

## LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL UNIDROIT EN EL DERECHO MEXICANO

Sergio Felipe MEDA MILLÁN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La libertad de contratación*. III. *El cumplimiento de las obligaciones y la excesiva onerosidad*. IV. *Compensación*. V. *La transmisión de créditos, de deudas y de contratos*. VI. *La prescripción*. VII. *Aplicación de los Principios de Unidroit*. VIII. *Aplicación de los Principios en México*. IX. *Obligatoriedad y efectos vinculantes de los Principios*. X. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Los Principios del Unidroit representan la culminación de un esfuerzo realizado por los integrantes del Instituto, que dentro de sus objetivos tiene la búsqueda de la armonización, la coordinación y, en la medida de lo posible, la unificación del derecho privado entre los diversos Estado miembros.

Los diversos organismos internacionales que buscan la unificación del derecho privado han tratado de implementar instrumentos vinculantes, tales como convenciones internacionales, actos legislativos supranacionales o leyes modelo. Otros invocan las llamadas “costumbres comerciales internacionales”, que no es otra cosa que la reiterada adopción de ciertas cláusulas modelo, por los participantes en la actividad comercial internacional.

Por su parte, el Unidroit busca la reedición de los principios generales de derecho de los contratos en el ámbito internacional.

El proyecto de elaboración de los Principios se autoriza por el Consejo de Dirección del Instituto en 1971, formándose un grupo piloto, integrado por los profesores René David, en representación del sistema jurídico de tradición romanística; Clive M. Schmitthoff, por el sistema de *common law* y por

\* Profesor ELDS; consultor y litigante.

los países socialistas Tudor Popescu, quienes se encargaron de realizar los estudios preliminares acerca de la viabilidad del proyecto. Pero no es hasta 1980 cuando se crea el primer grupo de trabajo especial para la redacción de los diferentes proyectos de trabajo de los capítulos. En este grupo se encontraban representados todos los diferentes sistemas jurídicos del mundo, se componía con connotados expertos en derecho comercial internacional y en derecho de los contratos, entre los que se encontraban profesores e investigadores universitarios, magistrados o funcionarios públicos de diversos Estados, participando todos en calidad personal.

Al presentar los Principios en su edición 1994, el Consejo de Dirección del Unidroit<sup>1</sup> señala:

Los Principios reflejan conceptos que se encuentran en numerosos sistemas jurídicos, si no en todos. Por otra parte, dado que los principios están destinados a ofrecer un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales, ellos adoptan también soluciones que puedan considerarse adaptadas para tales exigencias, si bien estas soluciones no sean todavía generalmente aceptadas.

El objetivo de los principios de UNIDROIT, es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que sean aplicados. A la vez, este objetivo se refleja en su presentación formal y en la política general que los inspira.

En lo que concierne a su presentación formal, los Principios de UNIDROIT tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado. El carácter Internacional de los Principios esta igualmente subrayado por el hecho que los comentarios que acompañan cada disposición se abstienen sistemáticamente de hacer referencia a los derechos nacionales para explicar el origen y el motivo de la solución acogida.

La primera edición, aprobada y presentada en 1994, consta de un preámbulo o capítulo introductorio, que expresa el propósito de los Principios, y de siete capítulos, que abarcan los siguientes temas:

- Capítulo 1. Disposiciones generales
- Capítulo 2. Formación
- Capítulo 3. Validez
- Capítulo 4. Interpretación
- Capítulo 5. Contenido

---

<sup>1</sup> Unidroit, Principles of International Commercial Contracts, consultada el 18 de abril de 2006, en [www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm),

- Capítulo 6. Cumplimiento
  - Sección 1. Cumplimiento en general
  - Sección 2. Excesiva onerosidad
- Capítulo 7. Incumplimiento
  - Sección 1. Del incumplimiento en general
  - Sección 2. Derecho a exigir el cumplimiento
  - Sección 3. Terminación
  - Sección 4. Resarcimiento

Por otra parte, producto de la experiencia en la aplicación de la primera edición de los Principios, el Unidroit auspició la continuación de los trabajos encaminados a la expedición de reglas claras y completas que se traduzcan en seguridad jurídica en la contratación comercial internacional; en la limitación de conflictos en la ejecución de los contratos comerciales internacionales, y en la implementación de los mecanismos de solución de controversias confiables y rápidos, acordes a la agilidad del comercio internacional, por lo que en 2004 se aprobó, por el Consejo de Dirección del Unidroit, la nueva edición de los Principios, que en relación con la edición de 1994 contiene cinco capítulos adicionales, así como una ampliación al preámbulo y nuevas disposiciones en relación con la violación a los contratos y con la resolución por causa imputables a las partes, además de que se adaptan a las necesidades de la contratación electrónica.

La edición 2004 de los Principios consta de un preámbulo (igual a la versión de 1994, con adiciones a los párrafos 4 y 6) y diez capítulos, cuyos temas son los siguientes:<sup>2</sup>

- Capítulo 1. Disposiciones generales
- Capítulo 2. Formación y apoderamiento de representantes
  - Sección 1: formación
  - Sección 2: representación
- Capítulo 3. Validez
- Capítulo 4. Interpretación
- Capítulo 5. Contenido y estipulación a favor de terceros
  - Sección 1: contenido
  - Sección 2: estipulación a favor de terceros
- Capítulo 6: Cumplimiento
  - Sección 1: cumplimiento en general
  - Sección 2: excesiva onerosidad

---

<sup>2</sup> Unidroit, Principles of International Commercial Contracts, consultada el 24 de mayo de 2006, en [www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm),

- Capítulo 7. Incumplimiento
  - Sección 1: incumplimiento en general
  - Sección 2: derecho a reclamar el cumplimiento
  - Sección 3: resolución
  - Sección 4: resarcimiento
- Capítulo 8. Compensación
- Capítulo 9. Cesión de créditos, transferencia de obligaciones, y cesión de contratos
  - Sección 1: cesión de créditos
  - Sección 2: transferencia de obligaciones
  - Sección 3: cesión de contratos
- Capítulo 10. Prescripción

Adelante analizaremos el contenido de algunos de estos capítulos, en relación con nuestra legislación contractual y con los principios generales del derecho, tomando como premisa que los Principios se basan esencialmente en la buena fe y lealtad negocial de las partes, como se establece en el artículo 1.7 “(Buena fe y en la lealtad negocial). (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber”.

## II. LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

El artículo 1.1 de los Principios establece que “las partes tiene libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”. En esta disposición se consagra el principio de libertad de contratación, que representa la estructura fundamental en la teoría contemporánea de los contratos, y que desde luego es acogida por el derecho comercial internacional.

La libertad de contratación representa, conjuntamente con el principio de autonomía de la voluntad, el reconocimiento al derecho de las partes en un contrato a obligarse en la forma en que ellas lo determinen acorde a sus intereses y a la intención de producir, a través de sus convenciones, las consecuencias de derechos que sean conforme a su intención contractual.

M. A. Garro,<sup>3</sup> en su traducción al español y comentarios a la edición 1994 de los Principios respecto del tema, dice:

---

<sup>3</sup> Garro, M. A., *Principios sobre los contratos internacionales*, Roma, Unidroit, 1995, p. 16.

El principio de libertad de contratación es de fundamental importancia en el comercio internacional. Así como los comerciantes gozan del derecho de decidir libremente a quien ofrecer sus mercaderías o servicios y por quien quieren ser abastecidos, también tienen libertad para acordar los términos de cada una de sus operaciones. Esta libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad.

En nuestra legislación, el principio de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad de las partes está reconocido sin más limitación que el respeto al orden público y a las buenas costumbres.

No debemos soslayar que en materia de contratación internacional también se acota la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad, en atención a normas de orden público, como leyes antimonopolios, regulación de prácticas desleales, normas que prohíban el establecimiento de cláusulas injustas o ilícitas, etcétera. Pero además, el artículo 1.5 establece la facultad de las partes a excluir la aplicación de los Principios, así como a derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, lo que en lugar de acotar el principio de libertad de contratación, lo refrenda, puesto que tal facultad es parte del ejercicio de la libertad que consagra el principio.

Recogen los Principios también, en el primer capítulo, el consensualismo, que viene a representar la corriente predominante de la teoría moderna de los contratos, que también es acogida en nuestra legislación contractual, y que busca eliminar obstáculos en la práctica contractual, a fin de estimular la celebración de operaciones jurídicas con la reducción de requisitos innecesarios.

El artículo 1.3 establece el principio de obligatoriedad, del que se derivan los efectos vinculantes del contrato, y que además de obligar a las partes a cumplir con lo pactado establece la imposibilidad de modificar o extinguir el contrato sin el acuerdo de ambas partes. Principios recogidos por el Código Civil Federal en sus artículos 1796 y 1797.

### *1. Las reglas para la formación validez e interpretación de los contratos*

El capítulo 2 de los Principios, edición 1994, contenía únicamente las reglas para la formación de los contratos, y fue adicionado en la edición 2004, con las reglas relativas a la representación de las partes; esto es, a la participación en la formación de los contratos de personas distintas de las partes, a quienes les hayan sido otorgadas facultades para celebrarlos en su nombre.

Los Principios reconocen, de acuerdo con la teoría general del contrato y con nuestra legislación contractual, el perfeccionamiento de los contratos desde el momento de la integración del consentimiento mediante la aceptación de una oferta, admitiendo la integración tácita del consentimiento al aceptar el perfeccionamiento de los contratos por la sola conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo. Al respecto, M. A. Garro,<sup>4</sup> y en referencia especial al artículo 2.1.1, en sus comentarios a los Principios anota:

En la práctica de la contratación mercantil, especialmente cuando se trata de operaciones complejas los contratos se celebran después de prolongadas negociaciones, sin que sea posible muchas veces identificar la secuencia de oferta y aceptación. No es fácil en estos supuestos determinar si se ha llegado a un acuerdo y, en el supuesto de que así fuera, en que momento se ha perfeccionado dicho acuerdo. Conforme con este artículo un contrato se podría considerar celebrado a pesar de no poder determinarse el momento de su perfeccionamiento, siempre y cuando el comportamiento de las partes demuestre la existencia de un acuerdo.

Se define en la primera sección del capítulo 2 de los Principios, a la oferta, como una propuesta para celebrar un contrato, si es suficientemente precisa, e indica la intención del oferente de quedar ligado en caso de aceptación, y a la aceptación, como toda declaración o cualquier otro acto del destinatario de la oferta que indique asentimiento; también señala que el silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación.

Los Principios adoptan, igual que el Código de Comercio, la teoría de la recepción para la integración del consentimiento, como regla general, estableciendo como excepción las prácticas o usos que las partes hayan establecido entre ellas.

También se regulan adecuadamente y conforme a la teoría general de los contratos y a nuestra legislación, los efectos vinculantes de la oferta, así como las formas de revocación y el plazo para la aceptación, estableciéndose reglas especiales, pero también acordes con la teoría general de los contratos, para el caso de que la aceptación no sea lisa y llana, cuando en su artículo 2.1.11, primer párrafo, textualmente señalan: “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”. De lo anterior se desprende que en este caso será el emisor de la oferta quien deba manifestar su aceptación para que el contrato quede perfeccionado.

---

<sup>4</sup> Garro, M. A., *op. cit.*, p. 26.

Acorde con el principio de buena fe y lealtad negocial, se establece el deber de confidencialidad, respecto de la información que las partes se proporcionan entre sí durante el curso de las negociaciones; y, aunque se reconoce la libertad de las partes para concluir o no un negocio, se establecen sanciones, para el evento en que una de las partes interrumpa las negociaciones de mala fe, consistentes en el pago de los daños y perjuicios causados a la otra parte.

El capítulo 3 de los Principios regula la validez de los contratos, excluyendo de su reglamentación la invalidez o nulidad, del contrato por falta de capacidad de las partes o por ilicitud, ratificando que todo contrato queda perfeccionado por el solo acuerdo de las partes sin ningún requisito adicional.

Niegan como causa de invalidez, ineficacia o nulidad, el hecho de que en el momento de la celebración del contrato fuera imposible el cumplimiento de la obligación; o que una de las partes no estuviera facultada para disponer de los bienes objeto del acuerdo, en contra de la teoría general del contrato y de nuestra legislación contractual, que establecen como requisito para la eficacia de los contratos, que las obligaciones sean posibles física y jurídicamente, y que las partes puedan disponer libremente de los bienes sobre los que contratan, pues lo contrario crearía inseguridad en la ejecución del contrato, salvo que se tratara de contratos aleatorios.

Reconocen junto con nuestra legislación, al error, el dolo, las amenazas, la lesión como causas de nulidad del contrato.

En estricto apego a la teoría de las nulidades, y al reglamentar únicamente las nulidades relativas, establecen en su artículo 3.12 la posibilidad de convalidación del contrato por confirmación del mismo por la parte afectada por la nulidad. Respecto a ello, M. A. Garro<sup>5</sup> dice: “Conforme a esta disposición la parte facultada para anular el contrato, puede confirmarlo expresa o tácitamente”.

Para que se presente un supuesto de confirmación tácita no basta, por ejemplo, con que la parte legitimada para anular el contrato entable una demanda por incumplimiento frente a la otra parte. Sólo podrá presumirse la confirmación del contrato cuando la otra parte haya tenido conocimiento de la demanda o cuando haya prosperado la acción.

También existirá confirmación si la parte facultada para dar por anulado el contrato continúa cumpliéndolo sin reservarse el derecho de darlo por anulado.

La anulación de los contratos, en los Principios, tiene efectos retroactivos y, como en nuestra legislación, se concede a las partes el derecho a recla-

<sup>5</sup> Garro, M. A., *op. cit.*, p. 53.

mar las prestaciones que se hayan anticipado, siempre y cuando restituyan las que a su vez recibieron.

Para la interpretación de los contratos, en el artículo 4.1 se atiende en primer lugar a la intención común de las partes; esto es, a la voluntad interna de las partes en cuanto a los alcances del contrato de que se trate, sin importar el sentido literal del contrato, siempre y cuando pueda establecerse dicha intención. Y si la intención de las partes no pudiera establecerse, se interpretará conforme al significado que en circunstancias similares le habrían dado personas razonables de la misma condición que las partes. Al respecto, M. A. Garro<sup>6</sup> comenta:

El inciso (1) de este artículo establece el principio de que para determinar el significado de un elemento del contrato, prevalecerá la intención común de las partes. Por lo tanto, el significado de una cláusula contractual puede ser diferente a su sentido literal en el idioma utilizado y diferir del significado que una persona sensata pudiera darle, siempre y cuando pueda establecerse que éste ha sido el sentido que las partes han querido darle a dicha cláusula al momento de celebrarse el contrato.

En los casos en que la intención común de las partes no pueda establecerse, el inciso (2) prevé que el contrato deba ser interpretado de acuerdo al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición que las partes y colocadas en las mismas circunstancias. El criterio para determinar qué debe entenderse por “sensatez” o “razonabilidad” no es general y abstracto, si no que se refiere al entendimiento que cabe esperar de una persona, por ejemplo, con los mismo conocimientos de idioma, experiencia técnica o en los negocios que la de las partes en el contrato.

El Código Civil Federal, acoge en principio la teoría de interpretación de la voluntad declarada, cuando los términos del contrato sean claros y no dejen lugar a dudas sobre la verdadera intención de las partes y solo cuando haya duda respecto del sentido literal y la voluntad evidente de las partes, prevalecerá ésta.

Llaman la atención algunas otras reglas de interpretación como la llamada Interpretación contra *proferentem*, contenida en el artículo 4.6, que establece que: “Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte”, reglas con la que consideramos se refuerza el principio de buena fe y lealtad negocial, que rige a los Principios.

También es importante destacar que acorde con la teoría general del contrato, y el principio de que los contratos se celebran para que surtan efectos y no para anularlos, se establecen en el artículo 4.8 que en el caso de que las

---

<sup>6</sup> Garro, M. A., *op. cit.*, p. 58.



partes no se hayan puesto de acuerdo en el significado de un término confuso o contradictorio del que dependa la determinación de sus derechos y obligaciones, podrá integrarse el contrato con el término que sea más adecuado, atendiendo: la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y lealtad negocial y el sentido común.

### III. EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LA EXCESIVA ONEROSIDAD

El capítulo 6 de los Principios regula el cumplimiento de las obligaciones contractuales, estableciendo la forma de subsanar algunas omisiones de las partes en cuanto al tiempo, forma, lugar de pago, moneda a pagar, pago parcial, etcétera. Así, cuando no sea posible determinar el momento de cumplimiento, por el contenido del contrato, se deberá cumplir en un plazo razonable, después de la celebración del contrato, lo que resulta hasta cierto punto confuso, pues habrá que considerar que es “razonable”. El Código Civil Federal establece la necesidad de realizar actos de requerimiento, previos al ejercicio de cualquier acción de cumplimiento, de los que deriva la determinación del momento en que ha de cumplirse.

Cuando no se establezca la forma de cumplimiento, este deberá realizarse en un solo momento, si la naturaleza de la obligación lo permite y la prestación pueda realizarse de una sola vez.

Al igual que en nuestra legislación, se concede al acreedor el derecho de decidir si recibe o no un pago o cumplimiento parcial o anticipado; en todo caso, los gastos derivados del cumplimiento parcial serán absorbidos por el deudor.

A falta de lugar de pago, se cumplirá la obligación en el domicilio del deudor, y sólo si consiste en la entrega de una cantidad de dinero, se hará en el domicilio del acreedor.

Se regula también el cumplimiento con instrumentos cambiarios, como cheques u otros títulos, y mediante transferencias electrónicas.

Con relación a la moneda en que debe realizarse el cumplimiento, si está o no determinada en el contrato, el artículo 6.1.9 establece que cuando se haya señalado una moneda distinta a la de curso legal en el lugar de pago, el cumplimiento se puede realizar en la moneda del lugar de pago, al tipo de cambio vigente en el lugar de pago al momento de realizarse éste, salvo que no pueda ser convertida libremente o que las partes hayan convenido expresamente que se hará en la moneda fijada. Cuando la obligación no haya sido pagada oportunamente, el acreedor podrá elegir entre el tipo de cambio aplicable al momento del pago o en el momento del vencimiento de la obligación, en perjuicio del deudor.

Si no se señala una moneda determinada en el contrato, la obligación se cumplirá en la moneda del lugar de pago.

Con relación a la imputación del pago; esto es, a la forma de aplicarse, cuando un mismo deudor mantenga varias obligaciones con el mismo acreedor, el artículo 6.1.12, y siempre que no señale el deudor, al momento de hacer el pago o dentro de un plazo razonable, a cuál de ellas habrá de aplicarse el pago, la imputación se hará a la obligación vencida o a la primera en vencerse; si todas son de igual vencimiento, a la que cuente con menos garantías para el acreedor; si todas se encuentran en igualdad de garantías, a la más onerosa; si todas son iguales de onerosas, a la más antigua; en caso de que no sea aplicable a ninguno de los criterios señalados, el pago se aplicará a prorrata entre todas las deudas.

En la sección segunda de este capítulo se regulan los efectos de la excesiva onerosidad o *hardship*, entendiéndose como tal la alteración del equilibrio del contrato, de modo fundamental, por el acontecimiento de ciertos eventos, ajenos a las partes, no conocidos ni previstos por ellas, y cuyo riesgo no fue asumido expresamente en el contrato, que incrementan desproporcionadamente el costo de la prestación a cargo de una de las partes o disminuye sensiblemente el valor de la prestación que se ha de recibir.

En el artículo 6.2.3 se reconoce a la parte afectada por el evento, el derecho a solicitar la renegociación del contrato, inmediatamente que conozca la realización del evento y manifestando los fundamentos de la solicitud; sin embargo, la solicitud de renegociación no suspende el cumplimiento.

Siempre que no haya un acuerdo en la renegociación del contrato, en un tiempo razonable, las partes podrán acudir ante un tribunal, el cual, una vez determinada la existencia de excesiva onerosidad, podrá decidir la resolución del contrato o su adaptación para restablecer el equilibrio de las prestaciones.

### 1. *El incumplimiento de las obligaciones, resolución y resarcimiento*

El incumplimiento de las obligaciones implica no sólo la falta de concesión u otorgamiento de la prestación objeto de la obligación, sino también el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento extemporáneo. El capítulo 7 de los Principios regula todos los efectos del incumplimiento, especialmente el derecho a exigir el cumplimiento, la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el dicho incumplimiento.

Cuando una de las partes incurre en incumplimiento, la perjudicada puede suspender el cumplimiento que le corresponde, hasta que la otra

haya cumplido. Esta regla es similar a la excepción de contrato no cumplido, aceptada por la teoría general de los contratos y por nuestra legislación contractual.

En el artículo 7.1.4 se establece el derecho de la parte incumplida a subsanar cualquier tipo de incumplimiento, mediante la notificación, inmediata, al perjudicado, acerca de la forma y tiempo propuesto para la regularización, siempre y cuando la subsanación sea adecuada a las circunstancias, que se lleve a cabo sin demora y que la parte perjudicada no tenga interés legítimo para rechazarla. La notificación de subsanación surte el efecto de suspender los derechos de la parte perjudicada que sean incompatibles con el incumplimiento hasta el vencimiento del plazo para subsanar; la perjudicada puede suspender su propio cumplimiento mientras no haya subsanación; no se pierde el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento.

Se establece la imposibilidad de invocar una cláusula de exoneración por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso, cuando se atente manifiestamente contra el principio de lealtad negocial al hacerlo, en atención a los fines del contrato.

En el artículo 7.1.7 se reconoce como causa excluyente de responsabilidad, acorde con la teoría general del contrato y nuestra legislación contractual, el incumplimiento o cumplimiento tardío por caso fortuito o fuerza mayor, siempre y cuando la parte que incumpla notifique a la perjudicada de la existencia del impedimento; si no lo hace, responderá por los daños y perjuicios.

Se reglamentan en las secciones 2, 3 y 4 del mismo capítulo 7, las acciones que a la parte perjudicada por el incumplimiento de la obligación competente, encontrándonos en esta edición 2004 de los Principios, la adición de las secciones relativas a la resolución y al resarcimiento, que en la edición de 1994 no se contemplaban.

Los Principios, igual que en la teoría general de los contratos y como se reglamenta en nuestra legislación contractual, establecen el derecho de la parte perjudicada por el incumplimiento a exigir, en primer lugar, el cumplimiento del contrato, siempre que la prestación no sea física o jurídicamente imposible; que no resulte excesivamente onerosa la ejecución forzosa; que la prestación no tenga carácter exclusivamente personal, o que la prestación no pueda ser obtenida por otra vía. El cumplimiento del contrato será exigido a través de un tribunal, el que podrá condenar al incumplido al pago de una pena para el caso de que no acate la orden de cumplimiento.

En el caso de que no sea posible la obtención en un plazo razonable del cumplimiento del contrato o no sea factible la ejecución de un mandato ju-

dicial que lo ordene, el perjudicado por el incumplimiento podrá optar por la resolución del contrato.

La resolución por incumplimiento culpable o rescisión del contrato procederá si la falta de cumplimiento constituye un incumplimiento esencial, y para determinar la gravedad del incumplimiento se tomará en cuenta si el incumplimiento priva sustancialmente a la perjudicada de lo que legítimamente espera del contrato; la ejecución de la prestación incumplida es esencial de acuerdo con la naturaleza del contrato; el incumplimiento fue intencional o temerario; en virtud del incumplimiento la perjudicada tiene razones para desconfiar de que el incumplido cumplirá en el futuro, y si la resolución del contrato producirá al incumplido una pérdida desproporcionada.

Para que opere la resolución, el perjudicado por el incumplimiento deberá notificar su determinación al incumplido, siempre y cuando no haya sido ofrecida la subsanación del incumplimiento por la otra parte. De acuerdo con el artículo 7.3.5, la resolución en los términos anteriormente señalados relevará a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras. Pero no excluye el derecho de la perjudicada por el incumplimiento, a reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Las partes pueden reclamarse recíprocamente la devolución de las prestaciones anticipadas.

La parte perjudicada por el incumplimiento de cualquier tipo de obligación tiene el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios, salvo que el incumplimiento sea excusable o haya sido causado por una excluyente de responsabilidad. La reparación o resarcimiento debe ser integral, lo que significa que debe repararse cualquier pérdida sufrida y restituirse cualquier ganancia de la que fue privada la parte perjudicada, incluyendo los daños morales. Llama la atención, debido a que su objeto es reglamentar los contratos comerciales, el que los Principios se ocupen en el inciso (2) del artículo 7.4.2, del resarcimiento de daños no pecuniarios, dentro de los que se incluye expresamente el sufrimiento físico y la angustia emocional.

El resarcimiento sólo se debe por el daño, incluyendo el daño futuro, que pueda demostrarse; cuando no pueda establecerse la cuantía con total certeza, el tribunal correspondiente fijara el monto del resarcimiento.

Cuando la parte perjudicada por el incumplimiento haya participado en que ocurra, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que la conducta de la perjudicada haya contribuido al incumplimiento.

Es factible establecer en el contrato una cláusula penal, en cuyo caso por el solo incumplimiento, la perjudicada tiene derecho a cobrar la cantidad establecida como pena convencional, independientemente del valor del daño efectivamente sufrido. Esta pena convencional podrá reducirse a un

monto razonable cuando fuera notoriamente excesiva con relación al daño causado por el incumplimiento.

#### IV. COMPENSACIÓN

La edición 2004 de los Principios contiene un capítulo 8, adicionado, el cual se encarga de la compensación, cuando las partes se deben recíprocamente deudas de dinero u otras prestaciones de la misma naturaleza, en cuyo caso cualquiera de ellas puede compensar su obligación con la de su acreedor, extinguiéndose desde luego la de menor cuantía. Cuando las obligaciones en dinero se deban en diferentes monedas, sólo se compensarán cuando ambas monedas sean libremente convertibles y no se haya estipulado que sólo podría pagarse en una moneda determinada.

El interesado en la compensación debe notificar su decisión a la otra parte, especificando las obligaciones que pretende compensar.

#### V. LA TRANSMISIÓN DE CRÉDITOS, DE DEUDAS Y DE CONTRATOS

También se encarga la edición 2004, de regular en el capítulo 9 la cesión de créditos, transferencia de obligaciones y cesión de contratos, figuras todas ellas que son parte de la teoría general de los contratos, y que se regulan adecuadamente en nuestra legislación.

La cesión de créditos se presenta cuando una persona, llamada cedente, le transmite a otra, llamada cesionario, un derecho al pago de una cantidad de dinero u otra prestación a cargo de un tercero, llamado deudor. La transmisión de créditos en los Principios no aplica a las transferencias de instrumentos como títulos de crédito, títulos representativos de dominio, instrumentos financieros o derechos incluidos en la transferencia de una empresa.

Para la cesión no se requiere formalidad alguna, sino sólo el acuerdo entre cedente y cesionario sin necesidad de notificación al deudor, y tampoco se requiere su consentimiento, salvo que la obligación sea de carácter esencialmente personal. La cesión puede ser parcial o total, y puede versar sobre créditos futuros.

Aun cuando no se requiere para la validez de la cesión del crédito la notificación ni el consentimiento del deudor, mientras éste no sea notificado de su celebración, se libera pagando al cedente.

Mediante la cesión se transmiten al cesionario todos los derechos derivados del crédito y las garantías para su pago. Por otra parte, el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tuviera contra el cedente,

incluyendo la compensación disponible hasta el momento en que haya sido notificado de la cesión.

La transferencia de las obligaciones, regulada en la sección 2 del capítulo 9, consiste en que el deudor originario trasmite a otra persona una deuda en dinero o la obligación de cumplir cualquier otra prestación, y puede darse por un acuerdo entre el deudor originario y el nuevo deudor, en cuyo caso necesita para que surta efectos plenos, el consentimiento del acreedor, o por un acuerdo entre el acreedor y el nuevo deudor, mediante el cual éste asume la obligación. Como efecto de la transmisión de la obligación, se puede convenir en que el acreedor libere al deudor originario de la obligación; sin embargo, también puede reservarse de la liberación para el evento de que el nuevo deudor no cumpla; en caso de omisión al respecto, el deudor originario y el nuevo deudor responderán solidariamente por el cumplimiento.

Siempre que la transmisión de la deuda no cuente con la aprobación del acreedor, únicamente surtirá efectos el acuerdo entre el deudor originario y el tercero con quien éste pactó la transferencia, y el acreedor conserva sus derechos contra el deudor originario.

Cuando la cesión cuente con el consentimiento del acreedor, en cuyo caso surtirá efectos plenos, el nuevo deudor podrá oponerle todas las excepciones que le correspondan al deudor originario, pero no podrá oponer la compensación que al deudor originario le correspondiera.

Por último, en la sección 3 de este capítulo 9 se reglamenta la cesión de contratos, que a diferencia de las anteriores, en las que se trata de transmisión individual de derechos o de obligaciones, implica la cesión de todos los derechos y obligaciones derivados del contrato cedido. Igual que en la cesión de deudas, se requiere para que surta efectos plenos, el consentimiento de la otra parte en el contrato, quien podrá liberar al cedente o reservarse los derechos para el caso de incumplimiento por el cesionario. Cuando no haya liberación o reserva, el cedente y el cesionario responderán solidariamente por el cumplimiento del contrato, y en lo que respecta a la oposición de excepciones y compensación serán aplicables las disposiciones relativas a la cesión de deudas y de créditos.

## VI. LA PRESCRIPCIÓN

Otra novedad en la edición 2004 es la regulación de la prescripción como forma de extinguir los contratos. Esta figura es propia de la teoría de las obligaciones, y se regula ampliamente en nuestra legislación como prescripción extintiva o negativa.

Se establecen dos formas de contar el periodo de prescripción: un periodo ordinario, que contará a partir del momento en que el acreedor conoció o debió haber conocido el hecho del que deriva el ejercicio de algún derecho, que será de tres años, y el periodo máximo de diez años, contados a partir del momento en que se deba ejercer un derecho.

También se reconoce el derecho de las partes de modificar el periodo de prescripción; sin embargo, se limita la facultad de acortarlos, no pudiendo establecerse menos de un año para el periodo ordinario ni menos de cuatro años para el periodo máximo.

El periodo de prescripción se suspenderá por el inicio de cualquier procedimiento judicial, arbitral o relativo a cualquier otro medio de solución de controversias. La suspensión durará hasta que se resuelva el procedimiento de que se trate.

Para que surta efectos la prescripción debe ser opuesta como excepción por la parte a cuyo favor ha operado.

## VII. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT

Del preámbulo de los Principios se desprende que éstos tienen aplicación con relación a los contratos comerciales internacionales, por lo que es necesario determinar, conforme a todo lo anteriormente escrito, qué debemos considerar como contratos comerciales internacionales,<sup>7</sup> y podemos decir que son aquellos cuya mercantilidad se determina por su objeto de especulación comercial o es celebrado por comerciantes; esto es, por personas cuya actividad habitual es el comercio, excluyendo los contratos de consumo o que tienen por objeto la satisfacción de una necesidad personal o versan sobre cosas destinadas al uso personal, familiar o doméstico. Mientras que el carácter de internacional se los da el hecho de que hayan sido celebrados por personas cuyos establecimientos se encuentran en diversos países o aquellos contratos que celebrados en un país deban ejecutarse en otro.

También se reconoce el derecho de las partes a someterse a los Principios, pactando que el contrato se rija por ellos, en cuyo caso es necesario que se establezca una cláusula sobre el derecho aplicable, en la que adopten los Principios como tal, con lo cual se constituirían en ley del contrato y se aplicarían con exclusión de la ley nacional, desde luego, siempre y cuando no se vulnere el orden jurídico nacional o se atente contra el orden público. La aplicación en esta forma es perfectamente aceptada por los organismos arbitrales internacionales, como se desprende del artículo 17 del Reglamen-

<sup>7</sup> Véase 3.3.4, p. 106.

to de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que dice: “Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes el Tribunal aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas”.

Se establece su aplicación en el caso de que las partes hayan pactado que el contrato se rija por los principios generales del derecho o la *lex mercatoria* y cuando las partes no hayan pactado el derecho aplicable al contrato. Al respecto, podemos decir que los Principios se basan en la *lex mercatoria*, y pretenden constituirse en tal mediante la aceptación generalizada de sus reglas. De cierto hay antecedentes de laudos en los cuales se ha reconocido a los Principios como *lex mercatoria*. Al respecto, Jorge Oviedo<sup>8</sup> apuntó:

Pueden sin embargo, citarse varios laudos internacionales, donde se ha llegado a la conclusión de que efectivamente los principios de UNIDROIT reflejan la *lex mercatoria*, los usos y costumbres, o en algunos casos, que son la manifestación de la “justicia natural” o principios generales del derecho.

Uno de los casos más interesantes es el contenido en el laudo 7110 de la Cámara de Comercio Internacional, de 1995, que pasamos a relatar a continuación:

Se trataba de un conflicto originado entre dos contratantes, uno de los cuales pertenecía a un Estado no europeo y el otro era una compañía inglesa. El tribunal fue llamado a determinar la ley aplicable. Los contratos no señalaban escogencia expresa de una ley, pero contenían en la mayoría de los casos referencia a la “justicia natural”.

Con respecto de la posición de demandante a la ley aplicable:

... El demandante adujo primero en su demanda que en los contratos no hubo una escogencia explícita de ley aplicable, y como las partes habían firmado los contratos en [Estado X], podía aplicarse la regla *lex loci contractus* que es “una regla duradera en ventas y compras internacionales.

...El demandante llevó más allá su posición, al afirmar que las referencias a la “justicia natural” son demasiado vagas, toda vez que no hay un acuerdo entre los juristas internacionales en su contenido y no ofrecen al tribunal arbitral reglas suficientemente precisas para decidir las disputas que son el asunto-materia de este arbitraje.

El demandante insiste que las partes desearon que la disputa se resolviera según una “ley,” y que la ley aplicable debería ser [la ley del Estado X], toda

<sup>8</sup> Oviedo, Albán Jorge, *La unificación del derecho privado: Unidroit y los principios de los contratos comerciales internacionales*, conferencia dictada en el Seminario Internacional Compraventa Internacional, Bogotá, mayo de 2002.



vez que los contratos se firmaron en el [Estado X]; [El Estado X] era el lugar de ejecución contractual y este Contrato era una parte de un proyecto grande [para los efectos, relacionados con el Estado X].

El demandado, sostuvo que la ley sustantiva aplicable era la del Reino Unido, por ser la más directamente relacionada, y por ser el lugar de residencia del obligado de la prestación característica.

Escogiendo el método directo, el Tribunal Arbitral afianzó la aplicación de principios generales del derecho; e infirió de las declaraciones de las partes, la existencia de una intención de opción negativa: es decir: la exclusión de cualquier ley nacional específica. El tribunal concluyó que “la intención razonable de las partes con respecto a la ley sustantiva aplicable a los contratos, era tener todos ellos regidos por reglas generales del derecho y principios en materia de obligaciones contractuales internacionales, aunque no necesariamente se refirió a un sistema legal nacional específico”.

El Tribunal determinó que son los principios de UNIDROIT los que se adaptan especialmente a las necesidades de las transacciones internacionales y disfrutan de acuerdo general internacional aunque no reflejan un sistema nacional específico. El tribunal sostuvo que esos “principios generales” eran principalmente reflejados por los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales y que sin perjuicio de tomar en cuenta las provisiones del contrato y los usos del comercio pertinentes, los contratos se rigieron y por ello deben ser interpretados de acuerdo con los Principios de UNIDROIT.

Las razones por las cuáles este Tribunal considera que los *Principios de UNIDROIT* son el componente central de las reglas y principios generales con respecto a las obligaciones contractuales internacionales y disfrutan de amplio consenso internacional, los cuales constituyen la propia ley de los contratos, son variadas:

1. Los Principios de UNIDROIT son una recopilación de principios aplicables a los contratos comerciales internacionales hechos por un distinguido grupo de expertos internacionalistas provenientes de los sistemas prevalentes en el mundo, sin la intervención de los estados o gobiernos, ambas circunstancias redundan a la alta calidad y neutralidad de su producto y esta aptitud se refleja en el presente escenario de consenso sobre las reglas legales internacionales y los principios que gobiernan las obligaciones contractuales en el mundo, principalmente sobre las bases de su imparcialidad y adecuación a las transacciones internacionales que quepan dentro de su perspectiva;
2. Al mismo tiempo, los *Principios de UNIDROIT* se han inspirado en textos de leyes uniformes internacionales alrededor las cuales disfrutan de amplio reconocimiento internacional y generalmente son consideradas como el reflejo de los usos y prácticas del comercio internacional en el campo de la compraventa internacional de mercaderías, la cual ya la han ratificado

alrededor de 40 países, a saber, la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías; ...

3. ...

4. Los Principios de UNIDROIT (véase el Preámbulo) han sido específicamente concebidos para ser aplicados al los contratos comerciales internacionales en instancias en las cuales, como en el caso que acontece, en que las partes han acordado que sus transacciones serán gobernadas por reglas generales y principios ... (el remarcado es propio).

Además, los Principios pueden utilizarse para la interpretación e integración de documentos o contratos de derecho uniforme; para interpretar el derecho nacional y como modelo para la legislación nacional e internacional en la materia.

#### VIII. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN MÉXICO

Dada la internacionalidad de los Principios, y tomando en cuenta la inclusión de México en el panorama comercial internacional, debemos considerarlos como una opción jurídica en la celebración de contratos internacionales. En principio, debemos tomar en cuenta que, de acuerdo con la libertad contractual de las partes, éstas pueden sujetar el contrato a las cláusulas que más acomoden a sus intereses.

Aun cuando los Principios se ajustan a la teoría general del contrato y sus reglas son similares a la legislación contractual mexicana, es necesario reconocer que las partes prefieren someter sus acuerdos y la solución de los conflictos que de ellos pudieran derivar, al derecho nacional y a los tribunales de su país; sin embargo, las prácticas comerciales internacionales, con objeto de darle mayor objetividad, equidad y certeza, cada vez recurren más a la aplicación de normas de derecho uniforme, como las convenciones sobre contratos internacionales o los Principios, y someten la solución de controversias a los tribunales arbitrales internacionales. Al respecto, José Luis Siqueiros<sup>9</sup> concluye:

1. La gradual interdependencia entre los países y el proceso globalizador en el comercio internacional, van conduciendo a sus agentes económicos hacia formulas de principios uniformes que ofrecen soluciones armónicas en caso de divergencia.

---

<sup>9</sup> Adame Goddard, Jorge *et al.*, *Contratación internacional. Comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT*, México, UNAM, 1998, p. 227.

2. El principio de la autonomía de la voluntad para elegir el derecho aplicable a los contratos internacionales, debe hacerse extensivo para acordar el sometimiento de las controversias a la competencia de los tribunales judiciales y arbitrales. Dicha libertad de elección, tanto del derecho aplicable, como de la jurisdicción competente, tendrán como límite las leyes imperativas del foro y las prorrogas de carácter exorbitante.
- 3...
4. Los Principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales podrán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones o convenido que el mismo se rija por los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o términos semejantes.

De acuerdo con esto, debemos concluir también que la participación de México en la globalización económica exige que se considere en serio la aplicación de los Principios a los contratos comerciales internacionales que se celebren en México y, en todo caso, que se les considere como una opción viable en su celebración, tal y como se ha adoptado la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. Esto deberá traer aparejada la aceptación del arbitraje como un medio extrajudicial de solución de controversias.

## IX. OBLIGATORIEDAD Y EFECTOS VINCULANTES DE LOS PRINCIPIOS

De todo lo comentado y argumentado anteriormente, se desprende que la obligatoriedad de los Principios depende del sometimiento de las partes a su contenido, en la celebración del contrato. Hernany Veytia,<sup>10</sup> sobre la naturaleza jurídica de los Principios, anota:

Los Principios, solo representan la opinión de un selecto grupo de eminentes expertos internacionales, cuya autoridad no puede ser otra sino la derivada de la sabiduría y conveniencia de las soluciones establecidas. Por lo tanto, el Consejo Directivo del UNIDROIT los asimiló a cualquier otro destacado trabajo científico de carácter individual o colectivo, carente de fuerza obligatoria *ex proprio vigore*.

Al hablar del ámbito de aplicación de los principios podríamos hablar de una aplicación directa, cuando los principios son incorporados al contrato por la voluntad de las partes o cuando se aplican como *lex mercatoria* o se utilizan como el derecho aplicable en virtud de lo contemplado en la Convención de México, y de una aplicación indirecta, cuando se utiliza en lugar de

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 45.

la *lex fori* o se utiliza por el árbitro como llenar lagunas del derecho aplicable o de la voluntad de las partes.

Al respecto, también José Luis Siqueiros<sup>11</sup> apunta: “Ante la renuencia de las partes para someterse expresamente a la legislación nacional o a los tribunales de una de ellas, es viable el sometimiento de ambos a los Principios y al acuerdo del arbitraje”.

Entendemos, pues, que no obstante la falta de obligatoriedad de los Principios, y por ende, su carencia de efectos vinculantes, es recomendable recurrir a ellos a fin de darle mayor seguridad y certeza a los contratos internacionales y a la solución de controversias, mediante la aplicación de reglas de aceptación generalizada y la renuncia a la aplicación del derecho nacional de cada una de las partes. El sometimiento a los Principios debe ser acompañado por una cláusula arbitral.

Para que el sometimiento a los Principios tenga efectos plenos y de acuerdo con nuestra legislación mercantil, es recomendable que las partes incluyan en el contrato el acuerdo de arbitraje regulado en el capítulo relativo al arbitraje comercial, del Código de Comercio, y en virtud del cual se le reconocen efectos vinculantes a los laudos arbitrales nacionales e internacionales.

## X. BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge *et al.*, *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT*, México, UNAM, 1998

GARRO, M. A., *Principios sobre los contratos internacionales*, Roma, Unidroit, 1995.

OVIEDO, Albán Jorge, *La unificación del derecho privado: Unidroit y los Principios de los contratos comerciales internacionales*, conferencia dictada en el Seminario Internacional Compraventa Internacional, Bogotá, mayo de 2002.

### Sitios de Internet consultados

Unidroit Principles of International Commercial Contracts, consultada el 18 de abril de 2006, en [www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm)

Unidroit Principles of International Commercial Contracts, consultada el 24 de mayo de 2006, en [www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm).

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 228.