

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO

Francisco José CONTRERAS VACA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Incumplimiento de las obligaciones*. III. *Cumplimiento forzoso de las obligaciones*. IV. *Resolución del contrato por incumplimiento (terminación)*. V. *Consecuencias de la resolución del contrato por incumplimiento*.

I. INTRODUCCIÓN

Es difícil elegir a un derecho sustantivo entre aquellos que tienen vinculación con las complejas relaciones jurídicas derivadas de la celebración de un contrato que tiene carácter internacional, ya que una adecuada y seria selección implica el estudio detallado de cada una de las legislaciones inmiscuidas, por ello, resulta de suma importancia que en mayo de 1994 en la ciudad de Roma se hubieren aprobado los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales que fueron elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

En el presente trabajo realizaremos un estudio comparado de estos modernos Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales, a los cuales denominaremos en lo futuro como reglas UNIDROIT, con la antigua legislación mexicana vigente en materia comercial, la cual se encuentra regulada por el Código de Comercio, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 al 13 de octubre de 1889 y supletoriamente, por el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 1928, a efecto de detectar tanto sus semejanzas como diferencias y estar en posibilidad de tomar una determinación respecto a la conveniencia de optar por una u otra normatividad, cuando es necesario elegir a un derecho sustantivo para regular relaciones contractuales mercantiles con carácter internacional.

Cabe indicar que dentro del rubro señalado en el párrafo anterior, nos limitamos a analizar la normatividad relativa a la resolución del contrato por causa de incumplimiento y para su debida comprensión (siguiendo el orden sistemático utilizado por las reglas UNIDROIT), comenzamos estudiando el incumplimiento de las obligaciones, posteriormente, el cumplimiento forzoso de las mismas y por último, la resolución del contrato por esta causa y sus consecuencias.

II. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. *Concepto de incumplimiento*

Regla UNIDROIT: Incumplimiento es la falta de ejecución por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones contractuales, e incluye tanto el incumplimiento defectuoso como el cumplimiento tardío (artículo 7.1.1).

Legislación mexicana: Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido (artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca parcialmente sino en virtud de convenio expreso o disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda (artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la legislación mexicana no incorpora una definición expresa del concepto de incumplimiento de las obligaciones, sin embargo, la misma se desprende interpretando *a contrario sensu* lo dispuesto por el transcrito artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que define lo que se entiende por pago o cumplimiento de la obligación, en consecuencia, el incumplimiento (no pago) es la falta de entrega de la cosa, de la cantidad debida o de la prestación del servicio de que se trate.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, exige que dicho cumplimiento se haga del modo pactado y por lo mismo, a diferencia de la regla UNIDROIT, la legislación nacional no distingue entre el incumplimiento defectuoso y la ausencia total del mismo, teniendo ambos el mismo tratamiento general de incumplimiento.

2. *Interferencia de la otra parte*

Regla UNIDROIT: Ninguna de las partes podrá valerse del incumplimiento de la otra cuando dicho incumplimiento fue causado por actos u omisiones suyas o por cualquier otro evento cuyo riesgo ella asumió (artículo 7.1.2).

Legislación mexicana: Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone (artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: tanto la legislación mexicana como la regla UNIDROIT analizada, contemplan como causa para liberar al deudor de la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación el hecho de que hubiere existido algún evento ajeno a su voluntad que lo imposibilitara para cumplir, a menos de que él mismo le haya dado origen o se comprometiere a asumirlo. No obstante, nuestra legislación es más restringida, ya que limita dicho evento al caso fortuito (que en el derecho civil mexicano y de manera genérica incluye a la fuerza mayor).

3. *Aplazamiento del cumplimiento*

Regla UNIDROIT: 1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada cual puede aplazar el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca cumplir.

2) Cuando el cumplimiento ha de ser sucesivo, la parte que ha de cumplir luego puede aplazar su cumplimiento hasta que haya cumplido la parte que debe cumplir (artículo 7.1.3).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles se sujetarán los contratantes a todas las estipulaciones lícitas con que las hubieren pactado (artículo 372 del Código de Comercio).

El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca parcialmente sino en virtud de convenio expreso o disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda (artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago (artículo 2286 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Tampoco está obligado a la entrega (el vendedor), aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le de fianza de pagar al plazo convenido (artículo 2287 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la legislación mexicana establece, a menos que las partes lícitamente hubieren convenido otra cosa, que los contratantes deben cumplir con su obligación de manera autónoma y sin necesidad de esperar que la otra lo haga (a excepción de los casos previstos en los artículos 2286 y 2287 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio), gozando ambas partes de la facultad, en caso de incumplimiento de la otra y a pesar de la satisfacción de su obligación, para exigir la ejecución forzosa o la rescisión del contrato, más el pago de una indemnización y los daños y perjuicios causados. De lo antes señalado, se puede observar

la gran diferencia existente entre el derecho mexicano y la regla UNIDROIT analizada, ya que la última normatividad establece la posibilidad de que los contratantes, en cualquier caso, aplacen el cumplimiento de su obligación si la otra parte no cumplió con la propia, en tanto que la regla genérica en el derecho mexicano (aplicable, por tanto, fuera de los casos de excepción) es que el cumplimiento se realice autónomamente del modo convenido.

4. *Purga del incumplimiento*

Regla UNIDROIT: 1) La parte incumplidora podrá, a su costa, purgar cualquier incumplimiento, siempre y cuando: a) dicha parte comunique sin demora injustificada su intención de purgar su incumplimiento, indicando la manera en que intenta purgarlo y el término dentro del cual se llevará a cabo dicha purga; b) la purga sea apropiada a las circunstancias; c) la parte agraviada carezca de interés legítimo para rechazarla; y d) dicha purga se lleve a cabo sin demora.

2) La comunicación de que el contrato se considera terminado no precluye el derecho a purgar el incumplimiento.

3) Los derechos de la parte agraviada que fueren incompatibles con la eventual ejecución de la parte incumplidora, quedarán suspendidos desde la comunicación efectiva de la intención de purgar el incumplimiento hasta la expiración del término para purgarlo.

4) Mientras se encuentre pendiente la purga del incumplimiento, la parte agraviada podrá aplazar su propio cumplimiento.

5) Independientemente de la purga del incumplimiento, la parte agraviada conservará el derecho a reclamar daños y perjuicios resultantes de la demora y del perjuicio causado o que no puedan ser evitados por la purga (artículo 7.1.4).

Legislación mexicana: El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa (artículo 2079 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el

calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días (artículo 84 del Código de Comercio).

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (artículo 380 del Código de Comercio).

Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeron acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución (artículo 83 del Código de Comercio).

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos (artículo 85 del Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la legislación mexicana no contempla la figura de la “purga del incumplimiento”, la cual es regulada con detalle por la regla UNIDROIT analizada, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 del Código de Comercio en los contratos mercantiles no existen términos de gracia o cortesía y en consecuencia, el deudor debe cumplir estrictamente con su obligación en el tiempo y forma convenida o en su defecto, acatar las disposiciones legales aplicables, las cuales han quedado transcritas.

5. *Plazo adicional para el cumplimiento*

Regla UNIDROIT: 1) En caso de incumplimiento, la parte agraviada podrá conceder a la otra un plazo adicional para que cumpla, y así se lo comunicará.

2) Durante el transcurso de ese plazo adicional, la parte agraviada podrá suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar daños y perjuicios, pero no podrá ejercitar ninguna otra acción. La parte agraviada podrá ejercitar cualquiera de las acciones previstas en este capítulo en caso de recibir comunicación de la otra parte de no estar dispuesta a cumplir dentro de dicho plazo adicional o si éste expirare sin que la prestación debida sea ejecutada (artículo 7.1.5).

Legislación mexicana: El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa (artículo 2079 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días (artículo 84 del Código de Comercio).

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos (artículo 85 del Código de Comercio).

Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no estará obligado a recibirlas fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere (artículo 375 del Código de Comercio).

El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa (artículo 2079 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: al igual que al analizar la regla UNIDROIT comentada en el apartado anterior, cabe señalar que de acuerdo con lo establecido por la legislación mexicana las obligaciones deben cumplirse en el tiempo y forma convenida (a excepción de lo dispuesto por el artículo 375

del Código de Comercio, que ha quedado transcrito), sin que en materia mercantil existan plazos de gracia o cortesía. Por lo tanto, la concesión de un plazo adicional implica una modificación expresa al acuerdo que debe ser consentida por ambos contratantes, sin que sea una facultad unilateral que pueda hacer valer el agraviado, tal como lo prevé la regla UNIDROIT en comento. En consecuencia, es de observarse la importante diferencia que al respecto existe en ambos ordenamientos.

6. *Cláusulas de exoneración*

Regla UNIDROIT: No podrá invocarse una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o que le permita a una parte ejecutar una prestación de una manera sustancialmente diferente de lo que la otra podía esperar razonablemente, siempre que ello fuere manifiestamente desleal en función de la finalidad del contrato (artículo 7.1.6).

Legislación mexicana: Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o mala fe en el contrato o en su cumplimiento (artículo 385 del Código de Comercio).

La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula (artículo 2106 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido (artículo 2815 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca parcialmente sino en virtud de convenio expreso o disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda (artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal

en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: cabe recordar que en la legislación mercantil mexicana es irrenunciable el derecho para limitar o excluir la responsabilidad que deriva del incumplimiento de una obligación y el cual tiene como consecuencia el exigir al responsable el pago de los daños y perjuicios causados cuando se condujo con dolo o mala fe. En la regla UNIDROIT analizada tampoco es posible limitar o excluir la responsabilidad derivada del incumplimiento, pero a diferencia de la legislación mexicana se establece una excepción, la cual consiste en que “[...] ello fuere manifiestamente desleal en función de la finalidad del contrato”. Asimismo, es importante señalar que en el derecho mexicano las obligaciones deben cumplirse de manera estricta, es decir, del modo en que fueron originalmente pactadas, a diferencia de las reglas UNIDROIT que permiten que el cumplimiento se pueda llevar a cabo de manera diferente, siempre y cuando tal diversidad no sea sustancial dentro de un parámetro razonable. En este caso, la regla UNIDROIT en comento y a diferencia de la legislación nacional, también impide que se limite o excluya la responsabilidad por dicho incumplimiento y establece la misma excepción indicada con anterioridad, es decir, que “[...] ello fuere manifiestamente desleal en función de la finalidad del contrato”.

7. *Fuerza mayor*

Regla UNIDROIT: 1) El incumplimiento de una de las partes es excusable si dicha parte prueba que se debió a un impedimento ajeno a su control y que no cabía razonablemente esperar al tiempo de celebrarse el contrato, o que hubiese evitado o superado tal impedimento o sus consecuencias.

2) Cuando el impedimento sea apenas temporal, la excusa tendrá efecto durante el tiempo que sea razonable en función del impacto que tenga dicho impedimento en el cumplimiento del contrato.

3) La parte incumplidora deberá comunicar a la otra el impedimento y su efecto sobre la aptitud para cumplir el contrato. Si la comunicación no fuere recibida dentro de un término razonable contado a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte

será responsable del daño que le llegare a causar a la otra dicha falta de recepción.

4) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una parte ejercitar el derecho de dar por terminado el contrato, o de aplazar su cumplimiento o de reclamar intereses por el dinero que se le debe (artículo 7.1.7).

Legislación mexicana: Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone (artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en la recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible (artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: como ha quedado indicado con anterioridad, en la legislación mercantil mexicana el caso fortuito incluye a la conocida como fuerza mayor, siendo su diferencia únicamente de carácter doctrinal. Por tanto y atento a las disposiciones transcritas, en el derecho mexicano y en la regla UNIDROIT en comento, aquellos hechos ajenos a la voluntad del obligado que le impiden cumplir con su obligación son excluyentes de responsabilidad. No obstante, existen diferencias en su tratamiento, ya que a pesar de que ambos ordenamientos permiten al obligado asumir en el contrato la responsabilidad derivada del caso fortuito (ver artículo 7.4.7 de las reglas UNIDROIT), a diferencia de la legislación nacional y de manera adecuada, la regla UNIDROIT analizada contempla la figura del impedimento temporal y en todos los casos exige al incumplidor que comunique al otro la existencia del impedimento y su efecto para satisfacer lo acordado, siendo responsable en caso de no hacerlo, dentro de un plazo razonable, de reparar los daños y perjuicios que su omisión originen. Por último, cabe indicar que tanto la legislación mercantil mexicana como la regla UNIDROIT en comento,

permiten en este caso rescindir el contrato (terminarlo conforme a lo expresado por la regla UNIDROIT), más sin embargo, la regla UNIDROIT establece adicionalmente otras opciones: aplazar el cumplimiento de la obligación o exigir el pago de intereses por el dinero adeudado.

III. CUMPLIMIENTO FORZOSO DE LAS OBLIGACIONES

1. *Cumplimiento de obligación dineraria*

Regla UNIDROIT: Si el deudor no cumple con una obligación dineraria, el acreedor podrá exigir su pago (artículo 7.2.1).

Legislación mexicana: El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, y especialmente, pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos (artículo 2293 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en la recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible (artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: tanto la legislación mexicana como la regla UNIDROIT establecen la facultad de exigir el cumplimiento forzoso de una obligación dineraria, así como la posibilidad de resolver el contrato por falta de pago, atento a las consideraciones que se harán valer en el apartado IV.1 del presente trabajo.

2. *Cumplimiento de obligaciones no dinerarias*

Regla UNIDROIT: Si el deudor no cumple con una obligación distinta de la de pagar una suma de dinero, el acreedor puede exigir su cumplimiento, a menos que:

- a) el cumplimiento sea jurídica o físicamente imposible;
- b) el cumplimiento o, en su caso, la ejecución forzada, sea excesivamente gravoso u oneroso;
- c) el acreedor pueda obtener razonablemente el cumplimiento de alguna otra fuente;
- d) la prestación tenga un carácter exclusivamente personal; o
- e) el acreedor no exija el cumplimiento dentro de un plazo razonable luego de que supo o debió haberse enterado del incumplimiento (artículo 7.2.2).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone (artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho (artículo 2027 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales (artículo 2064 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para

toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento (artículo 1159 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: tanto la legislación mexicana como la regla UNIDROIT establecen la facultad para exigir el cumplimiento forzoso de una obligación de carácter no dineraria. En lo referente a los casos de excepción, cabe indicar lo siguiente: a) ambos ordenamientos prevén el hecho de que es inoperante exigir el cumplimiento forzoso si el mismo es jurídica o físicamente imposible o cuando es de carácter exclusivamente personal; b) a diferencia de la legislación mexicana, la regla UNIDROIT considera como excepción el hecho de que la ejecución forzosa sea excesivamente gravosa u onerosa; y c) la legislación mexicana establece que la petición de ejecución forzosa debe realizarse hasta antes del transcurso de diez años, que es el tiempo señalado para que prescriba el derecho, y en forma diferente, la regla UNIDROIT indica que el acreedor debe exigir su cumplimiento dentro de un plazo razonable, a partir de que supo o se debió enterar del incumplimiento.

3. Reparación y reemplazo de cumplimiento defectuoso

Regla UNIDROIT: El derecho de exigir el cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho de exigir la reparación, el reemplazo u otra purga del cumplimiento defectuoso. En su caso, se aplicará en lo pertinente los artículos 7.2.1 y 7.2.2 (artículo 7.2.3).

Legislación mexicana: El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (artículo 380 del Código de Comercio).

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en la recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible (artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: como ha quedado indicado, la legislación mexicana establece que las obligaciones deben cumplirse en la forma y términos convenidos, por lo que su incumplimiento da derecho a solicitar su ejecución forzosa o la rescisión del contrato con el inherente pago de los daños y perjuicios causados, más no es posible, como lo establece la regla UNIDROIT, optar también por su reemplazo o exigir la purga por su incumplimiento, ya que dichas figuras no son contempladas por la legislación nacional. Para aclarar este aspecto me remito a lo señalado en el apartado II.4 del presente estudio.

4. *Pena judicial*

Regla UNIDROIT: 1) La orden de un tribunal de ejecutar la prestación puede agregar la prevención de que si la parte no cumple, pagará una pena.

2) En tal caso, la pena será pagada a la parte agraviada, salvo que normas imperativas del derecho del foro en cuestión dispongan otra cosa. El pago de la pena a la parte agraviada no excluye el derecho de ésta a reclamar daños y perjuicios (artículo 7.2.4).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliere tendrá derecho a exigir del que no cumpliere la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

En el contrato mercantil en que se fijare una pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas

dos acciones quedará extinguida la otra (artículo 88 del Código de Comercio).

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios (artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (artículo 1842 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (artículo 1843 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción (artículo 1844 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si la modificación no puede ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación (artículo 1845 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable (artículo 1847 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: la regla UNIDROIT en comento regula la que denomina como “pena judicial”, que debe ser determinada e impuesta por la autoridad judicial que conoce de un asunto controvertido relativo al cumplimiento de un contrato internacional y la cual no es contemplada por la legislación nacional. Cabe recordar que el derecho mexicano sólo prevé la figura de la “pena convencional”, consistente en una sanción esta-

blecida por los contratantes de común acuerdo y que pueden incorporar a su contrato para regular las consecuencias del incumplimiento en sus obligaciones. A diferencia de la regla UNIDROIT comentada, que señala que el pago de la “pena judicial” no excluye el derecho para reclamar los daños y perjuicios, la legislación mexicana indica que cuando un contratante exige la imposición de la “pena convencional”, excluye la acción para reclamar la reparación de los daños y perjuicios. También cabe indicar que la legislación nacional establece que el monto de la “pena convencional” no puede exceder en cuantía a la obligación principal; que si la obligación sólo se cumplió en parte, ésta se reducirá en tal proporción; y que no es posible hacer efectiva la “pena convencional” cuando el incumplimiento se derivó de un caso fortuito o fuerza mayor, límites que no señala la regla UNIDROIT en la denominada “pena judicial”. Por último, es importante destacar que el artículo 7.4.13 de las reglas UNIDROIT se refiere a la “indemnización por incumplimiento estipulada en el contrato”, la cual se asemeja a la “pena convencional” contemplada por la legislación mexicana, remitiéndome para realizar su comparación a lo que se señala en el apartado V.13 del presente estudio.

5. Cambio de pretensión

Regla UNIDROIT: 1) La parte agraviada que habiendo requerido el cumplimiento de una obligación no dineraria, no la obtenga dentro del término fijado para ello o, en su defecto, dentro de un término razonable, podrá recurrir a cualquier otra pretensión.

2) En caso de no ser factible la ejecución de una orden judicial que ordena el cumplimiento de una obligación no dineraria, la parte agraviada podrá recurrir a cualquier otra pretensión (artículo 7.2.5).

Legislación mexicana: El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor valor (artículo 2012 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho (artículo 2027 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio)

La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales (artículo 2064 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

COMENTARIO: la figura del “cambio de pretensión” que incorpora la regla UNIDROIT en comento, no es contemplada por la legislación mexicana, ya que de acuerdo con esta última normatividad, quien debe cumplir con una obligación no dineraria y no lo hace, podrá ser requerido, a elección del acreedor, para que a su costa lo ejecute un tercero (salvo cuando sea necesario el cumplimiento personal por haber sido elegido por sus conocimientos especiales o cualidades) o a la resolución del contrato, originándose en ambos casos, el pago de una indemnización y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, pero en ninguna hipótesis le otorga la facultad de cambiar unilateralmente de pretensión.

IV. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO (TERMINACIÓN)

1. *Derecho a resolver (dar por terminado) el contrato*

Regla UNIDROIT: 1) Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato cuando la falta de cumplimiento de una obligación por la otra constituya 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 agraviada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado; b) el cumplimiento estricto de la obligación insatisfecha era esencial dentro del contrato; c) el incumplimiento fue intencional o temerario; d) el incumplimiento le otorga a la parte agraviada razones para desconfiar del cumplimiento futuro de la otra; e) en el evento de terminación del contrato, la parte agraviada sufriría una pérdida exorbitante a consecuencia de su preparación o cumplimiento; y f) en caso de demora, la parte agraviada podrá dar por terminado el contrato si la otra parte no cumple antes de la expiración del plazo adicional reglado en el artículo 7.1.5 (artículo 7.3.1).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en la recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible (artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o mala fe en el contrato o en su cumplimiento (artículo 385 del Código de Comercio).

COMENTARIO: cabe señalar que en la traducción al español de la regla UNIDROIT analizada se utiliza de modo genérico el concepto de “terminación” para referirse a la resolución de un contrato originada no por su normal cumplimiento o expiración del plazo convenido para su duración, sino por causas anómalas, es decir, por el incumplimiento de las

obligaciones de alguna de las partes o de ambas, cosa que en la legislación mexicana es contemplada dentro de la figura denominada “rescisión”. Cabe señalar que en la citada regla UNIDROIT se establece como un requisito adicional para exigir la resolución del contrato que dicho incumplimiento sea considerado como esencial, a diferencia del derecho mexicano que otorga a las partes la posibilidad de rescindir el contrato por cualquier incumplimiento en sus obligaciones, sin calificar el carácter esencial o no del mismo, toda vez que nuestra legislación establece que una vez perfeccionado el acuerdo, el contratante que cumple adquiere el derecho para exigir del que no lo hace la rescisión del contrato o el cumplimiento forzoso de la obligación, más el pago de una indemnización y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. Por lo anterior, sin guardar equivalencia alguna con la legislación mexicana, la regla UNIDROIT transcrita señala que para considerar el cumplimiento como esencial es necesario tomar en cuenta: a) si se priva al agraviado sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en el contrato; b) si era indispensable el cumplimiento estricto de la obligación insatisfecha; c) si el incumplimiento fue intencional o temerario; d) si el incumplimiento hace que el agraviado desconfíe del cumplimiento futuro de la obligación; e) si el agraviado sufrirá una pérdida importante por su preparación para cumplir o por haber satisfecho su obligación; o f) cuando el obligado no cumpla con su obligación después de haber expirado el plazo adicional analizado en el apartado I.5 del presente trabajo. Por último, es importante destacar que la legislación nacional exige al agraviado como requisito para hacer valer la “rescisión” del contrato que hubiere cumplido con las obligaciones a su cargo derivadas del acuerdo, ya que el artículo 376 del Código de Comercio en su parte relativa señala que “[...] el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera [...]”, elemento que no es contemplado por la regla UNIDROIT transcrita, ya que su inciso e) establece que para calificar la esencialidad del incumplimiento es necesario analizar si la parte agraviada sufrirá una pérdida exorbitante a consecuencia de su preparación para el cumplimiento o de la satisfacción de su obligación.

2. *Comunicación de la terminación*

Regla UNIDROIT: 1) El derecho de dar por terminado el contrato se ejercitará mediante una comunicación a la otra parte.

2) No obstante que el incumplimiento hubiere sido ofrecido tardíamente o haya sido defectuoso, la parte agraviada perderá el derecho a dar por terminado el contrato a menos que comunique su decisión en tal sentido a la otra parte, dentro de un periodo razonable contado a partir del momento en que supo o debió saber de la oferta extemporánea de cumplimiento o del cumplimiento defectuoso (artículo 7.3.2).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días (artículo 84 del Código de Comercio).

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos (artículo 85 del Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar la notable diferencia existente entre la regla UNIDROIT analizada y la legislación mexicana vigente, ya que en tanto que para la primera es necesario comunicar al deudor la decisión de resolver el contrato por causa de incumplimiento (darlo por terminado), para la segunda el derecho para exigir al deudor judicialmente la resolución (rescisión) del contrato nace a partir del día siguiente al señalado para el cumplimiento de la obligación y si no se fijó plazo, desde el día en que se le reclama tal pretensión judicial o extrajudicialmente por medio de escribano (notario público) o testigos. Asimismo, para el derecho mexicano y toda vez que en materia mercantil no existen términos de gracia o cortesía, es irrelevante para exigir la resolución (rescisión) del contrato el hecho de que el deudor ofrezca tardíamente el cumplimiento, a diferencia de la regla UNIDROIT analizada, la cual permite el cumplimiento tardío o la purga del cumplimiento

defectuoso, perdiendo el agraviado el derecho para resolver el contrato (darlo por terminado), si este último no comunica al deudor dentro de un término razonable su decisión respecto de la oferta realizada.

3. *Incumplimiento anticipado*

Regla UNIDROIT: Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato si con anterioridad a la fecha fijada para el cumplimiento se hace evidente que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial (artículo 7.3.3).

Legislación mexicana: El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago (artículo 2286 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Tampoco está obligado a la entrega (el vendedor), aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le de fianza de pagar al plazo convenido (artículo 2287 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido (artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: la regla UNIDROIT analizada guarda gran similitud con la legislación mexicana, ya que ambos ordenamientos establecen que una parte en el contrato puede dejar de cumplir con su obligación si descubre, dentro del plazo concedido a la otra para su cumplimiento, que no satisfecerá la suya. No obstante, en la regla UNIDROIT existe la gran diferencia de que dicho incumplimiento debe tener el carácter de esencial, requisito no exigido por nuestro derecho. Por último, es importante destacar que es más adecuada la redacción de la regla UNIDROIT en comento, ya que tan sólo en apariencia la legislación mexicana parece limitar la disposición a las compraventas que tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones dinerarias, cosa que no sucede

realmente, toda vez que de conformidad con el artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, “Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido”.

4. *Garantía adecuada de cumplimiento*

Regla UNIDROIT: La parte que razonablemente crea que la otra incurrirá en un incumplimiento esencial, podrá exigir garantía adecuada de cumplimiento y, mientras tanto, podrá aplazar su propio cumplimiento. La parte que exija la garantía podrá dar por terminado el contrato si el deudor no otorga dicha garantía dentro de un plazo razonable (artículo 7.3.4).

Legislación mexicana: Tampoco está obligado a la entrega (el vendedor), aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le de fianza de pagar al plazo convenido (artículo 2287 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido;

III. Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras (artículo 1959 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: cabe indicar que la regla UNIDROIT en comento, la cual tiene íntima relación con la disposición analizada en el apartado anterior, guarda cierta semejanza con la legislación mexicana, ya que ambos ordenamientos establecen que cuando una de las partes en el con-

trato descubre que la otra no cumplirá con su obligación dentro del plazo convenido, podrá exigirle que otorgue una garantía adecuada para asegurar su cumplimiento, con la gran diferencia de que la regla UNIDROIT señala que se debe tratar de un incumplimiento esencial, situación que no contempla el derecho mexicano.

5. Efectos generales de la terminación

Regla UNIDROIT: 1) La terminación del contrato releva a las partes hacia el futuro de la obligación de ejecutar y aceptar las prestaciones respectivas.

2) La terminación no excluye el derecho a reclamar daños y perjuicios por el incumplimiento.

3) La terminación no altera disposición contractual alguna relativa a la resolución de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a tener efecto luego de su terminación (artículo 7.3.5).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios (artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (artículo 1842 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (artículo 1843 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción (artículo 1844 del Código Civil para el Distrito Federal

en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si la modificación no puede ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación (artículo 1845 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable (artículo 1847 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el interés legal (artículo 362 del Código de Comercio).

Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas (artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio)

COMENTARIO: en relación con la regla UNIDROIT comentada cabe hacer las siguientes observaciones: a) contrario a lo expresado por la regla UNIDROIT, la legislación mexicana no releva a la parte afectada de la obligación de cumplir con la propia, ya que como ha quedado indicado, la resolución del contrato (terminación conforme a la regla UNIDROIT y rescisión de acuerdo con la terminología utilizada por el derecho mexicano) únicamente la puede hacer valer la parte que cumplió con su obligación, por lo que el incumplimiento de la otra no lo exime “[...] hacia el futuro de la obligación a ejecutar [...]”; b) ambos ordenamientos son semejantes en cuanto a que una vez solicitada la resolución del contrato por incumplimiento, los contratantes no están obligados a

aceptar el cumplimiento tardío de la obligación adeudada; c) ambos ordenamientos establecen de manera semejante que la resolución del contrato por incumplimiento da derecho para reclamar los daños y perjuicios causados, adicionando el derecho mexicano el pago de una indemnización. No obstante, la legislación mexicana preceptúa que cuando los contratantes fijan una pena convencional para el caso de incumplimiento, se podrá exigir ésta (con las modalidades que indica) excluyendo el pago de los daños y perjuicios, situación contemplada en forma distinta por la regla UNIDROIT, la cual establece tal diferencia al señalar que “[...] 3) La terminación (rescisión conforme al derecho mexicano) no altera disposición contractual alguna relativa a la resolución de controversias o cualquiera otra cláusula del contrato destinada a tener efecto luego de su terminación”; y d) sin tomar en cuenta el caso de excepción indicado en el apartado anterior relativo a la “pena convencional” y no obstante que de manera expresa la legislación mexicana no lo establece, podemos concluir que para ambos ordenamientos “[...] 3) La terminación (rescisión conforme al derecho mexicano) no altera disposición contractual alguna relativa a la resolución de controversias o cualquiera otra cláusula del contrato destinada a tener efecto luego de su terminación”, con la limitante de que para la legislación mexicana no podrán convenirse cláusulas más onerosas a las siguientes: los contratantes deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; el que entregó alguna cosa puede exigir por su uso el pago de una renta a juicio de peritos y el pago de una indemnización, también a juicio de peritos, por el deterioro que sufrió; y el que entregó dinero tiene derecho a exigir intereses legales por dicha cantidad, a menos de que se hubiere convenido otra tasa.

6. *Restituciones*

Regla UNIDROIT: 1) Cualquiera de las partes puede reclamar a la otra a la terminación del contrato la restitución de todo lo que haya entregado en razón de dicho contrato, siempre y cuando restituya concurrentemente lo que recibió. De no ser posible o apropiada la restitución en especie, se proveerá una compensación en dinero, siempre que sea razonable.

2) Con todo, si el contrato es divisible y si cumplimiento se extendió durante algún tiempo, dicha restitución sólo procederá por lo dado y recibido con posterioridad a la terminación del contrato (artículo 7.3.6).

Legislación mexicana: Si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella (artículo 2112 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si el deterioro es menos grave, sólo el importe de éste se abonará al dueño al restituirse la cosa (artículo 2113 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

El precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época (artículo 2114 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al estimar el deterioro de una cosa se entenderá no solamente a la disminución que le causó en el precio de ella, sino a los gastos que necesariamente exija la reparación (artículo 2115 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al fijar el valor o deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916 (artículo 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas (artículo 2311 del Código Civil

para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no estará obligado a recibirlas fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere (artículo 375 del Código de Comercio).

COMENTARIO: respecto a la regla UNIDROIT analizada cabe hacer las siguientes observaciones: a) ambos ordenamientos establecen que como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento (terminación para la regla UNIDROIT y rescisión para el derecho mexicano) cualquiera de las partes puede reclamar la restitución de todo lo que hubiere entregado. Asimismo, nuestra legislación y la regla UNIDROIT contemplan las hipótesis de la imposibilidad para realizar la restitución de la cosa o la de lograr una restitución adecuada, al señalar la primera que “Si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella” y que “[...] el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido [...]”; y la segunda, al señalar que “[...] De no ser posible o apropiada la restitución en especie, se proveerá una compensación en dinero, siempre que sea razonable [...]”. Por último, cabe indicar que la regla UNIDROIT no establece ningún parámetro para considerar la compensación como “razonable”, cosa que sí indica la legislación mexicana; y b) ambos ordenamientos establecen que si el contrato es divisible (y que por lo tanto, se realizaron entregas parciales) sólo procederá la restitución respecto a todo aquello no incluido.

V. CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO

1. *Derecho al resarcimiento*

Regla UNIDROIT: Todo incumplimiento otorga a la parte agraviada el derecho a ser indemnizada por daños y perjuicios, ya sea exclusiva-

mente o en concurrencia con otras pretensiones, a menos que el incumplimiento fuere excusable conforme a estos Principios (artículo 7.4.1).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios (artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone (artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: tanto en la regla UNIDROIT como en la legislación mexicana el incumplimiento de una obligación otorga a la parte agraviada el derecho para ser indemnizado por los daños y perjuicios causados, ya sea exclusivamente o en concurrencia con otras pretensiones (con el límite en el derecho nacional de que éstas no sean contrarias a la exigencia de daños y perjuicios, como lo es la “pena convencional”) y a menos que dicho reclamo sea excusable.

2. Reparación integral

Regla UNIDROIT: 1) La parte agraviada tiene derecho a la reparación integral del daño derivado del incumplimiento. La indemnización comprende toda pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que se haya visto privada, tomando en consideración cualquier ganancia que la parte agraviada hubiera obtenido al evitar gastos o daños.

2) El daño resarcible puede ser de naturaleza extrapatrimonial e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional (artículo 7.4.2).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a

exigir del que no cumpliere la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al estimar el deterioro de una cosa se entenderá no solamente a la disminución que él causó en el precio de ella, sino a los gastos que necesariamente exija la reparación (artículo 2115 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916 (artículo 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original (artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la regla UNIDROIT es más amplia en lo referente a la cuantificación de los daños y los perjuicios (que en términos amplios los agrupa dentro del concepto de daños), ya que éstos no sólo comprenden a la pérdida sufrida de manera directa, a la realizada para evitar mayores gastos y daños, y a cualquier ganancia de la que el interesado hubiere sido privado, sino también aquellos de naturaleza extrapatrimonial, tal como el sufrimiento físico y la angustia emocional, a diferencia de la legislación mexicana, la cual y en principio únicamente toma en consideración elementos objetivos, comprendiendo la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, con aquellos gastos necesarios para reparar el deterioro de una cosa (daño) y la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (perjuicio), pudiéndose tomar en cuenta daños de naturaleza extrapatrimonial únicamente cuando ellos se originan por el deterioro o destrucción de una cosa y siempre que sea probado que

el responsable realizó tales actos con el objeto de lastimar los sentimientos y afectos del dueño, en cuyo caso, el monto de la indemnización la determinará el juez tomando en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, y las demás circunstancias del caso.

3. *Certeza del daño*

Regla UNIDROIT: 1) Es resarcible solamente el daño que pueda determinarse con un grado razonable de certeza, aún cuando sea futuro.

2) La pérdida de expectativas podrá resarcirse en la medida de la probabilidad de éstas.

3) Cuando no pueda establecerse la cuantía de los daños con suficiente certeza, quedará a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento (artículo 7.4.3).

Legislación mexicana: Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: a diferencia de la regla UNIDROIT en comento, la cual establece que el daño debe determinarse con un grado razonable de certeza, que en caso de no ser posible el tribunal discrecionalmente establecerá su monto y que el perjuicio debe fijarse en la medida de la probabilidad de mismo, la legislación mexicana de manera más limitada y basándose en elementos de carácter objetivo señala que los daños y los perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, sin importar que los mismos se hayan causado o que en lo futuro deban causarse en forma necesaria.

4. *Previsibilidad del daño*

Regla UNIDROIT: La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto o que razonablemente debió prever al tiempo de la celebración del contrato como consecuencia probable de su incumplimiento (artículo 7.4.4).

Legislación mexicana: Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: respecto de la “previsibilidad del daño” establecida por la regla UNIDROIT, podemos señalar que la legislación mexicana es más amplia, ya que para esta última normatividad el concepto de daños y perjuicios abarca a todos aquellos que se causaron o que necesariamente deban causarse por la falta inmediata y directa en el cumplimiento de la obligación, sin calificar si los mismos fueron previsibles o no, a diferencia de la regla UNIDROIT en comento que limita la reparación sólo para aquellos daños previsibles al momento de la celebración del contrato.

5. Prueba del daño en caso de una operación sucedánea

Regla UNIDROIT: La parte agraviada que dio por terminado el contrato y efectuó una operación sucedánea dentro del término y de una manera razonable, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación sucedánea, así como el resarcimiento de otro daño adicional (artículo 7.4.5).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: cabe señalar que la operación sucedánea o de reemplazo consiste en que el agraviado realice otras actividades, incluso otro contrato, para suplir aquello que no pudo obtener por motivo del incumplimiento del acuerdo. En este caso, la regla UNIDROIT analizada faculta expresamente al agraviado que realizó este tipo de operación, en un término y de manera razonables, para que recobre la diferencia entre el precio de la prestación contractual convenida y el de la operación sucedánea, situación que de manera expresa no prevé la legislación mexicana, pero que puede ser incluida dentro de la lista de daños causados con motivo de la resolución del contrato, los cuales está obligado a resituir el deudor.

6. *Determinación del daño por referencia a precio corriente*

Regla UNIDROIT: 1) Si la parte agraviada que dio por terminado el contrato no efectuó una operación sucedánea, pero la prestación contractual tiene un precio corriente, dicha parte podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente al tiempo de la terminación del contrato, así como el resarcimiento de cualquier daño adicional.

2) Se entenderá por precio corriente el 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 dicha plaza, el precio corriente en otro lugar que parezca razonable tomar como punto de referencia (artículo 7.4.6).

Legislación mexicana: En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio).

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado

o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir al comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas (artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la regla UNIDROIT analizada prevé la posibilidad de que la parte agraviada recupere la diferencia de precio sufrido por la prestación contractual, existente entre el fijado en el contrato y el corriente al tiempo de su resolución, situación que de manera expresa no contempla la legislación mexicana, pero que puede ser incluida entre aquellos perjuicios sufridos por el acreedor y derivados del incumplimiento del deudor, a cuya restitución le obliga nuestro derecho. Asimismo, es importante señalar que la legislación mexicana, a diferencia de la regla UNIDROIT en comentario, establece la posibilidad de que el perjudicado por la resolución del contrato derivada por causas de incumplimiento, exija al deudor por el uso de la cosa restituida el pago de un alquiler o renta fijado por peritos, situación que expresamente no contempla la regla UNIDROIT, pero que a su vez, puede ser exigida en la reparación de los perjuicios generados.

7. Daño imputable parcialmente a la parte agraviada

Regla UNIDROIT: Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte agraviada o a otro evento cuyo riesgo ella asumió, el monto de la indemnización se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes (artículo 7.4.7).

Legislación mexicana: Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone (artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: en el mismo sentido que la regla UNIDROIT analizada, la legislación mexicana también establece como excepción para la reparación del daño (en sentido amplio, por lo que incluye a los perjuicios) el hecho de que éste se hubiere causado por actos u omisiones del agraviado o que el mismo hubiere asumido el riesgo, al indicar que “Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone”.

8. Atenuación del daño

Regla UNIDROIT: 1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte agraviada en cuanto éste podía haberlo reducido adoptando medidas razonables que no adoptó.

2) La parte agraviada tiene derecho a recuperar cualquier gasto en que incurrió razonablemente tratando de reducir el daño (artículo 7.4.8).

Legislación mexicana: Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para

toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la regla UNIDROIT analizada, a diferencia de la legislación mexicana que no contempla tal excepción, señala que el deudor no es responsable por los daños (en sentido amplio, por lo que incluye a los perjuicios) que sufra el acreedor cuando este último hubiere podido reducirlos adoptando medidas razonables, otorgándole derecho para recuperar los gastos realizados con la finalidad de hacer efectiva tal reducción.

9. *Intereses por incumplimiento de obligaciones dinerarias*

Regla UNIDROIT: 1) Si el deudor no paga una suma de dinero cuando corresponde, el acreedor tiene derecho a cobrar intereses sobre dicha suma durante el tiempo que transcurre entre el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.

2) La tasa de interés será la promedio bancaria para préstamos a corto plazo en favor de prestatarios calificados y prevaeciente para la moneda de las obligaciones en la plaza donde haya de hacerse el pago. En caso de no existir dicha tasa en tal lugar, se aplicará la misma tasa corriente en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de aquella tasa en todos esos lugares, la tasa de interés será la que se considere apropiada conforme al derecho del Estado de la moneda de pago (artículo 7.4.9).

Legislación mexicana: El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (artículo 380 del Código de Comercio).

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual (artículo 362 del Código de Comercio).

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos (artículo 85 del Código de Comercio).

COMENTARIO: en principio, la regla UNIDROIT y la legislación mexicana establecen que la mora se computa desde el momento del vencimiento de la obligación y que corre hasta la fecha en que se haga el pago, pero a diferencia de nuestra legislación, la cual señala que la mora en el pago de una suma de dinero trae como consecuencia la adición de una tasa de interés, que originalmente puede ser pactada por las partes y, en su defecto, que será el 6 por ciento anual (interés legal), la regla UNIDROIT es más amplia, al indicar que dicha tasa de interés debe ser la bancaria y apegándose a los lineamientos que ella misma contempla.

10. *Intereses sobre el monto de la indemnización*

Regla UNIDROIT: A menos que se convenga otra cosa, los intereses sobre el monto de la indemnización correspondiente al incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento (artículo 7.4.10).

Legislación mexicana: El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (artículo 380 del Código de Comercio).

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos (artículo 85 del Código de Comercio).

COMENTARIO: tanto la regla UNIDROIT como la legislación mercantil mexicana, establecen que los efectos del incumplimiento en obligaciones no dinerarias comienzan a partir del momento en que quedó insatisfecha la obligación, no obstante, la regla UNIDROIT establece una excepción expresa, en el sentido de que las partes pueden convenir otra cosa, lo cual no señala la legislación nacional, sin embargo, es importante destacar que aunque no lo contemple de esta forma, es posible hacer tal modificación de mutuo acuerdo, ya que no existe prohibición irrenunciable al respecto.

11. *Modalidad de la compensación monetaria*

Regla UNIDROIT: 1) La indemnización se pagará en forma global. No obstante, cuando la naturaleza del daño lo justifique, podrá pagarse a plazos.

2) La indemnización pagadera a plazos podrá ser indexada (artículo 7.4.11).

Legislación mexicana: En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días (artículo 84 del Código de Comercio).

COMENTARIO: es importante destacar que la legislación mercantil mexicana no reconoce términos de gracia o cortesía, por lo que la reparación de los daños y perjuicios debe hacerse en una sola exhibición, a diferencia de la regla UNIDROIT que permite realizar el pago a plazos, cuando la naturaleza del daño lo justifique.

12. *Moneda en la que se ha de estimar la indemnización*

Regla UNIDROIT: La indemnización se estimará, según sea más apropiado, ya sea en la moneda en la cual la obligación monetaria hubiera sido expresada o en aquella en la cual el perjuicio ha sido sufrido (artículo 7.4.12).

Legislación mexicana: La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser pagaderas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rijan en el lugar y fecha en que se haga el pago (artículo 8 de la Ley Monetaria).

COMENTARIO: a diferencia de la regla UNIDROIT analizada, la cual permite que las consecuencias derivadas de la resolución del contrato por causa de incumplimiento se cubran, según sea lo más conveniente, o en la moneda pactada o con la del lugar donde el perjuicio fue sufrido, la legislación mexicana establece que la moneda extranjera no tiene curso legal en el país y que por lo tanto, las obligaciones de pago contraídas

en divisa distinta a pesos mexicanos, dentro o fuera del país, para ser liquidadas en la República, deben cubrirse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que se haga el pago.

13. *Indemnización por incumplimiento estipulada en el contrato*

Regla UNIDROIT: 1) Cuando el contrato prevenga que la parte incumplidora pagará a la otra un monto determinado en razón de su incumplimiento, esta tiene derecho a cobrarla sin consideración al daño efectivamente sufrido.

2) Con todo, y no obstante cualquier pacto en contrario, la suma estipulada podrá reducirse a un monto razonable cuando fuere groseramente excesiva con relación al daño resultante del incumplimiento y de las demás circunstancias (artículo 7.4.13).

Legislación mexicana: En el contrato mercantil en que se fijare una pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra (artículo 88 del Código de Comercio).

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios (artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (artículo 1842 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (artículo 1843 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción (artículo 1844 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

Si la modificación no puede ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación (artículo 1845 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable (artículo 1847 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio).

COMENTARIO: a diferencia de la regla UNIDROIT en comento, la cual establece que las partes están facultadas para fijar en su contrato un monto determinado como indemnización para el caso de incumplimiento y que la parte afectada tiene derecho a exigirla con independencia de los daños (hablando en sentido amplio, por lo que incluye a los perjuicios) efectivamente sufridos, la legislación mexicana, que también prevé a la que denomina como “pena convencional” o “cláusula penal”, señala que la parte perjudicada puede exigirla u optar por el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, pero no está facultada para hacer valer ambas, ya que el ejercicio de una excluye a la otra. Asimismo, esta regla UNIDROIT indica que no obstante de que exista pacto en contrario, la suma estipulada puede reducirse a un monto razonable cuando ésta es desproporcionada con el daño resultante y con las demás circunstancias, a diferencia del derecho mexicano que establece parámetros más objetivos tanto para la fijación como para la reducción de la “pena convencional”, los cuales no se encuentran relacionados con los daños que se causen, al indicar que: la “cláusula penal” no puede exceder en valor ni en cuantía a la obligación principal y que si la obligación fue cumplida en parte, la misma se reducirá en igual proporción y en caso de no ser posible, su decremento será determinado en forma equitativa, tomando en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.