla general regula las normas procesales y los efectos de cualquier tipo de comunicación entre las partes. En el caso que la regla no sea conveniente puede ser modificada, existiendo consentimiento de las partes, o por ley. Las partes en un contrato internacional tienen conocimiento que todas

las notificaciones emitidas o recibidas tienen efectos legales, a partir de ese momento según sea el caso.

### **1.10 Definiciones.**

A los fines de estos principios:

---

<sup>9</sup> Artículo 27 del Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

- Tribunal será un tribunal arbitral;
- Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración;
- Deudor o deudora es la parte a quien compete cumplir una obligación, y acreedor o acreedora es el titular del derecho a reclamar su cumplimiento;
- Escrito incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible.

En el Derecho Americano es usual que se establezcan definiciones para los términos jurídicos. El Restatement tiene muchas definiciones, pero ninguna bajo los términos de los principios.

“El concepto de lugar de negocios es diferente del concepto de Domicilio respecto de las personas físicas que es semejante al de la tradición civilista”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> El Restatement no define “place of Business” pero lo define el Blacks law dictionary. *“Domicile, 1. The place at which a person has been physically present and that the person regards as home...”*;

# **CAPÍTULO II**

## **FORMACIÓN DEL CONTRATO**

## **2.1 Modo de perfección.**

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

El Código Civil Federal “establece el principio de que el consentimiento puede ser expresamente, oferta y aceptación; pero también admite que, el consentimiento puede ser implícito, en otras palabras, que se puede deducir de los hechos o actos de las partes”<sup>1</sup>. Dicho Código también incluye los casos en los que el consentimiento no puede ser expresamente manifestado.

“El Restatement acepta que el consentimiento puede ser verbal o escrito, por conducto de las partes; pero por ésta última, establece dos cosas interesantes: requiere que la parte actora tenga la intención de obligarse y que la otra pueda consentir la conducta; el Restatement estipula consecuencias para el caso en que la parte que consiente el acto lo haga de mala fe”<sup>2</sup>.

## **2.2 Definición de la oferta.**

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

En el Derecho Civil Mexicano existen diferentes situaciones que pueden ser equivalentes a una contraoferta; 1) la oferta hecha a una persona con el propósito de concluir un contrato, el capítulo de disposiciones generales regula esta situación; esta oferta es distinta a la de la contraoferta; 2) “la promesa de concluir un contrato es equivalente a un contrato preliminar, puede ser unilateral

---

<sup>1</sup> Artículo 1803 del Código Civil.

<sup>2</sup> Chapter 19.

o bilateral; cuando la promesa de concluir un contrato es unilateral se puede concluir con la oferta de concluir un contrato”<sup>3</sup>, la diferencia entre ambos es el número de supuestos: el oferente está obligado a mantener su propuesta por un tiempo establecido.

El Restatement define la oferta como la mutua manifestación de la voluntad a un intercambio, seguido de una aceptación a la otra parte o partes. La oferta, puede proponer una venta (que no se considera como un contrato, se considera como un intercambio de servicios); o puede proponer un intercambio de promesas a cambio de un servicio; por ejemplo, una de las partes promete que pagará un precio determinado y la contraparte, entregar la mercancía. En el caso de que se haga una oferta ordinaria (un intercambio de promesas) o un intercambio de una promesa por servicios, constituirá una promesa revocable, esta no será irrevocable hasta que no se acepte. En el caso que la promesa sea de hacer algo a cambio de que la otra parte primero haga una promesa o cumpla una prestación, dicha oferta no constituye una promesa [non promissory offer] porque el oferente tiene que cumplir en el mismo momento en que su oferta es aceptada, con lo cual no queda obligado a hacer una conducta futura.

### **2.3 Retiro de la oferta.**

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

Tanto el Código Civil para el Distrito Federal como el Restatement aceptan una regla distinta a la de los principios. Esto demuestra que existe una divergencia entre estos: “en cuanto a la manera en que conciben los efectos de la oferta; en el

---

<sup>3</sup> Contemplada en los Artículos 2243 a 2247 del Código Civil Federal.

Código”<sup>4</sup> se establece que el oferente está obligado, y es por eso que la oferta se hace efectiva en cuanto se expide. En el Restatement “la autoridad se le da al oferente, y es por eso que la oferta se vuelve efectiva en cuanto se recibe. Existe otra diferencia en cuanto a la duración de la oferta”<sup>5</sup>. El Código Civil se apega al principio de irrevocabilidad, y es por eso que se requiere la posibilidad de retirar la oferta; en el Restatement, como principio general, la oferta es revocable y no hay necesidad de la posibilidad del retiro.

## **2.4 Revocación de la oferta.**

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

2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse: (a) si en ella se indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable, o (b) si el destinatario pudo razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y haya actuado en consonancia con dicha oferta.

En el Código Civil, la oferta de concluir un contrato hecha a una persona es irrevocable durante un periodo determinado, deberá ser fijado por el oferente o por lo legalmente establecido, el cual es de tres días.

“En el Restatement, la regla general es que todas las ofertas son revocables. A pesar de que las ofertas se hayan sido aceptadas como irrevocables, siempre y cuando exista una causa justificada. El oferente queda obligado independientemente de su voluntad, el oferente puede obtener a cambio un servicio, así como también una suma de dinero como pago, o una promesa de

---

<sup>4</sup> Artículo 1806 del Código Civil.

<sup>5</sup> Power of acceptance, Chapter 35; Revocability of the Offer, Chapter 42; Option Contracts, Chapter 87 o; Firm Offers 2-205 Uniform Commercial Code.

recibir algo. Lo antes expuesto es lo que podría justificar la irrevocabilidad de una oferta”<sup>6</sup>.

Nuestro Código de Comercio va más allá en este sentido: “establece que la oferta puede ser irrevocable por un tiempo determinado, no más de tres meses, deberá estar por escrito y firmado”<sup>7</sup>.

## **2.5 Rechazo de la oferta.**

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

Tanto el Código Civil del Distrito Federal como el Restatement coinciden con los principios, pero puede haber diferencias en cuanto al momento de hacer efectivo el rechazo”<sup>8</sup>.

## **2.6 Modo de aceptación.**

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

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

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

---

<sup>6</sup> Chapter 42.

<sup>7</sup> Artículos 2(205) del Código de Comercio.

<sup>8</sup> Artículo 1810 del Código Civil; Chapter 36, 37, 38, 40; artículo 17 del Convención sobre Compraventas Internacionales de Mercaderías.

Ambos sistemas legislativos coinciden con los Principios en lo que se refiere a la posibilidad de aceptar por declaración o por conducta. El valor del silencio como modo de aceptación no está previsto en nuestro Código Civil. “El Restatement admite el silencio como modo de aceptación en tres casos: en los que el aceptante haya manifestado o le haya dado al oferente una razón para que se sobreentienda la aceptación por medio del silencio o la inactividad, y que por medio del silencio y de la inactividad del oferente se pretenda haber recibido la aceptación de la oferta”<sup>9</sup>.

## **2.7 Plazo para la aceptación.**

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

El Código Civil, admite que “la aceptación de la oferta deberá ser dentro de un periodo determinado”<sup>10</sup>. “Por su parte el Restatement también establece que las ofertas deberán aceptarse dentro de un plazo fijo y de no haber plazo fijo de aceptación, deberá fijarse un tiempo razonable. Se tomará en cuenta la oferta hecha por teléfono u otro medio de comunicación, y de así la oferta deberá ser aceptada inmediatamente”<sup>11</sup>.

La legislación civil tiene solo una diferencia: “el plazo fijo de aceptación de una oferta sin plazo fijo es de tres días”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Chapter 69, comment a.

<sup>10</sup> Artículo 1804 del Código Civil.

<sup>11</sup> Chapter 60.

<sup>12</sup> Artículo 1806 del Código Civil.



## **2.8 Aceptación dentro de un plazo fijo.**

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

Nuestra ley civil concuerda con los Principios, “que establecen que el oferente fija el tiempo en el que la oferta expira”<sup>13</sup>; el Restatement “considera que es el plazo fijo el que determina la expiración del poder de aceptación”<sup>14</sup>.

## **2.9 Aceptación tardía. Demora en la transmisión.**

- 1) No obstante, la aceptación tardía surtirá efectos como aceptación si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario o lo notifica en tal sentido.
- 2) Si la comunicación que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado oportunamente al oferente, tal aceptación surtirá efecto a menos que, sin demora injustificada, el oferente informe al destinatario que su oferta ya había caducado.”

Los efectos para la aceptación tardía no esta contemplada en nuestra legislación. En el Restatement, “la aceptación produce sus efectos cuando se despacha; la cuestión no es si la aceptación se recibe tarde sino que si fue despachada correctamente. En el caso de que la aceptación no haya sido debidamente despachada no produce efectos”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Artículo 1804 del Código Civil.

<sup>14</sup> El vencimiento de este plazo se considera como uno de los modos en que termina el poder de aceptar, Chapter 36.

<sup>15</sup> “Chapter 49 Effect of Delay in Communication of Offer. If communication of an offer to the offeree is delayed the period within which a contract can be created by acceptance is not thereby extended if the offeree knows or has reason to know of the delay, though it is due to the fault of the offeror; but if the delay is due to the fault of the offeror or to the means of transmission adopted by him, and

## **2.10 Retiro de la aceptación.**

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

“Los dos Derechos están de acuerdo con los Principios pero no establecen consecuencias en el caso de incumplimiento de las cláusulas”<sup>16</sup>.

## **2.11 Aceptación modificada.**

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

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

Nuestra legislación civil concuerda en que “las cláusulas de aceptación modificativa son una contra oferta, pero no admite que la aceptación modificativa pueda tomarse como aceptación, no distingue entre la modificación fundamental y no fundamental, ni tampoco puede admitir que la modificación objetada deba estar prevista en el contrato”<sup>17</sup>.

---

the offeree neither knows nor has reason to know that there has been delay, a contract can be created by acceptance within the period which would have been permissible if the offer had been dispatched at the time that its arrival seems to indicate.

<sup>16</sup> Artículo 1808 del Código Civil y el Chapter 40.

<sup>17</sup> Artículo 1810 del Código Civil.

El Restatement reconoce la regla [Imagen en el Espejo], “esto es que la aceptación deberá hacerse sin modificaciones y de haberlas constituirá una contra oferta”<sup>18</sup>. El Uniform Commercial Code “señala con más precisión cómo puede producir efectos la aceptación con modificaciones: requiere que la aceptación modificativa no altere esencialmente la oferta y que el oferente no las objete en un plazo razonable”<sup>19</sup>.

## **2.12 Confirmación por escrito.**

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

“La legislación civil mexicana no contempla una norma específica de esta situación. Sin embargo, no se opone a las modificaciones del escrito de confirmación, se interpretan como propuestas modificatorias del contrato, que pueden ser aceptadas tácitamente por la otra parte”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Regla de la imagen en el espejo: *mirror image rule*, en el derecho contractual es la regla que sustenta que si la aceptación no es idéntica a la oferta contractual, es entonces el rechazo de la oferta original y la elaboración de una nueva, Lic. Javier F. Becerra “Diccionario de Terminología Jurídica Mexicana” –México 1999, Escuela Libre de Derecho.

<sup>19</sup> Artículo 2-207(2) del Código de Comercio.

<sup>20</sup> Artículo 1796 del Código Civil, en relación a que admite el perfeccionamiento consensual del contrato, sin necesidad de forma algún y artículo 1803 en cuanto a que admite el consentimiento tácito.

“El Restatement tampoco tiene una norma específica para este tipo de situaciones. Pero el Uniform Commercial Code aplica la norma antes mencionada”<sup>21</sup>.

### **2.13 Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular.**

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

Ambos sistemas legales coinciden en general con esta regla de los principios.

### **2.14 Contrato con términos abiertos.**

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

2) La existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que con posterioridad: (a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho término, o (b) el tercero no lo determine, siempre y cuando haya algún modo razonable para determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.

Por un lado el Código Civil Federal “admite que el contrato es válido, aunque las partes no estén de acuerdo, en cuanto a las cláusulas esenciales o típicas, las cuales se acordaron previamente”<sup>22</sup>. Por otro lado, contiene la cláusula de

---

<sup>21</sup> Artículo 2-207 del Código de Comercio.

<sup>22</sup> Artículo 1839 del Código Civil.

interpretación; en caso de existir dudas, “en cuanto al contenido de cuestiones accidentales del contrato, no podrán ser resueltas si no es a favor de la menor transferencia de derecho e intereses, si el contrato es gratuito, o a favor de la mayor reciprocidad de los intereses base, si el contrato es a título oneroso”<sup>23</sup>.

“El Restatement también establece los casos en los que no existe acuerdo sobre puntos específicos, no obstante son válidos. El Restatement sostiene que un contrato puede ser válido aunque algunas cuestiones no estén definidas, ambas partes podrán decir posteriormente al respecto”<sup>24</sup>.

“El Restatement establece que deberá haber un contenido razonable para la existencia del contrato”<sup>25</sup>.

## **2.15 Negociaciones de mala fe.**

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

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

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

“Las reglas de los principios, en lo que se refiere a la responsabilidad por negociación de los contratos se conoce como la ley contractual en el

---

<sup>23</sup> Artículo 1857 del Código Civil.

<sup>24</sup> Chapter 34.

<sup>25</sup> Chapter 33.

Código Civil”<sup>26</sup> y en el “Restatement, pero no se asemejan a la responsabilidad, actos ilícitos o daños”<sup>27</sup>.

## **2.16 Deber de confidencialidad.**

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

Las reglas de los principios no abarcan la ley contractual de ambos países, pero son reconocidos bajo las cláusulas de derecho extra contractual por daños o enriquecimiento injusto o ilícito. “La responsabilidad por la divulgación de información se encuentra contemplada en ambos sistemas legislativos, así como en los Principios, se estipula que la divulgación de información causa daños”<sup>28</sup>.

## **2.17 Cláusulas de integración.**

Un contrato escrito que contiene una cláusula de que lo escrito recoge completamente todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

---

<sup>26</sup> El código trata del “dolo o mala fe” como uno de los vicios de la voluntad que pueden causar la nulidad del contrato; artículos 11910, 2243 y ss.

<sup>27</sup> El Chapter 205 contempla el deber de actuar y negociar con buena fe, pero no contempla responsabilidad por la mera negociación con mala fe; Chapter 344 (b) y (c); en lo que se refiere a “*torts*” (daños) Chapter 205 comment c.

<sup>28</sup> Artículos 1882 del Código Civil y 1910; Chapter 344; Chapter 1 Restatement of Restitución.

“Estas cláusulas no están previstas en nuestro Código Civil, sin embargo no hay nada que vaya en contra de los principios”<sup>29</sup>. En el caso que el contrato requiera interpretación, la regla general de la cláusula de interpretación contractual, deberá aplicarse. Esta cláusula a la letra dice en el caso en que una palabra pareciera contraria a la intención del contrato, deberá prevalecer la intención del contrato sobre todo. En la aplicación de esta regla se deberá concluir que: los convenios y las declaraciones hechas previamente, por las partes, de concluir el contrato, deberán servir como prueba de las intenciones de las partes; sin embargo, la cláusula deberá establecer que ningún otro documento será válido.

“El Restatement contempla que cuando las partes hayan convenido una cláusula de integración [merger clause], el convenio estará integrado”<sup>30</sup>. La regla de libertad de evidencia se aplica al convenio integrado, la cual determina el efecto legal de todos los acuerdos previos, orales o escritos que contradigan el acuerdo integrado.

## **2.18 Modificación en una forma en particular.**

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

---

<sup>29</sup> El artículo 1839 del Código Civil admite que las partes pueden convenir cualquier cláusula.

<sup>30</sup> Chapter 213 “Effect of integrated Agreement on Prior Agreement (Parol Evidence Rule) (1) A binding integrated agreement discharges prior agreements to the extent that it is inconsistent with them.

“Ambos sistemas legislativos coinciden con los Principios, tienen diferentes perspectivas que pueden llevarlas a una interpretación divergente”<sup>31</sup>.

La legislación civil tiende a dar validez ilimitada a la cláusula que estipula que cualquier modificación o resolución del contrato deberá ser por escrito.

Por otro lado, en el Restatement se da validez a cualquier modificación posterior.

## **2.19 Contratación con cláusulas estándar.**

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

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

Las cláusulas estándar no están previstas ni en el Código Civil ni en el Restatement, aunque se puede aplicar lo previsto en el contrato de adhesión.

El régimen de la Ley de Protección al Consumidor de México se aplica exclusivamente a los contratos celebrados entre proveedor y consumidor, pero no cuando dos comerciantes celebren un contrato.

## **2.20 Cláusulas sorpresivas.**

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

---

<sup>31</sup> El Artículo 1832, del Código Civil, establece que el contrato deberá ser por escrito; el Chapter 150 contempla la posibilidad de modificaciones verbales.



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

La ley sustantiva no da protección en contra de las cláusulas sorpresivas, “pero sí protege la conducta fraudulenta que pudiera estar implicada en esta tipo de cláusulas. La ley de protección al consumidor no castiga la forma sorpresiva de la cláusula, sino su contenido”<sup>32</sup>.

“El Restatement contempla una protección similar a la del Código Civil, en cuanto a los contratos estándar, pero no contempla las cláusulas especiales. Sin embargo las cláusulas desconocidas, por una de las partes, o aún conociéndolas pero sin haberlas aceptado, sí se encuentran contempladas en el Restatement”<sup>33</sup>.

### **2.21 Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar.**

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

“La regla de los Principios esta implícita en el Código sustantivo y expresamente reconocida en el Restatement”<sup>34</sup>.

### **2.22 Conflicto entre formularios.**

Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora

---

<sup>32</sup> Artículos 1812, 1815 del Código Civil.

<sup>33</sup> Chapter 203, 21.

<sup>34</sup> Chapter 203 (d).

injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato.

“El conflicto entre formularios no se contempla en la ley civil, sin embargo se aplican las reglas generales de aceptación”<sup>35</sup>.

El cambio de formularios no está estipulado en el Restatement, pero aplica sus reglas de aceptación modificatoria. Se podría aceptar la existencia del contrato con una diferencia de forma.

---

<sup>35</sup> Artículo 1810 del Código Civil.

# **CAPÍTULO III**

## **VALIDEZ**

### **3.1 Cuestiones excluidas.**

Estos Principios no se ocupan de la invalidez del contrato causada por:

- a) Falta de capacidad;
- b) Inmoralidad o ilegalidad.

Las mismas causas de invalidez de los principios están previstas en el Código Civil en comento, a pesar de que dicho Código Civil restringe excesivamente la posibilidad de invocar la excesiva desproporción. “El Restatement considera los mismos casos que los Principios salvo la excesiva onerosidad”<sup>1</sup>.

Las causas de incapacidad previstas en ambos sistemas legislativos no están reconocidas en los principios; pueden fundamentarse en la ley nacional aplicable al contrato. “Las reglas de incapacidad, daños, falta de forma y otras causas son complementarias al régimen de incapacidad contemplado en los Principios”<sup>2</sup>.

### **3.2 Validez del mero acuerdo.**

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

El principio de consensualidad esta previsto en ambos derechos, pero no así el principio de que el consentimiento, por sí mismo, es el único requisito. El requerimiento para los bienes (un objeto o bien existente, determinado o determinable y que este en el comercio, o lícito y posible) están contemplados en el Código, es de sentido común, y deberá ser considerados implícitos en la misma

---

<sup>1</sup> Otra cuestión es la de la inexistencia de un contrato cuando ha faltado objeto o consentimiento (artículo 1794 del Código Civil). En los Principios no se reconoce la teoría de la inexistencia, sino que en su capítulo segundo se dan las reglas para la formación del contrato, que evidentemente requieren la existencia precisa de un objeto y de consentimiento de las partes.

<sup>2</sup> Artículos 1796 y 1832 del Código Civil y; Chapter 17 (1).

noción de consentimiento que presuponen el convenio de bienes. El Restatement no exige el requerimiento de consideración. Los Principios establecen el mismo comentario, que dice que para concluir un contrato no requiere de una causa o consideración.

### **3.3 Imposibilidad inicial.**

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

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

La teoría de la inexistencia del contrato se encuentra adoptada por el Código Civil, tiene una perspectiva distinta de la de los Principios, la cual parte de la idea de que el contrato existe, aunque se pueda declarar nulo o que el deudor pueda ser exonerado de su responsabilidad. Sin embargo esta diversidad de teorías, las consecuencias concretas que derivan de estos dos sistemas legislativos son muy similares: de acuerdo con los Principios, si los bienes continúan siendo imposibles, el deudor queda exonerado de cumplir con cualquier responsabilidad; en otras palabras, su situación sería como si hubiera firmado el contrato. Además, de acuerdo con el Código Civil Mexicano, si al momento los bienes parecen imposibles, pero después se hacen posibles, el contrato es válido porque en realidad los bienes no eran imposibles en el mismo sentido en que pudieron haber sido incompatibles con la ley.

El Restatement adopta la posición en la cual desvirtúa la teoría de la inexistencia del contrato, está relacionado con los Principios aunque no excluya la imposibilidad de que los bienes interrumpen la formación del contrato.

### **3.4 Definición del error.**

“Error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho existente al momento en que se celebró el contrato”<sup>3</sup>.

Nuestro Código Civil no define al error, contempla la misma consecuencia para el error de hecho y el error de derecho, también prevé otro tipo: el error de cálculo, que tiene distintas consecuencias: rectifica el contrato, no lo incapacita. El Código no estipula que el error pueda existir en el momento de celebrar el contrato, pero como se prevé en el capítulo de Defectos del Consentimiento, se entiende que puede ser en el momento, esto es, cuando el consentimiento se vuelve defectuoso.

El Restatement define al error en la misma manera que en los Principios, pero los Principios se refieren exclusivamente al error de hechos.

### **3.5 Error determinante.**

1) Una parte puede anular un contrato a causa de error si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona que cometió el error, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas, y: (a) la otra parte incurrió en el mismo error, o lo causó, o lo conoció o lo debió haber conocido y dejar a la otra parte en el error resultaba contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad negocial; o (b) en el momento de anular el contrato, la otra parte no había actuado aún razonablemente de conformidad con el contrato.

---

<sup>3</sup> Boggiano, Antonio. Contratos Internacionales, de palma. P13

2) No obstante, una parte no puede anular un contrato si: (a) ha incurrido en culpa grave al cometer el error; o (b) el error versa sobre una materia en la cual la parte equivocada ha asumido el riesgo del error o, tomando en consideración las circunstancias del caso, dicha parte debe soportar dicho riesgo.

La ley civil especifica al error que da lugar a la nulidad, si el contrato establece que el error recae en el motivo de la voluntad determinada de la persona que contrata. Así como en los Principios es error determinante en el momento de celebrar el contrato. La teoría del error sobre motivo determinante coincide con los Principios, debido al hecho que el error es lo que motiva a contratar o no bajo los términos convenidos. El Código Civil no prevé si el error lo han sufrido ambas partes, o si el error deberá ser causado, por una de las partes con conocimiento de la causa o por ignorancia. En el caso que una de las partes haya causado el error, se contempla como fraude en nuestra ley civil, y en el caso de que no se revele el error se contempla como mala fe; en ambas situaciones las partes que actúan fraudulentamente, de mala fe no, es intencional; el fraude intencional o de mala fe, también está previsto en los Principios.

El Código Civil Federal no contempla que el contrato pueda declararse nulo por error determinante, aunque la otra parte no lo haya causado ni tenga conocimiento, en caso de que la parte no haya dado o hecho nada en consideración del contrato. Nuestro Código Civil precitado no prevé el caso en que alguien, por sí mismo, incurra en un error determinante, pero puede subsanarse de la misma manera en la que los principios lo subsanan, estableciéndose que; nadie puede señalar su propio error para su beneficio. Dicha ley tampoco prevé las reglas del riesgo de error determinante.

El Restatement trata por separado al error determinante que ambas partes sufran y la que, en su caso, uno de ellos la sufra. En ambos casos se requiere que sea error excesivo, la presunción básica que la parte haya tenido cuando firmó el contrato, en otras palabras, que sea la causa de una gran desproporción en el pago de la indemnización que en el cumplimiento del contrato pueda resultar

desigual y que no exista otra solución disponible para que el balance de la liquidación pueda ser restablecida.

La parte que esté en el error determinante no puede declarar nulo el contrato cuando se derive de excesiva negligencia, el Restatement afirma que la parte dolosa puede declarar la nulidad del contrato, aún cuando el error determinante haya derivado de su propia negligencia, excepto cuando deriva de una conducta que no corresponde con el comportamiento de buena fe y la lealtad que en los negocios se demanda. El Restatement establece que el error determinante puede no se puede alegar, por la parte que la sufre, como riesgo.

### **3.6 Error en la expresión o en la transmisión.**

Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración es imputable a la persona de quien emanó dicha declaración.

Los Principios no coinciden con ambos sistemas legislativos. La regla de los Principios puede ser de la misma importancia que la de las declaraciones previas del contrato, como la oferta, la aceptación, o la contraoferta, o subsecuente, por la cual se espera que se modifique o se aclare el contenido de un contrato perfecto.

### **3.7 Remedios por incumplimiento.**

Una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento.



La capacidad secundaria de los remedio por error se justifica por economía procesal y previene dos o más apelaciones referentes a una situación similar.

### **3.8 Dolo.**

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

La definición de dolo no esta clara en los principios. En la versión en español se establece como maniobras dolosas, no explica nada, esto se puede interpretar de acuerdo con la traducción ciclista, esto es; fraude con engaños. En la versión en inglés se trata como representación fraudulenta, esto se puede entender en el Restatement, como falsa afirmación que induce a la otra parte a celebrar un contrato. Estos son dos conceptos distintos que corresponden a dos etapas distintas en la evolución del concepto de dolo en el Derecho Romano: la distorsión es similar a la doctrina de Servio Sulpicio Rufos, que consiste en una simulación (*aliud simular et aliud agitar*), y el fraude en el derecho civil es similar a la definición de Labeón que se concentra principalmente en el engaño.

Entre las dos posibles interpretaciones, la doctrina de Labeón (fraude como causa de daños) esta conformada por el objeto principal de los Principios (formar un common law en la materia contractual), que da una protección amplia e incluye el supuesto previsto en la otra idea, y se acerca más a la doctrina de daños (maniobra fraudulenta) que a la de representación fraudulenta (afirmación falsa).

Existe otra diferencia respecto a la información oculta (o mala fe). En los Principios, como en el Restatement, hay consecuencias cuando el ocultamiento de la información es opuesta a la buena fe y lealtad en los negocios. El Código no

prevé consecuencias en el caso que la información no sea relevante cuando la otra parte no sufra un error.

### **3.9 Intimidación.**

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración del contrato.

La definición de intimidación que establece el Restatement es similar a la definición prevista en los principios. El Código Civil hace una conceptualización abstracta de intimidación que puede causar la nulidad del contrato, los principios, como el Restatement, hace descripciones de diversas situaciones de intimidación injustificada. Sin embargo la generalidad del concepto que se señala en la ley civil puede resultar más amplia de cobertura que en la que se describe en los principios, sobre todo porque no limita el concepto de amenazas que pueden sufrir los esposos, la familia y los padres.

El supuesto y las consecuencias previstas en los Principios en este artículo son similares a lo establecido en nuestra ley como **daños**. Se refiere a las ganancias excesivas, no como una ventaja injusta, la cual se determina si una de las herramientas de una de las partes es la debilidad de la otra. El **exceso** se mide comparando las ganancias que una de las parte obtiene y las obligaciones que asume. El Código Civil admite que la parte afectada puede pedir una **reducción equitativa** de sus obligaciones en vez de la nulidad, pero en ningún caso puede demandar indemnización de daños. El Código no acepta que la parte en ventaja

deba demandar la modificación del contrato, para así evitar la cancelación del mismo.

### **3.10 Excesiva desproporción.**

1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato.

2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato.

Se aplicarán, por consiguiente, las disposiciones del Artículo 3.13. “El Restatement prevé una cláusula contractual similar llamada cláusula exorbitante, en otras palabras, es inaceptable por conciencia de una persona honesta”<sup>4</sup>. Estas cláusulas contractuales no deberán estar canceladas por la parte afectada, pero el juez protege a la parte afectada por diversos medios, incluyendo la negación de la acción. Las consecuencias contractuales de esta naturaleza son objeto de la discrecionalidad del juez, quien puede negar la acción que demanda de

---

<sup>4</sup> El Restatement of the Law second, Contracts, Ob. cit.p.30

conformidad con los contratos (esto es igual a la cancelación del contrato). A pesar de que las decisiones de los jueces, la parte afectada deberá demandar al Juez la modificación del contrato, o en su caso, la parte en ventaja deberá ser quien lo demande. En ambos casos la demanda no se deberá hacer si es obligación del juez presentarla, se deberá considera como una sugerencia que deberá tomar a consideración.

### **3.11 Terceros.**

1) Cuando el dolo, la intimidación, excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato puede anularse bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.

2) Cuando el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción sean imputables a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato puede anularse si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción, o bien si en el momento de anularlo dicha parte no había actuado todavía razonablemente de conformidad con lo previsto en el contrato.

El Código Civil y el Restatement se refieren exclusivamente al dolo y a la suposición de intimidaciones causadas por terceros, mientras que en los Principios se establece que es por un error o por disparidad grave de las partes lo que causa el valor excesivo (oneroso). El Código Civil y el Restatement no distinguen entre terceras personas dependientes o no dependientes. No obstante estas discrepancias teóricas, no parece que exista una gran diferencia respecto de las consecuencias concreta de las reglas que imperan estas suposiciones entre los diferentes sistemas legales.

### **3.12 Confirmación.**

La anulación del contrato queda excluida si la parte facultada para anularlo lo confirma de una manera expresa o tácita una vez que ha comenzado a correr el plazo para notificar la anulación.

Nuestro Código Civil sigue la teoría francesa de invalidez, acepta que los contratos afectados por nulidad relativa deberán confirmarse, pero no el contrato afectado por la nulidad absoluta, ni la inexistencia del contrato. Pero, por regla general, el dolo, la violencia y el error causan nulidad relativa. El Código Civil acepta la confirmación implícita, consistente en la ejecución voluntaria del contrato, a favor de la parte que pide la nulidad.

El Restatement también acepta que la misma persona que tiene autoridad de invalidar el contrato puede ratificarlo y asumir el poder de invalidar el contrato. El Restatement también distingue entre anulación del contrato (aquello que no pueden ser confirmados).

Y los contratos anulables son aquellos que pueden ser confirmados. El Dolo y amenazas pueden dar lugar, como se ha explicado, a invalidar los contratos o los contratos sin efectos.

### **3.13 Pérdida del derecho a anular el contrato.**

1) Si una de las partes se encuentra facultada para anular un contrato por causa de error, pero la otra declara su voluntad de cumplirlo o cumple el contrato en los términos en los que la parte facultada para anularlo lo entendió, el contrato se considerará perfeccionado en dichos términos. En tal caso, la parte interesada en cumplirlo deberá hacer tal declaración o cumplir el contrato inmediatamente de ser informada de la manera en que la parte facultada para anularlo lo ha entendido y

antes de que ella proceda a obrar razonablemente de conformidad con la notificación de anulación.

2) La facultad de anular el contrato se extingue a consecuencia de dicha declaración o cumplimiento, y cualquier otra notificación de anulación hecha con anterioridad no tendrá valor alguno.

No existe ninguna norma en nuestra ley al respecto. Acepta que el contrato afectado por incapacidad, violencia o error puede confirmarse cuando se suspendan los propósitos legales.

El Restatement no tiene prevista una norma que permita la reparación del contrato que ha sido afectado por del error. Se puede deducir de una norma similar, el párrafo que estipula que el poder de invalidar un contrato por causa del error se puede perder cuando el contrato haya surtido efectos o cuando las circunstancias hayan cambiado al punto que sea injusto invalidar el contrato, principalmente si las desventajas que sufre una de las partes pueden ser reparables mediante una compensación pecuniaria. La declaración de contratar, o el hecho de que haya sido ejecutado, bajo los términos de la parte en el error, se puede tomar como cambio de las circunstancias que puede hacer injusto la invalidez del contrato. Las consecuencias también se prevén en el mismo párrafo.

### **3.14 Notificación de anulación.**

El derecho a anular un contrato se ejerce cursando una notificación a la otra parte.

El Código prevé que la parte afectada puede solicitar al juez la invalidez del contrato. Se dice que la parte tiene la acción de invalidar, pero la decisión la toma el juez.

Tanto en el Restatement como en los Principios se estipula que la víctima es la persona que tiene el poder de invalidar. En otras palabras, en el tradicional Common Law, también se justifica la distinción entre invalidez de los contratos y los contratos inejecutables.

### **3.15 Plazos.**

1) La notificación de anular el contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, después de que la parte impugnante conoció o no podía ignorar los hechos o pudo obrar libremente.

2) Cuando una cláusula del contrato pueda ser anulada en virtud del artículo 3.10, el plazo para notificar la anulación empezará a correr a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.

El Código establece que hay diversos plazos para ejercitar la acción de nulidad dependiendo de la cause que la provoque. La acción de nulidad por causa de error deberá ejercerse dentro de un período de 60 días, a partir del día en que se supo del error. Se puede considerar el mismo plazo para la acción por causa de fraude, no existe consideración expresa. La acción de nulidad por causa de violencia deberá ejecutarse en un periodo de seis meses, computándose a partir del primer día en que cesó la violencia.

El límite del plazo que estipula nuestra ley coincide con el de los Principios, el plazo deberá calcularse a partir del día en que se conoce del error, engaño, excesiva desproporción, o cuando la violencia haya cesado. Existe una cláusula respecto de la violencia causada por excesiva desproporción, el Código Civil admite la nulidad parcial del contrato, sin embargo no contiene una cláusula respecto a los plazos para ejercer una acción, deberá atenderse, en términos generales, de un año a partir del día en que se conoce de la excesiva desproporción.

El Restatement establece la misma regla general que en los Principios, esto es; que el poder de invalidar un contrato deberá ser ejercido en un tiempo razonable, que corre a partir del día en que la parte afectada, en caso de estar amenazada, se vea liberada o a partir del día en que la parte, en error o de buena fe, supo del error o se presume haber sabido del error. El Restatement no prevé la invalidez del contrato por excesiva desproporción, así como tampoco prevé el tiempo límite para solicitar la invalidez de la cláusula de excesiva desproporción.

### **3.16 Anulación parcial.**

Si la causa de anulación afecta sólo a algunas cláusulas del contrato, los efectos de la anulación se limitarán a dichas cláusulas a menos que, teniendo en cuenta las circunstancias, no sea razonable conservar el resto del contrato.

Nuestra legislación civil admite la anulación parcial, si el contrato, o las partes restantes, puede subsistir sin las partes que fueron eliminadas, en otras palabras; que las partes que se anulen no sean cláusulas esenciales del contrato. Esto corresponde a la excepción que el artículo de los Principios establece como: el contrato no subsiste parcialmente si dichos preceptos no son razonables a la vista de las circunstancias.

La ley añade otra situación en la cual la anulación parcial no procede, cuando las partes quieren que el acto subsista integralmente. En los Principios la decisión es sistemática entre las partes que además deberá surtir efecto, debido a la libertad de definir el contenido y cláusulas del contrato.

El Restatement generalmente rechaza la anulación parcial de los contratos, excepto en el caso de que se haya verificado que algunas de las cláusulas de apoyo, puedan anular al contrato, en cuanto a las cláusulas que no se hayan cumplido.



### **3.17 Efectos retroactivos.**

- 1) La anulación tiene efectos retroactivos.
  
- 2) En caso de anulación, cualquiera de las partes puede reclamar la restitución de lo entregado conforme al contrato o a la parte del contrato que haya sido anulada, siempre que proceda al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a la 12 parte que haya sido anulada. Si no puede restituir en especie lo recibido, deberá compensar adecuadamente a la otra parte.

Esta claro que existen varias diferencias entre los sistemas legislativos en este caso. El Código Civil Federal y los Principios coinciden con la regla general de efectos retroactivos de la anulación del contrato: el Restatement no admite esa regla general, pero establece una solución casuística y no admite la anulación parcial del contrato. Respecto a la forma de llevar a cabo la restitución, la regla de los Principios resulta simple en comparación con las normas más elaboradas de nuestro Código Civil y del Restatement, que también son más exigentes, debido no sólo a la obligación de restituir lo proveído, pero también de los recibido.

### **3.18 Daños y perjuicios.**

Independientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o debía haber conocido la causa de anulación se encuentra obligada a resarcir a la otra los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.

Este principio es innovador para ambos sistemas legislativos. Puede ser útil para que las parte puedan continuar con el nexo contractual que uno de ellos pueda invalidar, o para evitar que una de las partes abuse, con el conocimiento, de que no solo deberá restituir si no que también compensar por los daños, no tiene un

fundamento legal claro. Se acepta, generalmente que la parte que causa el daño o no cumple con una obligación, deberá compensar a la otra parte por los daños causados. Sin embargo, la responsabilidad de compensar por los daños derivados de la anulación del contrato, y aún más, de la mera posibilidad de anular el contrato, carece de un fundamento legal claro.

### **3.19 Carácter imperativo de estas disposiciones.**

Las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo cuando ellas se refieran a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad inicial de cumplimiento y al error.

El Código y los principios tiene normas similares, pero la ley tiene un punto de partida distinto. En los Principios la regla general es que todas las disposiciones son revocables o modificables bajo el consentimiento de las partes, a excepción de que se establezca lo contrario. El Código Civil parte de la idea de que la ley no puede ser modificada por el consentimiento individual, a excepción de los casos entre particulares que no afecten los derechos de terceros.

Ambos sistemas legislativos coinciden en que la anulación de ciertas cláusulas por causa de fraude y amenazas son inalienables, y las relativas a error como renunciables. Difieren con la manera en que se trata la excesiva desproporción y el cumplimiento de la imposibilidad originaria, la ley civil no prevé fundamento para la anulación.

### **3.20 Declaraciones unilaterales.**

Las disposiciones de este capítulo se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra.

Las cláusulas de anulación previstas en la normatividad civil, aplican principalmente a los contratos, se refieren sobre todo al acto de tener consecuencias legales, y no deberán impedir la aplicación en una declaración pre-contractual o pos-contractual, que tiene consecuencias legales.

“El Restatement, en su capítulo de error, fraude y amenazas, siempre se refiere a la anulación de la promesa, pero la promesa se entiende como el cumplimiento por medio del cual la ley en cierta forma la reconoce como deber. Como contrato, nada detiene estas disposiciones que pueden aplicarse a cualquier declaración unilateral que tenga consecuencias legales”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem

# **CAPÍTULO IV**

## **INTERPRETACIÓN**

#### **4.1 Intención de las partes.**

- 1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.
- 2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.

A pesar de que la legislación civil no menciona expresamente la regla de interpretación, como una persona razonable la entendería, de hecho las diversas reglas de interpretación que el Código prevé tiende a encontrar el sentido de las expresiones dudosas. La regla que prevé la ley en caso de que no se pueda resolver una duda de interpretación, establece que si es un contrato a título gratuito deberá interpretarse a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, y de tratarse de un contrato a título oneroso, a favor de la mayor recepción de intereses, es algo que una persona razonable aplicaría.

El Restatement difiere aún más, debido a la tendencia de resolver la duda, no intenta encontrar una interpretación objetiva, pero resalta la parte en la que prevalece la interpretación.

#### **4.2 Interpretación de declaraciones y otros actos.**

- 1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.

2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

Las reglas en el Código Civil se refieren exclusivamente a la interpretación de los contratos, a pesar de que nada impide que esas reglas sean aplicadas en la interpretación de las declaraciones unilaterales, con las modificaciones necesarias. Debido a que la ley civil reconoce que la regla fundamental de la interpretación en los contratos es la intención común de las partes; se puede entender, entonces que, la regla de interpretación en las declaraciones unilaterales es la intención del autor. El Código Civil contempla una regla que establezca que la interpretación se basará en la persona razonable o sensata, aún cuando ésta pueda considerarse implícita.

La regla de interpretación en el Restatement, se refiere a: una promesa. La regla principal es que la declaración se interpreta de conformidad con lo que ambas partes acuerdan, pero de no haber acuerdo entre las partes, se deberá interpretar de acuerdo a una de las partes, si la otra parte no expresa inconformidad y supiera o no pudiera ignorar lo que la otra parte le manifestó. En el caso que no se puede establecer una interpretación que prevalezca de acuerdo con dichas reglas, no estaría de acuerdo con lo que una persona razonable hubiera interpretado, la declaración carece de propósitos lícitos.

#### **4.3 Circunstancias relevantes.**

Para la aplicación de los artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo: (a) las negociaciones previas entre las partes; (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí; (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato; (d) la naturaleza y finalidad del contrato; (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y (f) los usos.

El Código Civil no prevé estas circunstancias preliminares, las prácticas establecidas entre las partes y la conducta de las partes subsiguiente a la conclusión del contrato deberán considerarse, pero debido a que la regla general de interpretación busca la intención común de las partes. Las cortes, de hecho, han examinado esas circunstancias para encontrar la intención común de las partes. La normatividad civil prevé dos de los tres elementos objetivos previstos en los artículos de los Principios, que son los siguientes: establece que las palabras en los contratos deberán ser interpretados de acuerdo con la naturaleza y objeto del contrato, así como también deberán considerarse el uso y las costumbre para la interpretación. La ley no prevé que los términos deberán interpretarse de acuerdo con la rama mercantil, pero esta regla considerará debido a que el significado de las palabras también es de uso común.

El Restatement establece que para la interpretación todas circunstancias deberán considerarse, así como, especialmente, la conducta subsiguiente a la conclusión del contrato, en el curso de ejecución, en la dirección de los negocios; las prácticas establecidas entre las partes deberán incluirse en referencia a la conducta preliminar y a la conclusión del contrato, y los usos mercantiles.

#### **4.4 Interpretación sistemática del contrato.**

Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

Los tres sistemas jurídicos coinciden, la redacción es distinta, y puede haber diferencias en canto a su aplicación.

#### **4.5 Interpretación dando efecto a todas las disposiciones.**

Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos. Ambos sistemas legislativos coinciden expresamente con los principios.

#### **4.6 Interpretación contra proferentem.**

Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

El Restatement reconoce expresamente esta norma. La omisión de esta norma en el Código Civil ha sido reemplazado con normas procesales.

#### **4.7 Discrepancias lingüísticas.**

Cuando un contrato es redactado en dos o más versiones de lenguaje, todas igualmente auténticas, prevalecerá, en caso de discrepancia entre tales versiones, la interpretación acorde con la versión en la que el contrato fue redactado originalmente.

En el sistema jurídico mexicano no existe la necesidad de regular este tipo de cuestiones, y en el caso de que existiera un problema de esta naturaleza, se puede resolver aplicando la versión que mejor exprese la intención común de las partes.

#### **4.8 Integración del contrato.**

1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias.



2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: (a) la intención de las partes; (b) la naturaleza y finalidad del contrato; (c) la buena fe y la lealtad negocial; (d) el sentido común.

El Código Civil contempla una disposición para la integración del contrato, pero se refiere a un supuesto distinto. Establece que las cláusulas “que se refieren a un requisito esencial del contrato o aquellos que son consecuencias de su naturaleza ordinaria, deberán tomarse en cuenta aunque no se encuentren estipulados...” Este artículo ha sido integrado al contrato, como una norma importante. Nuestro Código Civil prevé una regla general de integración del contrato que plantea que las lagunas deberán resolver de conformidad con los principios general del derecho.

El Restatement tiene una regla muy similar a la de los Principios. Establece que en el caso de que las partes pacten un contrato y no convengan un término esencial para la determinación de sus derechos y obligaciones, la corte deberá integrar una cláusula razonable, de acuerdo con las circunstancias.

El Restatement no especifica los criterios que deberán tomarse en cuenta para la integración de las reglas. Aunque casi siempre se toma en cuenta la intención de las partes, o lo que se considere justo.

# **CAPÍTULO V**

## **CONTENIDO**

## **5.1 Obligaciones expresas e implícitas.**

“Las obligaciones contractuales de las partes pueden ser expresas o implícitas”<sup>1</sup>.

Las diferencias existentes entre las obligaciones expresas e implícitas son comunes para los tres sistemas legislativos. Para concluir que en un determinado contrato las obligaciones implícitas existen, es necesario un proceso de interpretación mediante el cual se concluye que, en la intención común de las partes, dichas obligaciones eran implícitas a través de la integración de una cláusula no prevista en el contrato; como resultado, existen ciertas obligaciones implícitas. En consecuencia, este artículo, así como el que se anexa, constituye una confirmación del capítulo anterior, que quizá resulte innecesaria, en relación con la interpretación e integración del contrato.

## **5.2 Obligaciones implícitas.**

Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) la naturaleza y la finalidad del contrato; (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) la buena fe y la lealtad negocial. (d) el sentido común.

Los tres sistemas legislativos reconocen expresamente la buena fe y las costumbres como fuente de obligaciones implícitas. El artículo de los Principios no comprende que la ley existente entre las fuentes de las obligaciones implícitas debido a que dicha fuente no es necesaria en documento privado, como se prevé en el texto del Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado (Unidroit); pero, con certeza, los jueces y árbitros que conozcan del caso deberán considerar las obligaciones implícitas, previstas en la ley aplicable, del contrato. La referencia de razonable puede no contribuir algo más que lo que se entiende por buena fe, que supone principalmente la equidad, lo que sería razonable, o el sentido común en las relaciones contractuales.

---

<sup>1</sup> Boggiano, Antonio. Ob.Cit.p.25

### **5.3 Cooperación entre las partes.**

Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.

La labor general de la buena fe, que se considera implícita en ambos sistemas legislativos, se expresa de forma simple en los principios. Es interesante que en este artículo de los Principios se menciona la palabra deber y no obligación. El incumplimiento del deber no da lugar a demandar su cumplimiento, pero genera una excusa o excepción de responsabilidad debido al incumplimiento de la contraparte de una obligación.

### **5.4 Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos.**

1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado.

2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición.

Este artículo de los principios se establece como regla la distinción elaborada, y reconocida por las doctrinas de ambos países. Su inclusión en los Principios parece justificable ya que es una figura que pretende tener efectos en los contratos celebrados entre partes de tradiciones jurídicas distintas, en las que la distinción puede ser desconocida, eso resuelve muchos problemas de manera

parcial. La regla para definir los contenidos de las obligaciones resulta obvia y reconocida impredeciblemente en ambos sistemas legislativos.

### **5.5 Determinación del tipo de obligación.**

Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y otros términos del contrato; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

Del criterio que se propone en los Principios, son criterios para la interpretación del contrato en cuanto al contenido específico de las obligaciones, esto es para determinar si la intención de las partes fue obtener resultado por parte del obligado o que el obligado haya dado los medios apropiados.

### **5.6 Determinación de la calidad de la prestación.**

Cuando la calidad de la prestación no ha sido precisada en el contrato ni puede ser determinada en base a éste, el deudor debe una prestación de una calidad razonable y no inferior a la calidad media, según las circunstancias.

La ley civil plantea la determinación de calidad de la ejecución del contrato en forma distinta.

Establece que la responsabilidad del Enajenante es la celebración de un contrato para vender un bien a un precio específico (conmutativo), esto es un contrato en el cual las disposiciones convenidas por las partes son ciertas desde el día en que celebraron el contrato (lo que es opuesto a los contratos aleatorios, en los que el

monto depende de un evento incierto), en caso de vicios ocultos de los bienes enajenados que hacen incorrectos los usos para los que están destinados, o que su utilidad disminuya hasta el punto en que los compradores hayan pagado o pagarían un menor precio de haber tenido conocimiento.

El Restatement no contempla normas que expresamente se refieran a la calidad de los bienes, pero sí contiene normas que se refieran a ellos implícitamente. Establece que en el caso de incumplimiento de una obligación, no sólo la absoluta falta de cumplimiento, si no también una ejecución defectuosa. Para que de esta manera el incumplimiento tenga consecuencias jurídicas, genere responsabilidades, tiene que causar una falla material. La relevancia del incumplimiento deberá juzgarse de acuerdo con el criterio definido, como a continuación se establece; el nivel o grado del incumplimiento que sufre la parte afectada, es la pérdida de beneficios que puede razonablemente esperar del contrato.

### **5.7 Determinación del precio.**

1) Cuando el contrato no fija el precio o carece de términos para determinarlo, se considera que las partes, salvo indicación en contrario, se remitieron al precio generalmente cobrado al momento de celebrarse el contrato en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial

o, si no puede establecerse el precio de esta manera, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable.

2) Cuando la determinación del precio quede a cargo de una parte y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, el precio será sustituido por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario.

3) Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no puede o no quiere fijarlo, el precio será uno razonable.

4) Cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existen o que han dejado de existir o de ser accesibles, se recurrirá como sustituto al factor equivalente más cercano.

El artículo de los Principios al parecer tiene como fuente la costumbre y las leyes mercantiles, es por eso que no se parece al derecho contractual civilista ni al Common Law contractual. Por otro lado, el artículo de los Principios es similar al Código de Comercio, es por eso que los juristas anglosajones tienen conocimiento de ello. Así como también se asemeja al artículo 55 de la CCIM (que forma parte del sistema legislativo mexicano) por lo que este artículo de los Principios tampoco les es completamente extraño a los juristas mexicanos.

### **5.8 Contrato de tiempo indefinido.**

Cualquiera de las partes puede resolver un contrato de tiempo indefinido, notificándolo con razonable anticipación.

Los Principios y el Derecho Civil son consistentes en cuanto al contrato de arrendamiento por un período indefinido tiene una regla específica que establece que: cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, notificándolo con dos meses de anticipación, en el supuesto de que el arrendamiento sea urbano, o con un año de anticipación sí fuera rural. Esencialmente la regla es la misma que en la de los principios, con la excepción de que el Código Civil prevé un plazo determinado para la terminación del contrato.

El Restatement no tiene una regla similar, pero también es consistente con el sistema. El Código de Comercio establece una regla similar.

# **CAPÍTULO VI**

## **CUMPLIMIENTO**



## **6.1 Momento del cumplimiento.**

Una parte debe cumplir sus obligaciones: (a) si el momento es fijado o determinable por el contrato, en ese momento; (b) si un período de tiempo es fijado o determinable por el contrato, en cualquier momento dentro de tal período, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde elegir el momento del cumplimiento; (c) en cualquier otro caso, en un plazo razonable después de la celebración del contrato.

El Código Civil también estipula que la regla general del cumplimiento o el pago deberá hacerse en el plazo acordado, y en el caso de ser a un plazo determinado, será a favor del deudor, de esta manera él tiene el derecho de escoger la fecha, a menos que con consentimiento expreso o tácito la determinación de la fecha se le haya concedido a los acreedores. Pero difiere en cuanto a la fecha de determinación del pago cuando no se ha acordado, debido a que se establece que, en vez de ser un plazo razonable, que las obligaciones son requeridas treinta días después de que el acreedor haya exigido el pago, mientras que las obligaciones de cumplimiento se requieren desde el momento en que sea necesario su cumplimiento, esto es a lo que se debe considerar tiempo razonable.

El Restatement establece que: cuando en el contrato no se llega a un acuerdo sobre un tema importante, como por ejemplo; el plazo para el pago, la definición del término o fecha de cumplimiento. El Restatement no contempla la regla en la que se establece que sea en beneficio del deudor, a menos que se acuerde lo contrario.

## **6.2 Cumplimiento en un solo momento o en etapas.**

En los casos previstos en el Artículo 6.1.1 (b) o (c), el deudor debe cumplir sus obligaciones en un solo momento, siempre que la prestación pueda realizarse de una vez y que las circunstancias no indiquen otro modo de cumplimiento.

La legislación civil no contempla la norma en la que se establece, en general, la duración del cumplimiento, pero la regla general puede considerarse cuando el pago sea en una sola exhibición, la regla implica que el pago se haga completo a menos de que se acuerde lo contrario o lo previsto por la ley. La excepción a esta regla, debido a la naturaleza de la esta cláusula, o las circunstancias del contrato puede considerarse materia de interpretación del contrato.

El Restatement contempla las mismas reglas que en los Principios, pero adiciona el caso en el que en una relación bilateral una de las partes haya cumplido en una, y la otra cumplió a plazos (mensualidades), la parte que pagó en una exhibición deberá dividir su pago en la misma proporción en que la recibió.

## **6.3 Cumplimiento parcial.**

1) El acreedor puede rechazar una oferta de un cumplimiento parcial efectuada al vencimiento de la obligación, vaya acompañada o no dicha oferta de una garantía relativa al cumplimiento del resto de la obligación, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo.

2) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento parcial han de ser soportados por el deudor, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor.

Los tres sistemas legales tienen diferentes posturas pero tienen un propósito similar. Los Principios estipulan que el acreedor puede rechazar el pago parcial. El

Código establece que el pago nunca deberá hacerse parcialmente, y el Restatement plantea el pleno cumplimiento del deber.

#### **6.4 Secuencia en el cumplimiento.**

1) En la medida en que las prestaciones de las partes puedan ser efectuadas de manera simultánea, las partes deben realizarlas simultáneamente, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.

2) En la medida en que la prestación de sólo una de las partes exija un período de tiempo, esta parte debe efectuar primero su prestación, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.

Este artículo de los Principios parece haber sido tomado del artículo correspondiente del Restatement y no se encuentra previsto en la ley civil. En el Restatement este artículo se aplica exclusivamente para los contratos de obligaciones recíprocas, mientras que en los Principios este artículo no tiene límites .

#### **6.5 Cumplimiento anticipado.**

1) El acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado de la obligación a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo.

2) La aceptación por una parte de un cumplimiento anticipado no afecta el plazo para el cumplimiento de sus propias obligaciones si este último fue fijado sin considerar el momento del cumplimiento de las obligaciones de la otra parte.

3) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento anticipado han de ser soportados por el deudor, sin perjuicio de cualquier otro remedio que le pueda corresponder al acreedor.

El Código Civil tiene un punto de vista distinto. El cumplimiento anticipado deberá llevarse a cabo mediante acuerdo entre el acreedor y el deudor y nunca deberá constituir un incumplimiento de contrato, se deberá considerar como modificación del cumplimiento acordado entre las partes. No contempla que el acreedor pueda ser forzado a aceptar un pago anticipado cuando él no tenga el interés en rechazarlo, ni que se le haga modificación alguna en el momento del cumplimiento de la obligación recíproca. Esto se debe a que el cumplimiento anticipado no se considera un incumplimiento, no da lugar a una demanda de gastos adicionales por daños.

El Restatement no prevé una regla de cumplimiento anticipado, sin embargo es obvio que un cumplimiento anticipado puede acordarse entre las partes en el momento del cumplimiento. Nuestro Código Civil contempla la misma idea que en el Restatement.

## **6.6 Lugar del cumplimiento.**

1) Si el lugar de cumplimiento no está fijado en el contrato ni es determinable con base en aquél, una parte debe cumplir: (a) en el establecimiento del acreedor cuando se trate de una obligación dineraria; (b) en su propio establecimiento cuando se trate de cualquier otra obligación.

2) Una parte debe soportar cualquier incremento de los gastos que inciden en el cumplimiento y que fuere ocasionado por un cambio en el lugar de su establecimiento ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato.

La legislación prevé reglas distintas. La regla general establece que: las obligaciones, sin distinción, si son pagos en moneda u otro objeto, deberán ser pagadas en el domicilio del deudor, en el caso de que las partes no acuerden lo contrario. Pero en el caso de que la cantidad del pago de la obligación en moneda,

como precio de un activo, el lugar del cumplimiento deberá ser en donde se recibió el activo. El Código Civil y los Principios coinciden con lo siguiente: los gastos originados por el cambio de domicilio deberán pagarse por la parte que hizo el cambio.

Debido a que el Restatement no define al lugar de cumplimiento, se considera que la omisión de este tema tan importante debería reemplazarse por la corte, pero no han encontrado reglas específicas que puedan aplicar para la definición de lugar de cumplimiento. El Código de Comercio estipula una regla para la definición de lugar para recibir los bienes: que es el establecimiento del vendedor, esta regla coincide con la regla de los principios.

### **6.7 Pago con cheque u otro instrumento.**

“1) El pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios en el lugar del pago.

2) No obstante, un acreedor que acepta un cheque o cualquier otra orden de pago o promesa de pago, ya sea en virtud del párrafo anterior o voluntariamente, se presume que lo acepta solamente bajo la condición de que sea cumplida”<sup>1</sup>.

El Código Civil admite que el deudor pague con otros instrumentos, pero sólo si el acreedor acepta. El Restatement y los Principios le dan más libertad al deudor, quien puede escoger con libertad los instrumentos de pago lo cual es muy común al negociar.

### **6.8 Pago por transferencia de fondos.**

---

<sup>1</sup> Witker, Jorge, Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio, UNAM. P.47

1) El pago puede efectuarse por una transferencia a cualquiera de las instituciones financieras en las que el acreedor haya hecho saber que tiene una cuenta, a menos que haya indicado una cuenta en particular.

2) En el caso de pago por transferencia de fondos, la obligación se cumple al hacerse efectiva la transferencia a la institución financiera del acreedor.

A pesar de que este artículo no esté expresamente contemplado en ninguno de los sistemas, lo admiten. El Código acepta que el pago se efectúe cuando el banco reciba los fondos transferidos, pero esto no está estipulado claramente en el Restatement.

### **6.9 Moneda de pago.**

“1) Si una obligación dineraria es expresada en una moneda diferente a la del lugar del pago, éste puede efectuarse en la moneda de dicho lugar, a menos que: (a) dicha moneda no sea convertible libremente; o (b) las partes hayan convenido que el pago debería efectuarse sólo en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada”<sup>2</sup>.

2) Si es imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada, el acreedor puede reclamar el pago en la moneda del lugar del pago, aun en el caso al que se refiere el párrafo primero (b) de este artículo.

3) El pago en la moneda del lugar de pago debe efectuarse conforme al tipo de cambio aplicable que predomina en ese lugar al momento en que debe efectuarse el pago.

---

<sup>2</sup> Ibid. P.40

4) Sin embargo, si el deudor no ha pagado cuando debió hacerlo, el acreedor puede reclamar el pago conforme al tipo de cambio aplicable y predominante, bien al vencimiento de la obligación o en el momento del pago efectivo.

Las disposiciones en este artículo no son comparables.

#### **6.10 Moneda no expresada.**

Si el contrato no expresa una moneda en particular, el pago debe efectuarse en la moneda del lugar donde ha de efectuarse el pago. La regla en los principios no es comparable con el Derecho Civil.

#### **6.11 Gastos del cumplimiento.**

Cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de sus obligaciones.

La regla del Código Civil es la misma que la de los Principios. El Restatement no considera los gastos de cumplimiento; esto deberá darse por entendido como implícito, por que sería absurdo pensar que el acreedor pagara los gastos.

#### **6.12 Imputación de pagos.**

1) Un deudor de varias obligaciones monetarias al mismo acreedor puede especificar al momento del pago a cuál de ellas pretende que sea aplicado el pago. En cualquier caso, el pago ha de imputarse en primer lugar a cualquier gasto, luego a los intereses debidos y finalmente al capital.

2) Si el deudor no hace tal especificación, el acreedor puede, dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a cuál de las obligaciones lo imputa, siempre que dicha obligación sea vencida y no sea disputada.

3) A falta de imputación conforme a los párrafos (1) o (2) de este artículo, el pago se imputa, en el orden indicado, a la obligación que satisfaga uno de los siguientes criterios: (a) la obligación que sea vencida, o la primera en vencerse; (b) la obligación que cuente con menos garantías para el acreedor; (c) la obligación que es más onerosa para el deudor; (d) la obligación que surgió primero. Si ninguno de los criterios precedentes se aplica, el pago se imputa a todas las obligaciones proporcionalmente.

Los Principios y el Restatement coinciden. Se plantea que corresponde al deudor imputar el pago primero, después al acreedor, y en la ausencia de imputación, por uno u otro, existen reglas secundarias.

El contenido de la cláusula de imputación del pago es mucho más favorable para el acreedor en los Principios que en los demás sistemas jurídicos. La ley civil establece que los intereses deberán pagarse primero y después el capital, pero no menciona la prioridad de los gastos, establece que la regla para imputar el pago (si el deudor no lo hizo) deberá ser la que considera como pagada al deudor, esta es la deuda que tiene más impuestos. Se estipula en los Principios que la deuda imputada deberá ser la más antigua o la que tenga menos garantías a favor del acreedor. El Restatement reconoce el derecho del acreedor para imputar el pago, si el deudor no ha pagado, no contempla que el deudor deberá pagar el interés o los gastos con preferencia en el capital.

### **6.13 Imputación del pago de obligaciones no dinerarias.**

El Artículo 6.1.12 se aplica, con las adaptaciones del caso, a la imputación del pago de obligaciones no dinerarias.

Las reglas mencionadas en el Código Civil, respecto a la imputación de los pagos, no están destinadas exclusivamente a regular obligaciones monetarias.



En los comentarios del Restatement se establece que las normas de imputación de pago también pueden estar contemplar las obligaciones no monetarias.

#### **6.14 Solicitud de autorización pública.**

Cuando la ley de un Estado requiera una autorización pública que afecta la validez del contrato o su cumplimiento y ni la ley ni las circunstancias del caso indican algo distinto: (a) si sólo una parte tiene su establecimiento en tal Estado, esa parte deberá tomar las medidas necesarias para obtener la autorización; y (b) en los demás casos, la parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización deberá tomar las medidas necesarias para obtenerla. Las reglas no son comparables.

#### **6.15 Gestión de la autorización.**

- 1) La parte obligada a tomar las medidas necesarias para obtener la autorización debe hacerlo sin demora injustificada y soportará todos los gastos en que incurra.
- 2) Esa parte deberá, cuando sea pertinente, notificar a la otra parte, sin demora injustificada, de la concesión o la denegación de la autorización.

El Restatement no se refiere expresamente a esta obligación, por lo cual deberá regirse por las reglas generales en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones. De conformidad con estas reglas generales, la persona obligada a la aplicación para su autorización deberá hacerlo sin retraso, en otras palabras, cuando el acreedor exige asumir los gastos y deberá informarle a la otra parte de los resultados lógicamente.

#### **6.16 Autorización ni otorgada ni denegada.**

1) Cualquiera de las partes puede resolver el contrato si, pese a que la parte responsable de obtener la autorización ha tomado todas las medidas requeridas para obtenerla, ésta no se otorga ni rechaza dentro del plazo convenido o, cuando no se haya acordado plazo alguno, dentro de un plazo prudencial a partir de la celebración del contrato.

2) No se aplicará lo previsto en el párrafo (1) de este artículo cuando la autorización afecte solamente algunas cláusulas del contrato, siempre que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea razonable mantener el resto del contrato a pesar de haber sido denegada la autorización.

La ley civil no contempla esta situación y es muy probable que no ocurra, debido a la frecuencia con la que las leyes administrativas en vigor establecen la autorización ni otorgada ni denegada, en el caso que una autoridad (institución) administrativa competente no responda a la petición en un periodo determinado, el permiso se tomará como aprobado o rechazado.

En el Restatement, la falta de autorización puede considerarse como una circunstancia que hace impracticable o inejecutable al contrato. La parte que tiene esta precaución deberá ser deslindado de sus obligaciones, o se puede suspender el cumplimiento de las mismas.

Por ejemplo; la falta de autorización sólo puede afectar una o algunas cláusulas, la excepción a la responsabilidad deberá manifestarse solamente en esa cláusula y el resto del contrato deberá ejecutarse.

### **6.17 Autorización denegada.**

1) La denegación de una autorización que afecta la validez del contrato comporta su nulidad. Si la denegación afecta únicamente la validez de algunas cláusulas,

sólo tales cláusulas serán nulas si, teniendo en cuenta las circunstancias, es razonable mantener el resto del contrato.

2) Se aplican las reglas del incumplimiento cuando la denegación de una autorización haga imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.

El Código Civil no prevé el supuesto contemplado en los Principios, en la aplicación de la regla correspondiente se puede llegar a los mismos resultados. El Restatement estipula el supuesto con el mismo resultado. El Código y el Restatement justifican la decisión de no otorgar validez o efectividad al contrato fundamentado en las leyes y el orden público. Se contempla el mismo razonamiento en los Principios.

#### **6.18 Obligatoriedad del contrato.**

Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre excesiva onerosidad (*hardship*).

La ley establece el principio de obligatoriedad del contrato pero no prevé ninguna disposición que la extenué bajo circunstancias especiales.

El Restatement contiene un capítulo en que se destina a la impracticabilidad del cumplimiento e invalidación del contrato, prevé reglas que extenúan la obligatoriedad del contrato bajo circunstancias específicas.

El comentario comienza afirmando que la responsabilidad contractual es una responsabilidad estricta (*strict liability*) que hace al deudor responsable por los daños causados por su incumplimiento, aun cuando las circunstancias hayan cambiado su obligación y éstas se hayan hecho mucho mas gravosas de lo que él

haya previsto. También se contempla la existencia de otras circunstancias extraordinarias que alteran la situación del deudor, a quien, por razones de justicia, es necesario que se le ayude. Prevé dos tipos de situaciones: 1) la impracticabilidad que ocurre por la destrucción o grave deterioro del bien objeto del contrato, o por la expedición de una ley que impida el cumplimiento del contrato, y; 2) la frustración de una de las partes, esto es similar a la excesiva onerosidad que los Principios regulan.

### **6.19 Definición de la excesiva onerosidad.**

“Hay excesiva onerosidad cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido”<sup>3</sup>, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

En el Restatement, la frustración de las expectativas del contrato de alguna de las partes, es similar a la definición de excesiva onerosidad. Esto sucede cuando una de las partes ve sustancialmente frustradas sus expectativas contractuales debido a que, al momento de la celebración del contrato, ocurra una causa o evento que no debió suscitarse. Ciertamente, la frustración supone una pérdida sustancial en los beneficios económicos.

El Restatement y los Principios coinciden; sin embargo, existe una diferencia importante concerniente a la manera en que lo establecen.

---

<sup>3</sup> Ibid. P. 68

Para los Principios, la alteración del balance contractual es esencial. Para el Restatement, cualquier causa o evento que no debió suscitarse, ocurra y contradiga uno de los supuestos básicos en los que se fundamenta el contrato, es definitivo.

Las condiciones bajo las que dicho evento o causa ocurra y que provoque el desbalance o frustre las expectativas de cualesquiera de las partes se definen con algunas diferencias. Los Principios requieren que sean eventos que ocurran o bien que sean conocidos tras la celebración del contrato, fuera del control de la parte en desventaja y que no sean predecibles ni asumidos como riesgos. El Restatement prevé reglas más flexibles: requiere que los eventos sean subsecuentes o existentes, pero subsecuentemente conocidos. El Código Civil no prevé esta regla.

#### **6.20 Efectos de la excesiva onerosidad.**

- 1) En caso de excesiva onerosidad, la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.
- 2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.
- 3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.
- 4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de excesiva onerosidad, y siempre que lo considere razonable, podrá: (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

Las consecuencias que el Restatement prevé para el evento de frustración de las expectativas del contrato son diferentes. El Restatement establece que cuando la frustración ocurre, la parte afectada queda liberada del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Es decir, deja de cumplirlas. En relación con las obligaciones de la contraparte, también se libera del resto de las obligaciones en la medida en que la otra parte, a su vez, deje de cumplir con las suyas. En relación con los bienes otorgados antes de la frustración del contrato, se prevé que cualesquiera de las partes pueda solicitar la restitución de cualquier beneficio otorgado a la otra parte y que no fuera compensado adecuadamente.

# **CAPÍTULO VI**

## **INCUMPLIMIENTO**

## **7.1 Definición del incumplimiento.**

“El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío”.

Nuestra legislación civil contiene un subtítulo con dos capítulos destinados al incumplimiento de las obligaciones contractuales. No define ni pretende definir el incumplimiento en general, pero sí establece que quien está obligado a hacer y deja de hacerlo o no lo hace, incurre en responsabilidad por daños. El concepto es similar a uno de los Principios: el incumplimiento es la simple omisión de la debida disposición, sin considerar el caso en que hay dolo o culpa, pudiendo ser total o parcial. Aún cuando el artículo se refiere a las obligaciones por hacer, se puede considerar que el concepto se refiere a cualquier tipo de obligación.

El Restatement, en su décimo capítulo, prevé el cumplimiento e incumplimiento contractual. No prevé una definición para incumplimiento. Sin embargo, en su terminología distingue incumplimiento de rescisión (inejecución), que es lo que correspondería a incumplimiento de contrato. El uso de ambos términos parece indicar que no toda falta en su cumplimiento se debe considerarse como incumplimiento. La diferencia es: de haber cumplimientos legalmente correctos o no, sólo la inejecución o el cumplimiento legalmente correcto constituye un incumplimiento de contrato o rescisión (inejecución).

## **7.2 Interferencia de la otra parte.**

Una parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de la primera o por cualquier otro acontecimiento por el que ésta haya asumido el riesgo.



El Código Civil exonera al deudor cuando se determina culpabilidad a favor del acreedor. Los Principios no utilizan este término. Los Principios establecen los actos u omisiones del acreedor que provoquen el incumplimiento del contrato. No existe oposición en ninguno de los dos textos legales. La culpabilidad o negligencia siempre conlleva la realización de actos o su no realización; es decir, su omisión. La posición del Restatement tampoco difiere, dadas las exoneraciones de responsabilidad del deudor cuando el acreedor no realiza lo que debiera hacer o lo que se espera que no haga.

### **7.3 Suspensión del cumplimiento.**

1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación.

2) Cuando las partes han de cumplir de modo sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que ha de hacerlo primero haya cumplido.

La ley permite que la parte afectada (debido al incumplimiento por la otra parte) resuelva el contrato. En otras palabras, la parte que ejecutora es la que debe cumplir primero o, al menos, simultáneamente (al mismo tiempo).

El Restatement y los Principios coinciden. En cuanto a la simultánea suspensión del cumplimiento, el Restatement prevé que puede demandarse por la contraparte el cumplimiento de la obligación en el supuesto de que alguna de las partes incumpla con su obligación. Y, en cuanto al cumplimiento obligatorio de una de las partes, establece que en cualquier evento en que se haya provocado daño material, la contraparte no podrá exigir el cumplimiento de su obligación.

#### **7.4 Subsanación del incumplimiento.**

1) La parte incumplidora puede subsanar a su cargo cualquier incumplimiento, siempre y cuando: (a) notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación; (b) la subsanación sea apropiada a las circunstancias; (c) la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y (d) dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.

2) La notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el derecho a subsanar el incumplimiento.

3) Los derechos de la parte perjudicada que sean incompatibles con el cumplimiento de la parte incumplidora se suspenden desde la notificación efectiva de la subsanación hasta el vencimiento del plazo para subsanar.

4) La parte perjudicada puede suspender su propia prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación.

5) A pesar de la subsanación, la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.

El Código Civil no prevé reglas de subsanación del incumplimiento por la parte incumplidora pero tampoco se opone a ello. Deja abierta la posibilidad de un acuerdo entre las partes, mismo que deberá definir la manera y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo dicha subsanación. Las reglas del Restatement son muy semejantes a las de los Principios, aún cuando en el Restatement no se encuentren expresamente dispuestas.

#### **7.5 Período suplementario para el cumplimiento.**

1) En caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá conceder, mediante notificación a la otra parte, un período suplementario para que cumpla.

2) Durante el período suplementario, la parte perjudicada puede suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ningún otro remedio. La parte perjudicada puede ejercitar cualquiera de los remedios previstos en este Capítulo si la otra parte le notifica que no cumplirá dentro del período suplementario o si éste finaliza sin que la prestación debida haya sido realizada.

3) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, la parte perjudicada que ha notificado a la otra el otorgamiento de un período suplementario de duración razonable, puede resolver el contrato al final de dicho período. El período suplementario que no sea de una duración razonable puede extenderse en consonancia con dicha duración. La parte perjudicada puede establecer en su notificación que el contrato quedará resuelto automáticamente si la otra parte no cumple.

4) El párrafo tercero no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.

La posibilidad de conceder un periodo adicional para el cumplimiento es una novedad de los Principios, se incorporó al Restatement y al Código Civil para el Distrito Federal por medio de la Convención de las Naciones Unidas en materia de Contratos Mercantiles.

El periodo adicional concedido para el cumplimiento es una practica interesante, promueve el cumplimiento y protege al contrato, establece la reincidencia de incumplimiento en el proceso de la resolución del contrato.

## **7.6 Cláusulas de exoneración.**

Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento o que le permita ejecutar una prestación sustancialmente diversa de lo que la otra parte razonablemente espera, no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.

Tanto en el Restatement como en el Código Civil se acepta la posibilidad limitada de conceder cláusulas de exoneración de responsabilidad siempre que no se derive ninguna responsabilidad producto del dolo o daño intencional. Los Principios no mencionan esta limitante, pero puede considerarse como implícita, puesto que puede resultar injusto el resultado de una exoneración de responsabilidad.

En los tres sistemas legislativos, deberá ser el juez quien decida si las cláusulas de exoneración son válidas o no; sin embargo, los criterios difieren: los Principios establecen que el juez debe ver si la cláusula de exoneración es injusta; lo que es similar a lo establecido por el Restatement, es decir: la cláusula no deberá ser inaceptable para una persona honesta. La ley civil es mucho más formal al establecer que la cláusula de exoneración no debería ser prohibida por la ley o no constituir una lesión.

La cláusula penal admitida por el Código Civil y el Restatement, podría usarse como cláusula de exoneración de responsabilidad, pero se encuentra sujeta a restricciones.

La descripción de diversos tipos de cláusulas de exoneración es similar a la de los Principios, responde a la frecuencia con la que se utilizan en contratos internacionales.

## **7.7 Fuerza mayor.**

1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.

2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción.

4) Nada de lo dispuesto en este artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.

El Código y los Principios comparten los mismos puntos de vista, pero el Código cuenta con una diferencia, una delimitación general de lo que constituye la fuerza mayor; sin embargo también carece de una descripción general de sus efectos. Menciona los efectos relacionados con los tipos de obligación específicos.

Aparentemente el Restatement tiene un punto de vista diferente pues no se refiere a la fuerza mayor, sino a la imposibilidad de cumplimiento, es decir, no se refiere a la causa sino al efecto (la imposibilidad de cumplimiento). A fin de cuentas es la misma posición. Desde la perspectiva del Restatement, la causa de la imposibilidad de cumplimiento ocurre cuando las partes desconocen la ocurrencia

de algo. Dicho evento debe ser un acto externo, involuntario inesperado y fuera del alcance (lo que sería interpretado como Force Majeure). Una peculiaridad que también toma en consideración el sistema legislativo estadounidense es la exoneración de responsabilidad en eventos preexistentes al momento de celebración del contrato.

Las normas del Restatement están mucho más detalladas que en los Principios y pretenden buscar soluciones para las tres situaciones típicas y aisladas (muerte de la persona obligada, la pérdida del bien u orden gubernamental) en vez de dar soluciones generales aplicables a la totalidad de los casos.

### **7.8 Cumplimiento de obligaciones dinerarias.**

Si una parte que está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede reclamar el pago.

Esta norma es la misma para los tres cuerpos legislativos, con una diferencia, en la legislación civil el único recurso para demandar el pago de la deuda monetaria deberá ser por medio de la acción de ejecución del contrato y en el Restatement por medio de la acción de compensación por daños.

### **7.9 Cumplimiento de obligaciones no dinerarias.**

Si una parte no cumple una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede reclamar la prestación, a menos que: (a) tal prestación sea jurídica o físicamente imposible; (b) la prestación o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravosa u onerosa; (c) la parte legitimada para recibir la prestación pueda razonablemente obtenerla por otra vía; (d) la prestación tenga carácter exclusivamente personal; o (e) la parte legitimada para recibir la prestación no la reclame dentro de un plazo razonable desde de que supo o debió haberse enterado del incumplimiento.

La norma de cumplimiento en los Principios, parece ser una combinación del derecho civilista y el *Common Law*. Las normas generales que aceptan el cumplimiento específico, parecen haber venido de la tradición civilista, y las limitaciones específicas de esa posibilidad, parecen haber venido del *Common Law*. El resultado de esto es el diferente régimen, que no acepta completamente ninguna de estas tradiciones. La legislación difiere respecto a las limitaciones, el pago de bien específico, que de acuerdo con la tradición civilista, el pago puede ser demandado, la mayoría de las veces, en especie, excepto cuando el bien hubiera perecido, de conformidad con los Principios esto no puede demandado. El Restatement difiere en cuanto al planteamiento general, en lugar de la admisibilidad del cumplimiento específico, plantea que dicha posibilidad sólo se dará en casos residuales en que no puede el acreedor ser satisfecho con una indemnización pecuniaria.

#### **7.10 Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa.**

El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa. Lo dispuesto en los artículos 7.2.1 y 7.2.2 se aplicará según proceda.

Las normas en los Principios son desconocidas para otras legislaciones, pero similar al CCIM, el cual indica que el contenido de este artículo es similar al derecho internacional mercantil. El contenido de este artículo no se opone a la doctrina contractual contenida en los cuerpos jurídicos en estudio.

#### **7.11 Pena judicial.**

1) Cuando un tribunal ordena a una parte que cumpla, también puede ordenar que pague una pena si no cumple con la orden.

2) La pena será pagada a la parte perjudicada, salvo que normas imperativas del derecho del foro dispongan otra cosa. El pago de la pena a la parte perjudicada no excluye el derecho de ésta al resarcimiento.

El Código Civil para el Distrito Federal y el Restatement no estipulan una norma similar. La presente norma es de procedimiento, no es substantiva, por lo cual no existen normas con las que se pueda hacer una comparación.

### **7.12 Cambio de remedio.**

1) La parte perjudicada que ha reclamado el cumplimiento de una obligación no dineraria y no lo ha obtenido dentro del plazo fijado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable, podrá recurrir a cualquier otro remedio.

2) En caso de no ser factible la ejecución de un mandato judicial que ordene el cumplimiento de una obligación no dineraria, la parte perjudicada podrá recurrir a cualquier otro remedio.

La posibilidad de sustituir recurso elegido se encuentra previsto en el Código y en el Restatement, pero con ciertas diferencias; en el Código Civil se plantea una alternativa, no entre dos formas de cumplimiento, sino entre resoluciones contractuales y demandas de cumplimiento. En el Restatement esta posibilidad es admitida siempre y cuando el cambio sea justo para el deudor, mientras que en los Principios se establece la demanda de que el deudor no hubiera pagado en el plazo suplementario fijado o en plazo razonable. La posibilidad de cambiar la sentencia que demanda el cumplimiento específico por otra forma, no encaja en el sistema procesal mercantil mexicano, el cual establece que toda ejecución sea para cobrar una cantidad de dinero; el Restatement no contempla esa posibilidad, pero quizá las leyes procesales si.



### **7.13 Derecho a resolver el contrato.**

1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial.

2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado; (b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato; (c) el incumplimiento fue intencional o temerario; (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro; (e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.

3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.

Existen dos diferencias en el Código Civil, de conformidad con la norma de los Principios, la primera es: es la resolución que se produce, no por la declaratoria de la parte afectada, como se prevé en los Principios, sino por la decisión del juez. La otra diferencia es que no demanda inejecución fundamental para determinarse en el contrato, cualquier inejecución contempla el derecho de una resolución.

La doctrina del Restatement es similar a la de los Principios. Ambos requieren de una inejecución calificada, llamada material en el Restatement y fundamental en los Principios. Al parecer, el Restatement demanda una inejecución más grave que en los Principios, el criterio principal para

determinarlo es, privar del beneficio de espera del cual la parte afectada gozaba, deberá contemplarse en las normas internacionales como privación sustancial, mientras que en el Restatement no se califica.

#### **7.14 Notificación de la resolución.**

1) El derecho de una parte a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte.

2) Si la prestación ha sido ofrecida tardíamente o de otro modo no conforme con el contrato, la parte perjudicada perderá el derecho a resolver el contrato a menos que notifique su decisión a la otra parte en un período razonable después de que supo o debió saber de la oferta o de la prestación defectuosa.

De conformidad con el Código Civil, el juez es quien da la resolución. Esto no está expresamente previsto en el Código, como se había previsto en Códigos anteriores, en la práctica judicial la declaración se hace por parte de las cortes casi siempre. Sin embargo, se acepta que las partes agraviadas declaren, si se encuentra previsto en la Ley. Cuando se le solicita al juez la resolución, no existe necesidad de comunicar, la otra parte, la intención para resolver, ya que la otra parte recibirá la notificación de demanda en tiempo; cuando la resolución se deberá por una de las partes, el juez deberá comunicar su intención a la otra parte, de conformidad con lo que se ha acordado en el contrato. No se contempla un periodo para declarar o pedir la resolución.

De conformidad con el Restatement, la parte agraviada es la que, primero, suspende el cumplimiento de sus propias obligaciones y después, pasado el tiempo prudente la otra parte tiene la oportunidad de reparar el incumplimiento. La parte agraviada declara el contrato resuelto (declarado). De conformidad con el punto de vista de esta doctrina, el hecho de que la parte agraviada no declare el contrato resuelto, significa que acepta la ejecución o el retraso de la otra parte y,

renuncia al poder de resolver el contrato. El termino problema, en el caso de que las parte no hayan acordado, se resuelve por decisión del juez, deberá tomar en cuenta que las partes necesitan compensar la inejecución.

### **7.15 Incumplimiento anticipado.**

Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato.

El Restatement prevé una sección para el incumplimiento anticipado. El *Common law* prevé esta sección, comenzando por la declaración de las partes (antes de que se demandaran sus obligaciones) antes de incurrir en el incumplimiento. El Restatement acepta que el repudio puede ser mediante una declaración del deudor o mediante un acto suyo que lo ponen situación de no poder cumplir con el contrato. Puede existir diferencias en el juicio, en el caso de que el incumplimiento estuviera previsto, o el repudio por conducto, en la terminología del Restatement, fundada en: los Principios, se estipula que deberá declararse que se producirá el incumplimiento esencial; el Restatement establece que un acto voluntario y afirmativo del deudor que lo haga incapaz o aparentemente incapaz de cumplir, de modo que la mera demora en los actos preparatorios del cumplimiento, la cual no es un acto positivo, o la dificultad financiera involuntaria causada, por ejemplo una devaluación, no constituyen un repudio.

El Restatement atribuye dos efectos al repudio: desechar a la otra parte de las obligaciones de cumplimiento y genera responsabilidad, para reclamar por daños, por incumplimiento total, en otras palabras, los efectos propios de la resolución del contrato. El Código no prevé una norma que contemple el incumplimiento anticipado.

### **7.16 Garantía adecuada de cumplimiento.**

Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato.

El Restatement contempla la misma disposición legal, que establece que el acreedor (prevé basado en el serio incumplimiento en el que ha incurrido el deudor) deberá cancelar la cumplimiento de sus obligaciones, pero solo cuando esto sea razonable, pedir que le dé garantías, y en el caso de que no las pidas, deberá considerarse que el deudor ha manifestado el repudio. El Código no contempla nada respecto al incumplimiento anticipado.

### **7.17 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.

El Código Civil prevé la resolución del contrato desde la perspectiva de la restricción de la obligación, sujeta a una condición resolutoria implícita (pacto comisorio tácito, relacionado con los derecho y deberes de las partes que incurrirán en incumplimiento), y no prevé normas específicas para la determinación de los efectos del contrato causada por incumplimiento, las normas deberán seguirse respecto al efecto de la condición resolutoria. El efecto es el

siguiente: volver las cosas al estado en que se encontraban, como si esa obligación no hubiera existida. Así el efecto será la liberación retroactiva de las obligaciones de las partes, y no solo respecto al futuro, ambas parte quedan obligadas a restituirse. Esta norma los llevará a la conclusión de que las cláusulas sobre solución de controversias se extinguen lo mismo que las demás disposiciones del contrato. Así como también prevé que el acreedor agraviado que resuelve el contrato puede demandar una indemnización por daños.

El Restatement considera a los efectos como derivados, no de la resolución, sino del incumplimiento, o el repudio verbal o el repudio de hecho a cumplir la obligación contractual. El incumplimiento material del incumplimiento tiene una consecuencia: que la parte agraviada queda exonerada de sus obligaciones pendientes, y la parte en deuda queda obligada a reclamar los daños por incumplimiento total; cuando el incumplimiento no es grave ni da lugar a la liberación de las obligaciones de la otra parte, la indemnización por daños se calcula, basándose en el incumplimiento parcial del contrato. Los efectos de la cláusula de repudio son los mismos. El Restatement no contempla la supervivencia de las cláusulas de solución de controversias, pero debido a que la resolución o terminación no se menciona, la suspensión o descargo de las obligaciones no cumplidas, por la parte afectada, son las únicas mencionadas, no se debería pensar que dichas cláusulas pierdan eficacia.

### **7.18 Restitución.**

1) Al resolver el contrato, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo que haya entregado en virtud de dicho contrato, siempre que tal parte restituya a la vez lo que haya recibido. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable.

2) No obstante, si el contrato es divisible y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo, la restitución sólo podrá reclamarse para el período posterior al efecto de la resolución.

El Código Civil y el Restatement coinciden en que la restitución deberá hacerse de conformidad con los beneficios otorgados. En los Principios esto es distinto, hace mención a la restitución de lo entregado. La diferencia es meramente formal, debido a que en el fondo la restitución se hace por lo que se ha otorgado. La diferencia más importante es lo que el Código establece, debido a que considera la restitución como un efecto inmediato o necesario de la resolución del contrato, y estos otros sólo como una posibilidad que tiene el acreedor agraviado.

### **7.19 Derecho al resarcimiento.**

Cualquier incumplimiento otorga a la parte perjudicada derecho al resarcimiento, bien exclusivamente o en concurrencia con otros remedios, salvo que el incumplimiento sea excusable conforme a estos Principios.

Existen algunas coincidencias en los efectos de las reglas, pero hay diferencias en cuanto a la forma de plantearlas. Los Principios y el Restatement prevén la indemnización como una consecuencia directa del incumplimiento, mientras que nuestro Código la prevé como una consecuencia resolutoria del contrato e indirectamente como incumplimiento de la responsabilidad por fuerza mayor. El Restatement sigue la impracticabilidad o frustración del contrato.

### **7.20 Reparación integral.**

1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios.

2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.

La regla de reparación integral prevista en este artículo de los Principios se reconoce en ambos derechos, aunque las categorías para medir el monto del resarcimiento son diferentes. El Código Civil hace referencia a los daños mientras que en el Restatement se refiere a la pérdida del valor, pérdida incidental y pérdida consecuencial. El texto de los Principios admite que el cálculo deberá hacerse de conformidad con ambos métodos que no tienen diferentes resultados.

La regla de deducir de la cantidad de la indemnización, el valor de los gastos que se evitaron, por el acreedor, o los beneficios obtenidos por el incumplimiento, se reconocen por el Restatement, pero no por el Código. La inclusión de daños y perjuicios están previstos en ambos sistemas legislativos, a pesar de que tienen diferentes criterios.

### **7.21 Certeza del daño.**

1) La compensación sólo se debe por el daño, incluyendo el daño futuro, que pueda establecerse con un grado razonable de certeza.

2) La compensación puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca.

3) Cuando la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios no puede establecerse con suficiente grado de certeza, queda a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento.

La regla de causa efectiva y daños comprobados es común para los tres sistemas, pero la compensación de daños futuros es un apartado muy particular de los Principios, pero al parecer contradice la regla de certeza del daño. En otras palabras, esto se refiere a amenazas de daños, y daños comprobables. La posibilidad de que el juez determine la compensación de su arbitro, cuando los daños no puedan ser comprobados con certeza (esto al parecer es desde el punto de vista del common law) privilegia la posición del acreedor que ha sufrido un daño, que el deudor le causó.

### **7.22 Previsibilidad del daño.**

La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto, o que razonablemente podría haber previsto, como consecuencia probable de su incumplimiento, al momento de celebrarse el contrato.

El Código no cuenta con normas similares. El Restatement prevé las mismas normas, pero mucho más desarrolladas, y eso se puede interpretar como daño o pérdida previsible, así como también expone otros criterios con los cuales la corte puede reducir la cantidad compensatoria (indemnización).

### **7.23 Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo.**

Cuando la parte perjudicada ha resuelto el contrato y ha efectuado una operación de reemplazo en tiempo y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

Aunque esta norma no este expresamente prevista en el Código Civil ni el Restatement, puede considerarse que ambos sistemas legales la aceptan, no estará cosa que la forma de probar el daño y el cálculo de la cantidad a indemnizar, de conformidad con la norma respecto a la certeza del daño.



### **7.24 Prueba del daño por el precio corriente.**

1) Si la parte perjudicada ha resuelto el contrato y no ha efectuado una operación de reemplazo, pero hay un precio corriente para la prestación contratada, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente al tiempo de la resolución del contrato, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

2) Precio corriente es el precio generalmente cobrado por mercaderías entregadas o servicios prestados en circunstancias semejantes en el lugar donde el contrato debió haberse cumplido o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio corriente en otro lugar que parezca razonable tomar como referencia.

La regla prevista en este artículo, para el cálculo de las compensaciones, se puede decir que también esta prevista en la ley civil y el Restatement, de conformidad con la certeza del daño que ambas partes manifiestan.

### **7.25 Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada.**

Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes.

La ley sustantiva no tiene normas formuladas que contemplen la reducción del monto de la indemnización cuando los daños se deben parcialmente a actos u omisiones de la parte agraviada, pero el contenido queda implícito en la norma que establece que, respecto a obligaciones de dar una cosa: si la obligación de dar una cosa se deteriora por culpa del acreedor (debido a sus actos u omisiones), el deudor se libera entregando la cosa en el estado en que encuentra, en otras palabras, no es responsable por el daño; a pesar de que esta norma se refiere expresamente a obligaciones de dar una cosa, nada impide, en la lógica del

Código en mención, que se aplique analógicamente respecto a las obligaciones de hacer.

La ley civil no prevé una norma que establezca, que los daños no son resarcibles cuando sean causados por sucesos cuyo riesgo asumió el acreedor, pero el contenido es similar a la regla, al establecer que la persona asumiendo el riesgo de caso fortuito deberá responder por las consecuencias que produzca, se puede concluir que: si el acreedor asume el riesgo de dichos eventos, deberá asumir los daños consecuentes, y la indemnización no podrá exigirse al deudor.

El Restatement no contempla una regla como la prevista en la sección a, pero prevé otra que restringe las responsabilidades por daños excluyendo a aquellas que el acreedor pudo haber evitado; en el caso de que el deudor no sea responsable del daño que el acreedor pudo evitar, no deberá ser responsable por el daño causado por el acreedor. Respecto a la regla que limita la responsabilidad del daño causado por un acontecimiento que el acreedor asumió, no se encuentra prevista en ninguna regla, pero se encuentra implícita en otra que: reconoce que la parte que asume el riesgo de un acontecimiento, asume las consecuencias. El Restatement no estipula que el juez tome en cuenta el comportamiento de las partes, pero esto queda implícito.

#### **7.26 La atenuación del daño manifestando.**

1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables.

2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el daño.

El Restatement contiene la misma regla y establece que las medidas son adecuadas para que no puedan considerarse excesivamente gravosas, riesgosa o humillante para el acreedor, y que podrá reclamar la pérdida sufrida si las medidas fueran adecuadas, aún cuando no hayan impedido la pérdida. La posibilidad de reclamar el gasto que importan para reducir los daños, aunque no esté previsto expresamente, queda asentada donde se estipula que el resarcimiento de los daños deberá incluir los gastos incidentales, entre los que se contemplan los hechos para reducir pérdidas.

El Código Civil no desconoce cualquier norma similar.

### **7.27 Intereses por falta de pago de dinero.**

- 1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.
- 2) El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominantes para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.
- (3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños.

Tanto la ley como el Restatement aceptan que la demora en el pago de una cantidad debida genere intereses moratorios, pero ni el Código Civil ni el Restatement explican que los intereses se deben aún cuando la demora se haya justificado, ya que cabría la posibilidad de que no fuera necesario. Además, en ambos cuerpos legislativos, los intereses se consideran como una forma de

indemnizar los daños y perjuicios. Se fija un tipo de interés legal en ambos sistemas jurídico, esto es distinto a lo previsto por los Principios, los cuales prevén una regla para determinar el tipo de interés, enfocándose en la naturaleza internacional del contrato. En el Restatement se desconoce la posibilidad de una compensación adicional a los intereses moratorios y al parecer es opuesto a los artículos del Código Civil.

### **7.28 Intereses sobre el resarcimiento.**

A menos que se convenga otra cosa, los intereses sobre el resarcimiento por el incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento.

Desde la perspectiva del Código Civil esto es distinto, debido a que se considera que la responsabilidad por incumplimiento comprende: la devolución de la cosa debida, o de su precio, así como también la indemnización por daños y perjuicios.

El precio del bien, o de la acción debida, deberá asentarse en relación con el momento en el que el bien pudo haberse entregado o en el momento en el que la acción se hubiera realizado; mientras que la indemnización de daños y perjuicios se refiere a todos aquellos que hayan ocurrido hasta el momento en que se determine la cantidad de la indemnización. Como consecuencia no contempla una regla sobre cobro de intereses por el monto de la indemnización por daños y perjuicios.

El Restatement también tiene un punto de vista distinto. La cantidad de la indemnización tendrá que calcularse de conformidad con el criterio general para indemnizar por incumplimiento, a la parte afectada, en la medida que lo dejara en la situación en la que se hubiera encontrado si el contrato se hubiera cumplido adecuadamente. La regla del pago de intereses, bajo esta perspectiva, por la

cantidad fijada como indemnización, ya que se indemniza a la parte afectada considerando su situación al momento de determinarse la suma correspondiente.

### **7.29 Modalidad de la compensación monetaria.**

1) El resarcimiento ha de pagarse en una suma global. No obstante, puede pagarse a plazos cuando la naturaleza del daño lo haga apropiado.

2) El resarcimiento pagadero a plazos podrá ser indexado.

La ley civil y el Restatement no admiten expresamente estas modalidades de pagos monetarios compensatorios, pero no se oponen. Lo ordinario debería ser que los pagos se hagan en una sola exhibición.

### **7.30 Moneda en la que se fija el resarcimiento.**

El resarcimiento ha de fijarse, según sea más apropiado, bien en la moneda en la cual la obligación dineraria fue expresada o en aquella en la cual el perjuicio fue sufrido.

A pesar de que ninguno de los otros dos sistemas jurídicos desconozcan la regla de los Principios, comparten los objetivos, que la parte afecta por el incumplimiento, deberá recibir una indemnización integral. En el caso de que la parte afectada haya tenido gastos, como consecuencia del incumplimiento, en una moneda distinta, en el monto de la indemnización, aplicando tanto la ley como el Restatement, se considerarían como daños los costos cambiarios.

### **7.31 Pago estipulado para el incumplimiento.**

1) Cuando el contrato establezca que la parte incumplidora ha de pagar una suma determinada a la parte perjudicada por tal incumplimiento, la parte perjudicada

tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido.

2) No obstante, a pesar de cualquier pacto en contrario, la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.

Tanto el Restatement como el Código Civil aceptan este tipo de cláusulas, aunque tiene diferentes perspectivas; ambos coinciden con los Principios al establecer que el cumplimiento deberá ser exigido sin necesidad de probar los daños, sólo el incumplimiento deberá comprobarse; pero ambos difieren en cuanto que los Principios establecen que solo demandan el incumplimiento cuando el daño causado es excesivamente notable; y el Restatement establece que no sea insensata o desproporcionada en relación al daño previsto o causado y a la dificultad de prueba de los daños; el criterio de los Principios y el Restatement es esencialmente el mismo (proporción en relación a los daños), a pesar de que el Restatement sea mucho más exigente. Las consecuencias de sobre pasar el límite también son diferentes: para el Código y el Restatement esta cláusula excede el límite y es inválida; para el Restatement la cláusula es válida, pero ajustable.

# **CONCLUSIONES**

Se puede concluir en primer lugar que, se hace una explicación del contenido y la importancia de los Principios, hecha en comparación con el Código Civil del Distrito Federal y el Restatement.

Debido a que el conocimiento de algo nuevo se obtiene de lo ya conocido, es natural que los juristas Mexicanos o Norteamericanos que quieren entender el contenido de los Principios, los relacionen con las leyes contractuales que ya conocen. La primera conclusión hecha, deberá ser únicamente la explicación y los comentarios hechos a cada uno de los artículos.

De las conclusiones derivadas del análisis comparativo se provee una relación, de acuerdo con el orden de los Principios, de todos los artículos y de forma; igual, similar, diferente, desconocido u opuesto, se hizo de conformidad con el Código Civil y el Restatement.

A pesar de que debería advertirse que un documento carece de validez legal si no hay juristas o jueces que expliquen, experimenten, corrijan y lo reconstruyan. El derecho no son documentos fijos que se imponen, sino la doctrina racional que forma la inteligencia y conducta de aquellos que tienen su aplicación.

No pueden aceptarse que los Principios se apliquen como a los contratos internacionales si no han sido elaboradas gradualmente, y en contacto cercano con la práctica judicial, una doctrina o teoría contractual internacional. El documento aprobado por la UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) es solo un punto fuente de partida con virtudes notables. La labor de desarrollar una regla de contratos mercantiles internacionales corresponde a los juristas Norteamericanos.



# **BIBLIOGRAFÍA**

El Restatement of the Law Second, Contracts; es una obra doctrinal elaborada por el American Law Institute.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del fuero común y para toda la República en materia Federal.

Principios Unidroit para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Boggiano, Antonio. Contratos Internacionales, de palma.

Witker, Jorge. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1992.

Linzer, Peter; Ibbetson, David. A Historical Introduction to the Law of Obligations, Oxford University Press 2000.

Abarca Landero, Ricardo Y Otros. Cooperación Interamericana En Los Procedimientos Civiles Y Mercantiles, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Contreras Vaca, Francisco José. Derecho Internacional Privado (Parte General), Oxford University Press-Harla, México.

García Moreno, Víctor Carlos. Derecho Conflictual, Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Miaja De La Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado; Introducción Y Parte General, Atlas, Madrid.

Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado, Oxford University Press, México.

Siqueiros, José Luis. Síntesis De Derecho Internacional Privado, Colección Panorama Del Derecho Mexicano, Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Valladau, Haroldo Texeiro. Derecho Internacional Privado; Introducción Y Parte General, Trad. Leonel Pereznieto Castro, Trillas, México.

Vázquez Pando, Fernando Alejandro. El Nuevo Derecho Internacional Privado, Themis, México.