

<b>III. VALIDEZ</b> .....	81
3.1 Cuestiones excluidas .....	81
3.2 Validez del mero acuerdo .....	83
3.3 Imposibilidad originaria de cumplimiento .....	84
3.4 Definición de error .....	87
3.5 Error relevante .....	88
3.6 Error en la expresión o en la transmisión .....	91
3.7 Derechos y acciones por incumplimiento .....	92
3.8 Dolo .....	93
3.9 Amenazas .....	95
3.10 Excesiva desproporción .....	97
3.11 Terceros .....	99
3.12 Confirmación .....	102
3.13 Pérdida del derecho de dar por anulado el contrato .....	103
3.14 Comunicación de dar por anulado el contrato .....	105
3.15 Plazos .....	106
3.16 Anulación parcial .....	108
3.17 Efectos retroactivos .....	109
3.18 Daños y perjuicios .....	112
3.19 Carácter imperativo de las disposiciones .....	114
3.20 Declaraciones unilaterales .....	116

# III. Validez

---

## 3.1 CUESTIONES EXCLUIDAS

*Estos Principios no atañen a la invalidez del contrato causada por:*

- a) incapacidad;*
  - b) falta de legitimación;*
  - c) inmoralidad o ilegalidad.*
- 

A. El artículo excluye que los *Principios* regulen la invalidez por causa de incapacidad, falta de legitimación, inmoralidad o ilegalidad, pero en artículos subsiguientes se reconoce la invalidez de un contrato debidamente formado por causa de error,<sup>1</sup> dolo,<sup>2</sup> amenazas<sup>3</sup> y excesiva desproporción.<sup>4</sup> La regla del artículo formulada positivamente sería entonces la siguiente: *a) el contrato debidamente formado puede ser invalidado, conforme a las disposiciones de este capítulo, por causa de error, dolo, amenazas o excesiva desproporción. La falta de forma, como en principio los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, no es causa de invalidez, a menos que las partes hubieran convenido una forma determinada o la exigiera una ley imperativa aplicable al contrato.*<sup>5</sup>

Como la aplicación de los *Principios* a un determinado contrato no excluye la vigencia subsidiaria o complementaria de la ley nacional aplicable al mismo, cualquiera de las partes puede impugnar la validez de un contrato por incapacidad, inmoralidad, ilegalidad o falta de personalidad, pero con apego a las disposiciones de la ley nacional aplicable.

B. El *Código* señala que los contratos debidamente formados<sup>6</sup> pueden ser invalidados, lo mismo que en el régimen de los *Principios*, por vicios del

<sup>1</sup> Arts. 3.4 a 3.7.

<sup>2</sup> Art. 3.8.

<sup>3</sup> Art. 3.9.

<sup>4</sup> Art. 3.10.

<sup>5</sup> Véase comentario al artículo siguiente.

<sup>6</sup> Otra cuestión es la de la inexistencia de un contrato cuando ha faltado objeto o consentimiento (art. 1794). En los *Principios* no se recoge la teoría de la inexistencia, sino que en su capítulo segundo se dan las reglas para la formación del contrato, que, evidentemente, requieren la existencia precisa de un objeto y de consentimiento de las partes.

consentimiento (es decir, error, dolo y violencia)<sup>7</sup> y también por excesiva desproporción (o lesión),<sup>8</sup> en el caso de que una de las partes haya abusado de la otra que está en una situación muy débil. Pero añade como causas de invalidez la incapacidad, la ilicitud del objeto, motivo o fin del contrato y la falta de forma.

C. El *Restatement* determina como causas de invalidez del contrato el error (*mistake*),<sup>9</sup> el dolo o engaño (*fraud, misrepresentation*),<sup>10</sup> las amenazas (*duress*),<sup>11</sup> y añade el uso indebido de influencia (*undue influence*).<sup>12</sup> No reconoce la excesiva desproporción como causa de invalidez. La falta de capacidad,<sup>13</sup> así como la falta de *consideration* (es decir, de una contraprestación) impiden la formación del contrato.<sup>14</sup> Hay además casos de contratos válidos, pero que las partes, o al menos una de ellas, carece de acción para exigir su cumplimiento; son llamados *unenforceable contracts*,<sup>15</sup> lo que puede ser traducido como contratos inaccionables o sin acción; las causas que hacen un contrato inaccionable son la falta de forma escrita, cuando lo exige la ley (el *Statute of Frauds*), que el contrato constituya una restricción indebida de la libre concurrencia, que perjudique las relaciones familiares o que dañe algún otro bien protegido.

D. El *Código* contempla las mismas causas de invalidez que los *Principios*, aunque restringe excesivamente la posibilidad de invocar la excesiva desproporción. El *Restatement* considera las mismas causas de los *Principios*, salvo la excesiva onerosidad.

Las causas de invalidez previstas en uno y otro derecho y no recogidas en los *Principios* no quedan excluidas por la aplicación de éstos, sino que pueden ser invocadas con base en la ley nacional que resulte aplicable al contrato. Por esto puede afirmarse que las reglas sobre invalidez por incapacidad, ilicitud, falta de forma y otras causas contenidas en la ley nacional aplicable al contrato, son complementarias del régimen de invalidez previsto en los *Principios*.

<sup>7</sup> Art. 1795.

<sup>8</sup> Art. 17.

<sup>9</sup> Arts. 151 a 158.

<sup>10</sup> Arts. 159 a 173.

<sup>11</sup> Arts. 174 a 176.

<sup>12</sup> Art. 177.

<sup>13</sup> Art. 12.

<sup>14</sup> Art. 17.

<sup>15</sup> Arts. 178 y ss.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) El contrato puede invalidarse por error, dolo, amenazas o excesiva desproporción	Semejante	Diferente

### 3.2 VALIDEZ DEL MERO ACUERDO

*Todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito.*

A. Esta regla establece: *a*) el principio de consensualidad, según el cual el contrato se perfecciona por el solo acuerdo de las partes. Es una regla semejante a la del artículo 29(1) de CISG, aunque éste se limita al contrato de compraventa. La frase final del artículo enfatiza que el mero consentimiento perfecciona el contrato *b*) “sin ningún otro requisito”. Sin embargo, es evidente que el consentimiento de las partes debe recaer sobre un objeto que es la materia del contrato, de modo que puede entenderse que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento respecto del objeto del contrato. En otros artículos de los *Principios* se acepta que el contrato deba revestir una forma escrita por convenio de las partes (art. 2.13) o por disposición legal imperativa (art. 1.4).

B. El *Código* mexicano reconoce: *a*) el principio de consensualidad<sup>16</sup> como regla general, pero no dice *b*) que la pura consensualidad sin ningún otro requisito perfeccione el contrato. Exige expresamente que exista un objeto del contrato,<sup>17</sup> que puede ser una cosa o un acto; si es una cosa, ésta debe existir en la naturaleza, estar determinada o ser determinable en su especie y estar en el comercio;<sup>18</sup> y si es un acto, positivo o negativo, debe ser posible y lícito.<sup>19</sup> Además requiere (art. 1831) que el “fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan” (lo cual también puede llamarse “causa”) no sea contrario a las leyes o a las buenas costumbres. Y cuando la ley lo dispone, el contrato debe además revestir una forma.

C. El *Restatement* reconoce también: *a*) el principio de consensualidad (art. 17(1)), al señalar que el contrato requiere consentimiento (*mutual assent*),<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Arts. 1796 y 1832.

<sup>17</sup> Art. 1794.

<sup>18</sup> Art. 1825.

<sup>19</sup> Art. 1827.

<sup>20</sup> Art. 17(1).

pero además requiere que haya un beneficio recíproco (*consideration*). El beneficio o *consideration* que cada parte ha de recibir a cambio de su obligación, puede ser una prestación efectiva o una obligación a cargo de la otra. Hay, sin embargo, ciertos contratos que no requieren *consideration*<sup>21</sup> y otros contratos cuya formación requiere el cumplimiento de formalidades y que son denominados contratos formales (*formal contracts*).<sup>22</sup>

D. El principio de consensualidad está reconocido en los dos ordenamientos, pero no así la idea de que basta el solo consentimiento “sin ningún otro requisito”. Los requisitos que fija el *Código* en cuanto al objeto (que debe ser una cosa que exista, determinada o determinable y que esté en el comercio, o un acto lícito y posible) son de sentido común, y podrían considerarse implícitos en la misma noción de consentimiento que supone acuerdo respecto de un objeto. No así el requisito de que el fin o motivo determinante (o “causa”) del contrato sea lícito. Tampoco se implica el requisito de una contraprestación o *consideration* que exige el *Restatement*. En este sentido se pronuncia expresamente el mismo comentario de los *Principios* a este artículo, que dice que para la existencia del contrato no se requiere de causa ni de *consideration*.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Principio de consensualidad	Igual	Igual
b) Ausencia de otros requisitos	Diferente	Diferente

### 3.3 IMPOSIBILIDAD ORIGINARIA DE CUMPLIMIENTO

1) *No afectará la validez del contrato el hecho de que en el momento de su celebración no sea posible la ejecución de la obligación contraída.*  
 2) *Tampoco afectará a la validez del contrato si al momento de su celebración una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato.*

A. El primer párrafo dice: a) el contrato es válido aunque el cumplimiento de alguna de las obligaciones no sea posible en el momento en que se perfeccionó el contrato. Puede pensarse, por ejemplo, en un contrato referente a bienes que han desaparecido al momento de hacerse el contrato, o de

<sup>21</sup> Cap. 4, *Topic 2*; pars. 82 a 94.

<sup>22</sup> Art. 6.

cosas que han de fabricarse, o de acciones que de momento el deudor no puede ejecutar. La consecuencia de esta regla es que la imposibilidad originaria no se valorará como elemento de validez o existencia del contrato, sino que se valorará en cuanto constituya una imposibilidad para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso se exonerará de responsabilidad al deudor de conformidad con el artículo 7.1.7. Por ejemplo, si una obra de arte objeto del contrato había perecido al momento en que se convino su compra, el contrato es válido, pero el vendedor queda exonerado de la responsabilidad de entregarla, y el comprador puede declarar la resolución del contrato y recuperar el precio que hubiera pagado.

El segundo párrafo indica la siguiente regla: *b)* el contrato es válido aunque la parte obligada a entregar bienes o a transferir su propiedad no tenga facultades para ello, por ejemplo, por no ser propietaria de los bienes. Se considera que el contrato es válido porque la parte que debe entregar los bienes puede adquirir posteriormente el poder de disposición sobre ellos y si finalmente no lo adquiere, se recurrirá a las reglas de incumplimiento del contrato. Es distinto el caso en que la persona que contrata no tiene capacidad para contratar, por ejemplo, por ser menor de edad, lo cual puede causar la invalidez del contrato, de conformidad, no con los *Principios*, sino con la ley nacional aplicable.

*B.* El *Código* señala: *a)* que el objeto del contrato, si es una cosa, debe existir, y si es un acto, debe ser posible al momento del perfeccionamiento del contrato.<sup>23</sup> La falta de objeto o la imposibilidad de la acción convenida como objeto del contrato hace que el contrato se considere inexistente.<sup>24</sup>

En cuanto a la regla *b)* dice que no afecta la validez del contrato el hecho de que el deudor no tenga la disposición de los bienes, coincide en lo general con lo que dispone el *Código* de que no se considera imposible lo que no puede hacer el obligado, pero sí puede hacer un tercero.<sup>25</sup> Sin embargo, como en el mismo *Código* la compraventa es por sí misma traslativa de dominio, resulta que se presenta como jurídicamente imposible la venta de un cosa ajena, debido a que si el vendedor no es propietario, la venta no puede transmitir la propiedad al comprador. En consecuencia, el *Código*, en cuanto al contrato de compraventa está en oposición a la regla *b)* de los *Principios*.

*C.* En el *Restatement* se reconoce: *a)* que si desapareciera la cosa objeto de una oferta de contrato o se volviera imposible la acción objeto de la misma,

<sup>23</sup> Arts. 1825 y 1827. Lo imposible, aclara, es lo incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica (arts. 1794 y 1828) y no simplemente lo que no puede hacer el deudor, pero podría hacer por él un tercero.

<sup>24</sup> Art. 1794.

<sup>25</sup> Art. 1829.

pueden resultar diversas consecuencias según hayan sido los términos de la oferta. Una de ellas es que el contrato no se perfeccione por la aceptación y por tanto no genere obligación alguna.<sup>26</sup> Pero no se asienta el principio de que la falta de objeto o su imposibilidad impiden la existencia del contrato en todos los casos. El problema de la falta o imposibilidad del objeto también puede plantearse como un problema de error: una o las dos partes han contratado pensando erróneamente que el objeto existía o era posible, es decir, que ha errado respecto de uno de los supuestos necesarios (*basic assumptions*) del contrato. La consecuencia es que el contrato existe, pero puede ser invalidado.

Por otra parte, el *Restatement* no requiere que la parte contratante que se obliga a dar o afectar bienes tenga poder de disposición respecto de ellos, por lo que dicha falta de poder de disposición no es, como afirma la regla *b*) de este artículo de los *Principios*, causa que impida la existencia del contrato.

*D.* El *Código*, que adopta la teoría de la inexistencia del contrato, tiene una perspectiva diferente a la de los *Principios*, los cuales parten de la idea de que el contrato existe, aunque pueda ser anulado o pueda el deudor quedar exonerado de su responsabilidad. No obstante esta diversidad de planteamientos teóricos, las consecuencias concretas que se derivan de estos dos regímenes son muy semejantes: conforme a los *Principios*, si el objeto sigue siendo imposible, el deudor está exonerado de cumplir sin ninguna responsabilidad, es decir, su situación es como si no hubiera habido contrato. Y conforme al *Código* mexicano, si de momento el objeto del contrato parece imposible, pero luego se hace posible, el contrato es válido porque en realidad el objeto no era imposible en el sentido de ser incompatible con una ley de la naturaleza.

La posición del *Restatement* que desconoce la teoría de la inexistencia del contrato tiene más relación con la de los *Principios*, aunque no excluye que la imposibilidad del objeto impida la formación del contrato.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) La imposibilidad del objeto no impide la existencia del contrato	Opuesta	Semejante
b) La falta de poder de disposición sobre los bienes no impide la existencia del contrato	Diferente	Igual

<sup>26</sup> Art. 36, *comment c.*

### 3.4 DEFINICIÓN DE ERROR

*El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir<sup>27</sup> al tiempo de la celebración del contrato.*

---

A. Se define el error como: *a)* una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, de modo que da los mismos efectos al error de hecho y al error de derecho. Además *b)* indica el momento que debe considerarse para determinar si el error tiene efectos jurídicos: el momento de la celebración del contrato.

B. El *Código* si bien *a)* no define el error, sí atribuye las mismas consecuencias al error de hecho y al error de derecho;<sup>28</sup> además contempla otro tipo, el error de cálculo,<sup>29</sup> que tiene consecuencias diferentes: no la invalidez del contrato, sino su rectificación. Tampoco *b)* dice expresamente que el error debe existir al momento de la celebración del contrato, pero, como lo trata en el capítulo de vicios del consentimiento, se entiende que debe ser en ese momento, que es cuando puede viciar el consentimiento.

C. El *Restatement*<sup>30</sup> *a)* define el error del mismo modo que los *Principios*, pero refiriéndose exclusivamente al error sobre los hechos (*facts*). Sin embargo, en el *comentario*<sup>31</sup> inciso *b)* se aclara que los hechos (*facts*) incluyen todas las reglas y regulaciones jurídicas que gobiernan el contrato. En otro comentario de esa definición<sup>32</sup> se aclara que *b)* el error debe existir al momento de la celebración del contrato.

D. Los dos ordenamientos coinciden con los *Principios*.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Definición conjunta de error de hecho y de derecho	Igual	Igual
b) El error debe producirse al perfeccionamiento del contrato	Igual	Igual

<sup>27</sup> Para una mejor redacción, en vez de "consiste en una concepción equivocada... que debió existir al tiempo de la celebración del contrato" sería: "consiste en una concepción equivocada... que ha de existir al tiempo de la celebración del contrato".

<sup>28</sup> Art. 1813.

<sup>29</sup> Art. 1814.

<sup>30</sup> Art. 151.

<sup>31</sup> Art. 151, *comment b*.

<sup>32</sup> Art. 151, *comment a*.

### 3.5 ERROR RELEVANTE

*1) Cualquiera de las partes podrá dar por anulado un contrato, basándose en error, únicamente si en el momento de su celebración el error fue de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas, y además:*

*a) la otra parte incurrió en el mismo error, o lo causó, o lo conoció o lo debió haber conocido, y cuando dejar a la otra parte en el error hubiese sido contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad comercial; o*

*b) en el momento de darse por anulado el contrato, la otra parte no había actuado aún de conformidad con el contrato.*

*2) No obstante, una parte no puede dar por anulado un contrato cuando:*

*a) ha incurrido en culpa grave al cometer el error; o*

*b) el error versa sobre un punto del cual la parte equivocada había asumido el riesgo o si, tomando en consideración las circunstancias pertinentes, dicha parte debe soportar dicho riesgo.*

A. La regla de este artículo indica (párrafo primero) qué clase de error es relevante a efectos de anular el contrato. Debe ser: *a)* un error grave, medido con el criterio de que si se hubiera conocido no se habría hecho el contrato o se hubiera hecho en términos muy diferentes. Pero para que el error dé lugar a declarar la nulidad del contrato, es necesario, además, que *b)* el error fuera de las dos partes, o *c)* que una parte lo hubiera causado o conocido o debiera haberlo conocido y no lo reveló a la otra; o, aunque no se den esas circunstancias *d)* que la parte no equivocada no haya actuado de conformidad con el contrato (por ejemplo, entregando algo o pagando un precio) hasta el momento en que se declara la nulidad del contrato, ya que siendo así, no sufrirá pérdidas por la anulación del contrato.

En el segundo párrafo se precisan casos en que, no obstante haberse cumplido los supuestos previstos en el primer párrafo, la parte perjudicada por el error no tiene derecho a dar por anulado el contrato, porque *e)* el error es resultado de su propia culpa grave, o *f)* el error versa sobre un riesgo que ella ha asumido o, de acuerdo con las circunstancias, debe asumir.

B. El *Código*<sup>33</sup> especifica el error que da lugar a la nulidad del contrato, diciendo que es: *a)* el error que “recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan”. Se trata, igual que en los

<sup>33</sup> Art. 1813.

*Principios*, de un error grave, pero medido con el criterio de que sea determinante para celebrar el contrato; la teoría del error sobre el motivo determinante coincide con la regla de los *Principios*, debido a que es el error lo que mueve a no contratar o a contratar en los términos que se convinieron. No precisa el *Código b*) que el error lo deben sufrir los dos contratantes, o *c*) que debe ser causado, conocido o culpablemente ignorado por uno. El supuesto de que uno de los contratantes cause el error, se trata en el *Código* como un caso de dolo,<sup>34</sup> y el de no revelar el error conocido como un caso de mala fe;<sup>35</sup> pero en estos dos casos se supone que la parte que actúa con dolo o mala fe lo hace intencionalmente; en cambio, en el supuesto de error contemplado en los *Principios*, no hace falta la intención, por lo que puede ser anulado el contrato en que una parte consintió por causa de un error que la otra parte ni siquiera conoció, pero que debía haber conocido. Por otra parte, los *Principios* también contemplan los supuestos de dolo o mala fe como engaño intencionalmente causado o disimulado.<sup>36</sup>

El *Código* tampoco precisa el supuesto *d*) de que pueda anularse el contrato por error, aunque la otra parte no lo haya causado ni conocido ni tuviera el deber de conocerlo, si esta parte no ha hecho o dado algo en consideración del contrato. No contempla el *Código* el supuesto *e*) de que alguien incurra en error por su propia culpa, pero puede resolverse de la misma manera que los *Principios* aplicando la regla reconocida de que nadie puede alegar su propia torpeza en provecho propio. Tampoco *f*) contiene reglas sobre el riesgo del error.

*C. El Restatement* trata por separado los supuestos del error que sufren las dos partes y del error que sufre una sola de ellas.<sup>37</sup> En ambos casos se requiere: *a*) que sea un error grave, medido el criterio de que verse sobre uno de los supuestos básicos (*basic assumption*) que tuvo la parte al contratar, pero además requiere que el error haya tenido un efecto considerable (*material effect*) en el contrato, es decir, que provoque un fuerte desequilibrio entre las prestaciones que el cumplimiento del contrato resulte inequitativo,<sup>38</sup> y que no exista otro remedio disponible con el cual se pueda restablecer el equilibrio en las prestaciones sin tener que resolver el contrato.<sup>39</sup> Es un criterio diferente al de los *Principios*, ya que toma en cuenta no sólo el criterio subjetivo de que el error haya dado lugar a que se realizara el contrato o se conviniera en los términos en que se estableció, sino además un criterio objetivo:

<sup>34</sup> Art. 1815.

<sup>35</sup> Art. 1816.

<sup>36</sup> Art. 3.8.

<sup>37</sup> Arts. 152 y 153.

<sup>38</sup> Art. 152 *comment c*, respecto de los casos de error compartido por ambas partes y artículo 153 en torno al supuesto de error sufrido por una sola de ellas.

<sup>39</sup> Art. 152(2).

que haya desequilibrio en las prestaciones y que no existe otro remedio disponible.

El error ha de existir al momento de la celebración del contrato y, *b*) ser común a ambas partes,<sup>40</sup> o bien *c*) propio de una de ellas, pero conocido o conocible por la otra, o bien causado por negligencia de esta misma.<sup>41</sup> No contempla el supuesto de anulación del contrato por error, sin más requisitos *d*) cuando la otra parte no ha hecho algo en consideración del contrato.

El que la parte equivocada no pueda anular el contrato cuando el error deriva de “culpa grave” *e*), lo trata de modo distinto el *Restatement*, en donde se afirma que la parte engañada puede anular el contrato, aun cuando el error se haya derivado de su propia negligencia, salvo que se derivara de una conducta que no corresponde a los comportamientos ordinarios que exige la buena fe y la lealtad en los negocios.<sup>42</sup> La cuestión es si por la expresión “culpa grave” (*gross negligence*) se va a entender lo mismo que comportamiento contrario a los estándares de buena fe y lealtad negocial. Señala que el error no puede ser alegado si *f*) puede ser atribuido como riesgo de la parte que lo sufrió.<sup>43</sup>

*D.* Las reglas sobre el error del *Restatement* parecen más cercanas a las de los *Principios* que a las del *Código*. Para ambos ordenamientos es una novedad que la parte que sufre un error, sin que haya sido causado, conocido o culpablemente ignorado por la otra, pueda invalidar el contrato, si la otra parte no ha actuado algo en previsión o cumplimiento del contrato.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Error relevante es el que hace celebrar el contrato o celebrarlo en los términos que tuvo	Semejante	Diferente
b) El error debe ser de ambas partes	Desconocida	Igual
c) O causado por una parte, o conocido por ella y no revelado o culpablemente ignorado	Desconocida	Igual
d) O sin esos requisitos a y b, si la otra parte no ha actuado en previsión o cumplimiento del contrato	Desconocida	Desconocida
e) Salvo que la parte equivocada lo esté por su culpa grave	Semejante	Semejante
f) O salvo que la parte equivocada corra el riesgo del error	Desconocida	Igual

<sup>40</sup> Art. 152.

<sup>41</sup> Art. 153.

<sup>42</sup> Art. 157.

<sup>43</sup> Art. 153. El artículo 154 da reglas de atribución del riesgo de error: el riesgo lo corren quienes acordaron el contrato, es decir, las partes, o la parte que teniendo poco conocimiento lo considera suficiente, o la parte a quien el juez se lo atribuya por razón de las circunstancias.

### 3.6 ERROR EN LA EXPRESIÓN O EN LA TRANSMISIÓN

*Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración será considerado como un error de la parte de quien emanó dicha declaración.*

---

A. El artículo *a)* atribuye el error en la expresión o transmisión de una declaración a quien la hace. La consecuencia de esta atribución es que el autor de la transmisión o declaración podrá invalidar el contrato aduciendo el error en la expresión o en la transmisión, si concurren las circunstancias previstas en el artículo 3.5, es decir, si el error es grave y determinante de la voluntad de contratar; pero también podrá ser que, por razón de las circunstancias del caso, se concluya que el autor de la declaración debe correr con el riesgo de cometer error; por ejemplo, cuando empleó un medio de transmisión defectuoso, como puede ser el telegrama en ciertos casos. Se trata, por tanto, de una regla que complementa la anterior indicando que el autor de una declaración puede alegar en su favor el error en la expresión o transmisión, o puede ser quien corra con el riesgo del error.

B. El *Código* no tiene una disposición expresa que atribuya el error en la expresión o en la transmisión de una declaración a quien la emitió. Sin embargo, establece que la nulidad por causa de error sólo podrá ser invocada por quien sufre el error,<sup>44</sup> lo que en cierto modo excluye que lo pueda invocar quien lo produce, quizá por un descuido.

C. El *Restatement* tampoco tiene una regla que haga dicha atribución del error en la expresión o transmisión de una declaración. Tiene una regla sobre error en la expresión<sup>45</sup> de un escrito que contiene un contrato, que dice: si el escrito contiene un error que oscurece el contenido del acuerdo de las partes, el juez, a petición de parte, podrá modificar el escrito, en tanto no afecte derechos de terceros de buena fe. Pero se refiere a un supuesto diferente, en que hay error en el escrito que contiene el contrato y no en una mera declaración unilateral.

D. La regla de los *Principios*, no conocida en los otros dos ordenamientos, puede ser de aplicación importante respecto a las declaraciones previas al contrato, como la oferta, la aceptación, o la contraoferta, o posteriores, por las que se pretende modificar o aclarar el contenido de un contrato perfecto.

<sup>44</sup> Art. 2230.

<sup>45</sup> Art. 155.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Atribución del error en la expresión o transmisión de una declaración	Desconocida	Desconocida

### 3.7 DERECHOS Y ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO

*La parte equivocada no puede dar por anulado el contrato invocando error, si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado derechos y acciones por incumplimiento de contrato.*

A. Este artículo, al limitar la invocación del error a los casos en que la parte afectada no puede ejercer alguna acción por incumplimiento de contrato, señala que a) el recurso por causa de error es un recurso subsidiario. Por ejemplo, si en una compraventa ambas partes erraron respecto de la calidad de la mercancía, pensando quizá que era un objeto de oro cuando en realidad era de bronce, el comprador que ha pagado el precio correspondiente a un objeto de oro tiene la acción de compra para exigir la sustitución de la mercancía o una reducción proporcional del precio, o incluso para resolver el contrato; de acuerdo con la regla de este artículo, el comprador deberá ejercer esta acción por incumplimiento de contrato y no invocar el error para dar por anulado el contrato.

B. El *Código* no tiene una regla semejante.

C. En cambio, el *Restatement*<sup>46</sup> tiene una regla igual.

D. El carácter subsidiario del recurso por causa de error se justifica por economía procesal y evita que existan dos o más recursos respecto a una misma situación.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Carácter subsidiario del recurso por causa de error	Desconocida	Igual

<sup>46</sup> Art. 152(2).

### 3.8 DOLO

*Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió revelar información que debería haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.*

---

A. El artículo, más que dar una definición de dolo, a diferencia del artículo 3.4, que define el error, hace una descripción de las conductas dolosas y de sus efectos en el contrato. En primer lugar, señala: *a)* que la parte engañada puede anular el contrato. Luego tipifica la conducta por la que puede causarse el engaño, y que puede ser *b)* la realización de “maniobras dolosas”, que entre otras pueden ser palabras o prácticas para “inducir” a celebrar un contrato, o bien *c)* el no proporcionar información que, por razón de buena fe y lealtad negocial, debía proporcionarse. Es clara la tipificación del ocultamiento de información como una conducta dolosa, pero resulta tautológico decir que el dolo consiste en “maniobras dolosas”. Además el fin de la “manipulación dolosa” no está claro con decir que es “inducir” a alguien a celebrar el contrato, debido a que éste es precisamente el fin de cualquier negociación.

B. El *Código* también señala: *a)* que la parte afectada por dolo puede invocar la nulidad del contrato.<sup>47</sup> Describe el dolo *b)* como cualquier “sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes”;<sup>48</sup> en esta descripción se comprenden palabras o prácticas. Además, añade *c)* el supuesto de mala fe, que es “la disimulación del error” de alguno de los contratantes. El supuesto de ocultamiento de información que contemplan los *Principios* puede ser visto en la doctrina del *Código* como dolo consistente en “mantener” en el error a la otra parte, o como mala fe por disimular su error. La distinción de los supuestos de dolo y mala fe no tiene ninguna consecuencia práctica, ya que los efectos en cuanto a la validez del contrato son los mismos.

C. El *Restatement* contempla un supuesto semejante a lo que en la tradición romanista se llama dolo, al cual denomina *fraudulent misrepresentation*. Sus efectos pueden ser: *a)* impedir la existencia del contrato, causar su invalidez, o dar lugar a su modificación.<sup>49</sup> La *fraudulent misrepresentation*

<sup>47</sup> Art. 2228.

<sup>48</sup> Art. 1815.

<sup>49</sup> Arts. 163, 164 y 166.

consiste en *b*) una afirmación que no es congruente con los hechos (*misrepresentation*),<sup>50</sup> hecha por quien sabe que es falsa o tiene dudas de su veracidad, y que induce a otra persona a celebrar un contrato.<sup>51</sup> Aunque, en principio, la *misrepresentation* consiste en una afirmación, en palabras, también puede resultar de una acción por la que se pretende ocultar un hecho, la cual, entiende el *Restatement*, equivale a una afirmación de que el hecho no existe.<sup>52</sup> Igualmente reconoce *c*) que puede tener lugar por mero ocultamiento de información,<sup>53</sup> cuando esto es contrario a la buena fe y lealtad negocial.

*D.* La noción de dolo en el artículo de los *Principios* no resulta clara. En la versión en español, la indicación de que consiste en “maniobras dolosas” no explica nada, de modo que se puede entender, de acuerdo con la tradición civilista, que consiste en maniobrar para engañar. En la versión inglesa se habla de *fraudulent representation*, lo que puede entenderse en el sentido del *Restatement*, como afirmación falsa que induce a otra parte a contratar. Son dos concepciones diferentes que, curiosamente corresponden a dos etapas de la evolución del concepto de dolo en el derecho romano: la *misrepresentation* se asemeja a la doctrina de Servio Sulpicio Rufo sobre el dolo, que lo hacía consistir en una simulación (*aliud simulat et aliud agitur*), y el dolo en la tradición civilista se emparenta con la definición de Labeón que atiende principalmente al engaño.<sup>54</sup> Entre estas dos posibles interpretaciones, parece más conformada con el objetivo general de los *Principios* (el de formar un derecho común en materia contractual) la doctrina de Labeón (el dolo como engaño causado), la cual da una protección más amplia e incluye los supuestos previstos en la otra idea, y está más cercano a la doctrina del dolo (maniobra para causar engaño) que a la de la *misrepresentation* (afirmación falsa).

En cuanto al ocultamiento de información (o mala fe), hay otra diferencia. Los *Principios*, al igual que el *Restatement*, sólo atribuyen consecuencias cuando dicho ocultamiento resulta contrario a la buena fe y lealtad negocial. En cambio, el *Código* exige que se deje a la otra parte en el error, lo cual supone que la parte en ventaja conoce el error en que se encuentra la otra; pero no prevé consecuencias para el caso de no revelar información cuando la otra parte no sufre algún error.

<sup>50</sup> Art. 159.

<sup>51</sup> Art. 162(1).

<sup>52</sup> Art. 160.

<sup>53</sup> Art. 161.

<sup>54</sup> A. D'Ors, *Derecho privado romano*, 5a ed., Pamplona, 1983, p. 445.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) El efecto del dolo es la invalidez del contrato	Igual	Diferente
b) El dolo consiste en maniobras dolosas	Semejante	Diferente
c) O en ocultamiento de información	Diferente	Igual

### 3.9 AMENAZAS

*Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave que no le dejó otra alternativa razonable. En especial, una amenaza se considera injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente ilícita, o era ilícito emplear dicha amenaza como medio para obtener la celebración del contrato.*

A. Este artículo señala: a) que la parte que celebra un contrato bajo amenaza injustificada de la otra puede anularlo. Luego describe cómo ha de ser la amenaza: b) ha de ser tan inminente y grave que no deje a la parte amenazada otra alternativa que aceptar el contrato. Después de esta descripción general de lo que es una amenaza que pueda causar la nulidad del contrato, señala otros tipos específicos de amenaza de esta clase: c) es amenaza injustificada la que se hace de realizar una acción en sí misma ilícita (como un delito) u omitir una conducta debida (como administrar un medicamento), lo cual consistiría en una omisión en sí ilícita, o bien d) la amenaza de hacer u omitir algo que no es ilícito en sí mismo, pero que es ilícito amenazar con ello, por ejemplo, el que amenaza con denunciar un delito efectivamente cometido.

B. El *Código*<sup>55</sup> en vez de amenazas habla de “violencia”, término que incluye el uso de la fuerza física y las amenazas. Admite a) que la “violencia” es causa de nulidad del contrato.<sup>56</sup> Las amenazas que pueden ser consideradas como “violencia”, y por consiguiente como causa de anulación del contrato, son: b) las que pongan en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes o de sus parientes colatera-

<sup>55</sup> Art. 1819.

<sup>56</sup> Art. 2228.

les dentro del segundo grado.<sup>57</sup> La doctrina entiende que la amenaza debe ser injustificada. No precisa el *Código c)* que la amenaza es injustificada cuando consiste en la realización de una acción u omisión en sí ilícita, ni *d)* cuando consista en la realización de algo lícito que no debe ser usado como amenaza.

C. El *Restatement* utiliza la palabra *duress* para designar este supuesto. Comprende, igual que el *Código* mexicano, dos casos: la compulsión por medio de la fuerza física (*duress by physical compulsion*<sup>58</sup>) y las amenazas (*duress by threat*<sup>59</sup>). Indica que: *a)* si el consentimiento se obtuvo por amenaza, el contrato es anulable; en cambio, si fue compelido por violencia, en realidad no se ha formado el contrato.

La calificación de las amenazas que hace el *Restatement* es semejante a la de los *Principios*. La amenaza también debe ser injustificada (*improper*) y no dejar otra alternativa razonable a quien la sufre.<sup>60</sup> Asimismo, propone *b)* casos específicos de amenaza injustificada,<sup>61</sup> pero no sólo dos, como el artículo de los *Principios*, sino siete: que la amenaza comporte un acto que en sí es un crimen,<sup>62</sup> la amenaza de iniciar un proceso criminal,<sup>63</sup> o uno civil;<sup>64</sup> la de incumplir un deber contractual de buena fe,<sup>65</sup> o bien cualquier amenaza que dé como resultado un contrato inequitativo<sup>66</sup> y siempre que la amenaza importe un acto que dañe a la parte amenazada y no beneficie a la otra, o haya sido reforzada por negociaciones desleales, o que consista en un uso del poder para fines ilícitos.

Contiene además otro párrafo<sup>67</sup> referido al uso indebido de la influencia (*undue influence*) que tiene una persona sobre otra por razón de la relación que hay entre ellos, como la del médico sobre el paciente, el abogado sobre el cliente, etcétera, que es un supuesto ajeno a los *Principios*.

D. La noción de amenazas del *Restatement* está más cercana a la de los *Principios* que la del *Código*. Mientras el *Código* hace una conceptualización abstracta de las amenazas que pueden causar la nulidad del contrato, los *Principios*, como el *Restatement*, hacen descripciones de diversas situaciones de amenazas injustificadas. No obstante la generalidad del concepto del *Código* puede resultar más amplia la cobertura de la descripción

<sup>57</sup> Art. 1819.

<sup>58</sup> Art. 174.

<sup>59</sup> Art. 175.

<sup>60</sup> Art. 175(1).

<sup>61</sup> Art. 176.

<sup>62</sup> Art. 176(1)a.

<sup>63</sup> Art. 176(1)b.

<sup>64</sup> Art. 176(1)c.

<sup>65</sup> Art. 176(1)d.

<sup>66</sup> Art. 176(2).

<sup>67</sup> Art. 177.

de los *Principios*, sobre todo porque no limita el concepto a las amenazas que puedan sufrir el cónyuge, ascendientes, descendientes y parientes de segundo grado en línea colateral, por ejemplo, la amenaza a la vida de un amigo o a los bienes de una institución.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Invalidez del contrato por causa de amenaza	Igual	Igual
b) La amenaza debe ser injustificada, inminente y tan grave que no deje otra alternativa que consentir el contrato	Diferente	Igual
c) Es amenaza injustificada la de hacer o no hacer algo ilícito	Desconocida	Semejante
d) O la de amenazar con hacer algo en sí mismo lícito	Desconocida	Semejante

### 3.10 EXCESIVA DESPROPORCIÓN

1) *Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:*

- a) *que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la impugnante, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación, y*
- b) *la naturaleza y finalidad del contrato.*

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

3) *El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió una comunicación de darlo por anulado, siempre y cuando dicha parte le haga saber su decisión a la otra inmediatamente y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de dar por anulado el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las previsiones del artículo 3.13(2).*

A. El primer párrafo afirma: a) el derecho de cualquiera de las partes para dar por anulado un contrato o una cláusula contractual que confiere a la otra parte una ventaja “excesiva”. Luego precisa las circunstancias que deben considerarse para determinar si la ventaja es “excesiva”, que son: b) que

dicha parte se haya aprovechado de la debilidad de la otra, y c) la naturaleza y finalidad del contrato.

El segundo párrafo precisa que *d*) la parte afectada puede, en vez de anular el contrato, pedir que un tribunal lo modifique en términos equitativos. Y el tercer párrafo añade: *e*) la parte en ventaja puede a su vez pedir que un tribunal modifique el contrato, cuando la otra le ha comunicado su intención de darlo por anulado, pero siempre que ésta no haya actuado en consecuencia de dicha intención.

*B.* El supuesto y las consecuencias previstas en este artículo de los *Principios* son semejantes a lo que el *Código* comprende en la figura conocida como “lesión”. El artículo correspondiente<sup>68</sup> dice: *a*) la parte afectada puede pedir la nulidad del contrato (no contempla expresamente la nulidad de una cláusula). Se refiere, no a una “ventaja”, sino a un “lucro excesivo”, lo cual se determina considerando *b*) si una parte se aprovechó de la debilidad de la otra; no dice *c*) que deberá considerarse la naturaleza y finalidad del contrato, pero sí que lo “excesivo” se mide comparando la ganancia que obtiene una parte con las obligaciones que la misma asume. Admite que *d*) el perjudicado puede pedir la “reducción equitativa” de su obligación en vez de la nulidad, pero en cualquier caso puede exigir además indemnización de daños y perjuicios. No acepta *e*) que la parte en ventaja pueda pedir la modificación del contrato para evitar su anulación.

*C.* El *Restatement* tiene también una disposición semejante<sup>69</sup> respecto a los contratos o cláusulas contractuales que llama *unconscionable*, es decir, inaceptables por la conciencia de una persona honrada. Estos contratos o cláusulas *a*) no pueden ser anulados por la parte afectada, pero el juez protege a la parte afectada por diversos medios, incluso el de negar la acción. La regla del *Restatement* no precisa los elementos que han de considerarse para definir si el contrato es *unconscionable*, pero en su comentario señala que tradicionalmente se ha entendido como aquel contrato que jamás haría un hombre sensato y sin estar engañado, o aquel que un hombre honesto jamás impondría a otro; en este análisis se toma en cuenta si hay una desproporción excesiva en las prestaciones (*gross disparity*)<sup>70</sup> y si una de las partes tuvo una posición notoriamente débil durante las negociaciones,<sup>71</sup> y además *c*) las finalidades y efectos del contrato.<sup>72</sup> Las consecuencias de un contrato de este tipo quedan todas a discreción del juez, quien puede negar

<sup>68</sup> Art. 17.

<sup>69</sup> Art. 208.

<sup>70</sup> Art. 208, *comment c*.

<sup>71</sup> Art. 208, *comment d*.

<sup>72</sup> Art. 208, *comment a*.

acción para exigir el cumplimiento del contrato (lo que equivaldría a anularlo), o puede otorgarla pero sin hacer exigible la cláusula o cláusulas inaceptables, o bien puede limitar la aplicación de la cláusula inaceptable a fin de que sus efectos no resulten inaceptables. Aunque la decisión es del juez, *d*) la parte perjudicada puede pedirle que modifique el contrato, o *e*) puede hacerlo la parte en ventaja, pero en ambos casos no como un derecho que el juez debe respetar, sino como una sugerencia que él puede seguir o desechar.

*D.* El supuesto de ventaja excesiva es el mismo en los *Principios*, el *Código* y el *Restatement*. Sólo cambia ligeramente la manera de evaluarlo y, sobre todo, las consecuencias que tiene. En el régimen de los *Principios* las consecuencias pueden ser la anulación del contrato o de la cláusula, o bien la modificación del contrato o de la cláusula. Según el *Código* son la anulación o modificación del contrato (no prevé expresamente las de una cláusula) y el pago de daños y perjuicios en ambos casos. Conforme al *Restatement* pueden ser la negativa de acción al contrato o a la cláusula, o la ejecución parcial del contrato o de la cláusula.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Derecho a anular un contrato o cláusula por excesiva desproporción	Semejante	Semejante
b) La excesiva desproporción supone el aprovechamiento de la debilidad de la otra parte	Igual	Igual
c) Debe considerarse la naturaleza y finalidad del contrato	Desconocida	Igual
d) La parte afectada puede pedir la modificación del contrato o cláusula	Semejante	Semejante
e) La parte en ventaja puede pedir la modificación para evitar la nulidad	Desconocida	Semejante

### 3.11 TERCEROS

*1) Cuando el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación,<sup>73</sup> la excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato*

<sup>73</sup> Cabe destacar que este artículo habla de “fuerza o intimidación”, que es un supuesto que no se contempla específicamente en el resto del articulado de este capítulo; debe considerarse como referido al supuesto de amenazas que contempla el artículo 3.9.

*podrá ser anulado bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.*

*2) Cuando el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación, o la excesiva desproporción sea imputable a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato podrá ser dado por anulado si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación, o la excesiva desproporción, o bien si en el momento de darlo por anulado dicha parte no había actuado todavía de conformidad con lo dispuesto en el contrato.*

---

A. El primer párrafo se refiere a la interferencia de un tercero en las negociaciones, de cuyos actos una de las partes es responsable, sea porque obra bajo sus instrucciones o porque obra en provecho de ella. La regla es: *a)* que si por la actuación del tercero, el contrato resultante queda afectado por dolo, amenaza, error o excesiva desproporción, la parte perjudicada tendrá los mismos recursos que si los defectos hubieran sido obra directamente de la contraparte. Además, contempla el supuesto de que *b)* el tercero no haya causado directamente el error<sup>74</sup> en que incurrió la parte afectada, pero lo conoció o debió conocer, en cuyo caso, la parte afectada también puede dar por anulado el contrato.

El segundo párrafo se refiere al caso en que el contrato queda viciado por interferencia de un tercero, que obra sin dependencia de alguna de las partes. En este caso *c)* la parte afectada podrá dar por anulado el contrato, si la otra conoció o debió conocer la actividad del tercero, o bien *d)* podrá darlo por anulado, aunque la otra parte desconociera la actividad del tercero, pero siempre que ésta no haya hecho algo en consideración del contrato.

B. El *Código* también contempla la actividad de terceros que afectan la validez del contrato, pero la regula de modo diferente y sólo en los casos de dolo y violencia, sin hacer distinción acerca de si la conducta del tercero es responsabilidad de la contraparte (párrafo uno) o si no lo es (párrafo dos). Dice<sup>75</sup> que el dolo proveniente de un tercero es causa de nulidad del contrato si la otra parte lo conoció *c)*, independientemente de que ésta fuera o no responsable de los actos del tercero *a)*. En cuanto a la violencia, dice<sup>76</sup> que

<sup>74</sup> Aunque el texto del artículo no dice que este segundo supuesto contenido en la expresión "o sean conocidos o deban ser conocidos" se refiera exclusivamente al error, el *comentario* (párrafo 1) aclara que se refiere específicamente a ese supuesto. Dice textualmente: "Este inciso [el primero] también se ocupa de supuestos en los que el tercero, sin haber causado el error, conocía o debía conocer dicho error."

<sup>75</sup> Art. 1816.

<sup>76</sup> Art. 1818.

es causa de nulidad del contrato aun si proviene de un tercero que no tenga ningún interés en el contrato e independientemente de que la otra parte conociera o no la violencia que se ejerció, y sin precisar, a diferencia de la regla *d*), que la parte no afectada no haya hecho nada en cumplimiento o previsión del cumplimiento del contrato.

No contiene una regla específica *b*) sobre el error conocido por un tercero. Pero como el error causado por otro o disimulado por otra se encuadran en la doctrina del *Código* bajo el concepto de dolo, queda comprendido aquel supuesto en el de dolo causado por terceros.

*C.* El *Restatement* contempla el caso de que el dolo<sup>77</sup> o la violencia<sup>78</sup> provenga de un tercero, sin distinguir si obra dependiente o independientemente de alguna de las partes. La regla es que la parte afectada puede dar por anulado el contrato, salvo que la otra parte, obrando de buena fe (lo que implica que no conoce el dolo o violencia ejercida por el tercero) hubiera hecho o dado algo confiando que el contrato es válido. En consecuencia, puede afirmarse que la parte afectada puede anular el contrato tanto *a*) si el tercero obra dependientemente de la otra parte, como si obra con independencia de ella, pero *c*) ésta lo conoció o debió conocer o *d*) aun sin conocerlo si no ha actuado algo como consecuencia del contrato.

Tampoco contiene una regla específica *b*) respecto del error conocido o que debían conocer los terceros.

*D.* El *Código* y el *Restatement* se refieren exclusivamente a los supuestos de dolo o violencia causados por terceros, mientras que los *Principios* se refieren además al error y al abuso que causa excesiva onerosidad. Tampoco distinguen esos dos ordenamientos, a diferencia de los *Principios*, entre terceros dependientes o no dependientes. No obstante estas discrepancias teóricas, no parece que existan grandes diferencias en cuanto a las consecuencias concretas del régimen de estos supuestos entre los diversos ordenamientos.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Es anulable el contrato en que ha habido dolo, violencia, error o excesiva onerosidad causado por un tercero dependiente de alguna de las partes	Semejante	Semejante

(Continúa)

<sup>77</sup> Art. 164(2).

<sup>78</sup> Art. 175(2).

(Continuación)

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
b) Es anulable el contrato en que hubo error que conoció o debió conocer un tercero dependiente de alguna de las partes	Desconocida	Desconocida
c) Es anulable el contrato en que hubo dolo, violencia, error o excesiva desproporción causado por un tercero no dependiente de las partes, si la parte conoció o debió conocer tal defecto	Semejante	Semejante
d) Es anulable el contrato en el supuesto anterior aunque la otra parte no haya conocido el defecto, si dicha parte no ha actuado en consecuencia del contrato	Desconocida	Igual

### 3.12 CONFIRMACIÓN

*No habrá lugar a la anulación del contrato si la parte facultada para darlo por anulado lo confirma de una manera expresa o tácita una vez que ha comenzado a correr el plazo para comunicar la anulación.*

A. La regla que contiene este artículo es clara: a) el contrato inválido puede ser confirmado expresa o tácitamente por la parte que podría invalidarlo. El problema a que puede dar lugar la aplicación de la regla sería el de definir si hubo o no confirmación tácita.

B. El *Código*, siguiendo la teoría francesa de las nulidades, acepta que el contrato afectado de “nulidad relativa” pueda ser confirmado, pero no el contrato afectado de “nulidad absoluta”, ni tampoco el contrato inexistente.<sup>79</sup> Pero, por regla general, el dolo, la violencia y el error causan la nulidad relativa,<sup>80</sup> de modo que sólo el error en cuanto al objeto podría dar lugar a un contrato que, según el derecho mexicano, no sería confirmable. Por otra parte, el artículo que expresamente habla de la confirmación de un contrato nulo,<sup>81</sup> dice que puede ser confirmado “el contrato nulo por incapacidad, violencia o error”, pero como no se refiere al contrato afectado por dolo, algunos au-

<sup>79</sup> Arts. 2224 y 2226.

<sup>80</sup> Art. 2228.

<sup>81</sup> Art. 2233.

tores piensan que no es confirmable el contrato afectado por este vicio. Acepta la confirmación tácita, que consiste en el cumplimiento voluntario del contrato, por parte de quien podría pedir su nulidad.<sup>82</sup>

C. El *Restatement*<sup>83</sup> también acepta que la misma persona que tiene la facultad de anular el contrato puede ratificarlo y consumir así la facultad de anularlo. Pero también distingue entre contratos nulos (*void contracts*) que no pueden ser confirmados, y los contratos anulables (*voidable contracts*) que sí lo pueden. El dolo y las amenazas pueden dar lugar, como ya se explicó, a contratos nulos o a contratos anulables; los primeros no pueden confirmarse. Respecto a confirmación tácita, entiende que se produce cuando la parte que tiene derecho a invalidar el contrato actúa de manera que puede interpretarse como contraria a la anulación del contrato.<sup>84</sup>

D. El *Código* y el *Restatement* difieren de los *Principios* en la posición teórica de distinguir entre contratos nulos (o inexistentes) y contratos anulables. En la práctica, la mayor parte de los problemas por defectos de voluntad dan lugar a contratos anulables, por lo que la diferencia teórica no tendrá muchas consecuencias prácticas.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) El contrato anulable puede confirmarse expresa o tácitamente	Semejante	Semejante

### 3.13 PÉRDIDA DEL DERECHO DE DAR POR ANULADO EL CONTRATO

*1) Si una de las partes se encuentra facultada para dar por anulado el contrato por causa de error, pero la otra parte declara quererlo ejecutar o cumple el contrato en los términos previstos por la parte facultada para darlo por anulado, el contrato se considerará celebrado en dichos términos. En tal caso, la parte interesada en cumplirlo deberá declarar inmediatamente que desea cumplir, o bien deberá cumplirlo tan pronto como sea informada de la manera en que la parte facultada para dar por anulado el contrato lo ha entendido y antes de que ella proceda a obrar de conformidad con la comunicación de anulación.*

<sup>82</sup> Art. 2234.

<sup>83</sup> Art. 7.

<sup>84</sup> Art. 380(1) y (2).

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

---

A. El artículo contiene una regla que tiende a favorecer la subsistencia de un contrato anulable por error, cuando la parte afectada por el error queda asegurada de que no se verá perjudicada por el cumplimiento del contrato. La seguridad que ésta obtiene deriva de que la otra parte está decidida a cumplir el contrato, o de hecho lo cumple, en los términos en que la primera lo concibió. La regla podría formularse así: *a)* que el contrato anulable por error puede subsanarse por la parte libre de error si declara que lo cumplirá, o de hecho lo cumple, en los términos en que lo entendió la parte equivocada. La consecuencia inmediata del subsanamiento es lo que prevé el segundo párrafo: *b)* la pérdida del derecho a dar por anulado el contrato, y más aún, *c)* la inutilidad de una declaración anterior de dar por anulado el contrato.

B. No hay una regla semejante en el *Código*. Sin embargo *a)* acepta<sup>85</sup> que un contrato viciado por incapacidad, violencia o error puede confirmarse cuando cese tal defecto. El supuesto que contemplan los *Principios* cabe en esa previsión general, debido a que el error cesa en efecto en cuanto la otra parte está dispuesta a cumplir o cumple el contrato conforme a lo que entendía la parte equivocada. La conclusión *b)* de que cese la acción para declarar la nulidad del contrato así confirmado es una consecuencia lógica y natural que se sigue aunque no la prevea expresamente el *Código*, pero no así la consecuencia de *c)* privar de efectos una previa declaración de nulidad, que no se contempla en este ordenamiento.

C. El *Restatement*<sup>86</sup> tampoco tiene una regla expresa que permita la subsanación del contrato afectado por error, pero una regla semejante *a)* puede inferirse del párrafo<sup>87</sup> que señala la facultad de anular un contrato por causa de error, la cual se pierde si el contrato ha sido llevado a cabo o las circunstancias han cambiado al grado que sería inequitativo anularlo, máxime si puede remediarse la desventaja sufrida por una parte mediante una compensación pecuniaria. La declaración de que el contrato se cumplirá, o el hecho de que ya se ha cumplido, en los términos que entendió la parte equivocada, bien puede tomarse como un cambio en las circunstan-

<sup>85</sup> Art. 2233.

<sup>86</sup> El *Restatement* tiene varios artículos (380 a 382) sobre la pérdida de la facultad de dar por anulado el contrato, pero ninguno contempla el supuesto previsto en los *Principios*.

<sup>87</sup> Art. 381(2).

cias que hacen inequitativo anular el contrato. La consecuencia *b)* de que se pierde la acción para dar por anulado el contrato está expresamente prevista en el mismo párrafo, pero no *c)* la invalidez de una previa declaración.

*D.* La regla de los *Principios* está implícitamente reconocida en ambos ordenamientos, pero no la consecuencia de privar de efectos a una declaración de nulidad previa al subsanamiento del error.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) El contrato anulable por error puede ser subsanado por la parte no equivocada	Semejante	Semejante
b) La subsanación hace perder la acción para anular el contrato	Igual	Igual
c) La subsanación priva de efectos a una previa declaración de nulidad	Desconocida	Desconocida

### 3.14 COMUNICACIÓN DE DAR POR ANULADO EL CONTRATO

*El derecho de dar por anulado el contrato se ejerce mediante una comunicación a la otra parte.*

*A.* El artículo entiende que corresponde directamente a la parte afectada decidir sobre la anulación del contrato. La regla es: *a)* que la parte afectada da por anulado el contrato simplemente enviando una comunicación a la otra parte. No hay ningún requisito en cuanto a la forma de la comunicación, ni siquiera se pide que sea por escrito. Ciertamente que el juez podrá luego revisar si la parte obró con fundamento o sin él, pero a ella le corresponde en primer lugar la decisión al respecto.<sup>88</sup>

*B.* En el *Código a)* la parte afectada pide al juez que anule el contrato.<sup>89</sup> Se dice que la parte tiene la acción de nulidad, pero la decisión le toca al juez.

*C.* En el *Restatement*,<sup>90</sup> lo mismo que en los *Principios a)* es la víctima quien tiene la facultad de anular el contrato (*power of avoidance*). Éste es,

<sup>88</sup> Los artículos 3.5 a 3.9 de los *Principios* se refieren a la parte que tiene derecho a "dar por anulado el contrato".

<sup>89</sup> Aunque no hay un artículo que lo exprese así abiertamente, hay varios que lo implican, por ejemplo, el artículo 2226, que dice que el juez pronuncia la nulidad del contrato, o el artículo 2237, que habla de la acción para "pedir la nulidad".

<sup>90</sup> Véase el artículo 7 y los artículos 164(1) y (2) y 175(1) y (2).

en el derecho estadounidense, un punto de vista tradicional, que además justifica la distinción entre *voidable contracts* (contratos anulables) y *unenforceable contracts* (contratos no exigibles o sin acción).<sup>91</sup>

D. El *Restatement* está más cercano a los *Principios* que el *Código*. Pero la diferencia entre éste y aquéllos es meramente teórica, debido a que en la práctica es casi lo mismo que la parte declare la anulación que luego puede revisar el juez, o que la pida la parte afectada para que el juez la declare.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) El contrato se anula por declaración de la parte afectada	Diferente	Igual

### 3.15 PLAZOS

1) *La comunicación de dar por anulado el contrato debe hacerse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, después que la parte impugnante<sup>92</sup> conoció o no podía ignorar los hechos o se encontraba capacitada para obrar libremente.*

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

A. El artículo proporciona las reglas en cuanto al plazo para dar por anulado un contrato o una cláusula. La regla es: a) que la declaración de nulidad de un contrato (párrafo primero) debe hacerse en un “plazo razonable” en vista de las circunstancias, que b) comienza a correr, a partir del día en que la parte engañada o equivocada, o conoce o no puede desconocer la realidad, o a partir del día en que la parte amenazada o urgida por alguna necesidad puede obrar libremente. Para el caso específico de anulación de una cláusula por causa de desproporción excesiva (párrafo segundo), c) el plazo comienza a correr a partir del día en que la otra parte pretende hacer valer dicha cláusula.

B. El *Código*, por su parte señala: a) diversos plazos para el ejercicio de la acción de nulidad según la causa que la provoque. La acción de nulidad por

<sup>91</sup> Véase artículo 8, *comment a*.

<sup>92</sup> La traducción de *avoiding*, en la versión original inglesa, por “impugnante”, no parece adecuada, porque *impugnar* o *combatir* no da la idea de que la parte es quien anula (*avoid*) el contrato.

causa de error se debe ejercer en el plazo de 60 días, contados a partir del día que se conoció el error.<sup>93</sup> El mismo plazo puede considerarse para la acción por causa de dolo, respecto de la cual no hay disposición expresa. La acción de nulidad por causa de violencia se debe ejercer en el plazo de seis meses, contados a partir de que cesó la violencia.<sup>94</sup> La acción por causa de lesión (semejante a la excesiva desproporción) debe ejercerse en un año,<sup>95</sup> y aunque no se precisa a partir de qué día corre el plazo, puede interpretarse que sea a partir de que se conoce la desproporción excesiva. *b)* Los momentos en que se inicia el cómputo de los plazos coinciden con los de los *Principios*, cuando se conoce el error, engaño o excesiva desproporción o cuando cesa la violencia. Respecto al caso de anulación de una cláusula por causa de desproporción excesiva *c)*, si bien el *Código* admite la nulidad parcial del contrato,<sup>96</sup> no tiene una disposición especial referente al plazo para ejercer la acción, por lo que se atenderá al plazo general de un año a partir de que se conoce la excesiva desproporción.

*C.* El *Restatement*<sup>97</sup> da la regla general: *a)* igual que los *Principios*, de que la facultad de anular el contrato debe ejercerse en un plazo razonable, que se cuenta *b)* a partir del día en que la parte afectada se vio libre de las amenazas<sup>98</sup> o a partir de que la parte equivocada o engañada conoció o pudo conocer su error.<sup>99</sup> Pero además proporciona algunos elementos que deben considerarse para definir lo que es un plazo “razonable”: si la demora en anular pudo ser causada por el interés de la parte afectada en especular, o si la demora en anular ha dado lugar a que la otra parte, o terceros, confíen en que el contrato es válido y actúen en consecuencia, o si la causa de la anulación fue resultado de alguna falta cometida por una de las partes, o el grado en que la conducta de una de las partes ha contribuido a la demora en anular el contrato. Como el *Restatement* no contempla la anulación del contrato por excesiva desproporción,<sup>100</sup> tampoco prevé *c)* un plazo para pedir la anulación de una cláusula por causa de excesiva desproporción.

*D.* El *Restatement*, al igual que los *Principios*, sigue la idea de un plazo “razonable”, mientras que el *Código* da diversos plazos fijos.

<sup>93</sup> Art. 2236.

<sup>94</sup> Art. 2237.

<sup>95</sup> Art. 17.

<sup>96</sup> Art. 2238.

<sup>97</sup> Art. 381.

<sup>98</sup> Art. 381(1).

<sup>99</sup> Art. 381(2).

<sup>100</sup> Véase el artículo 3.10, *C*, de este trabajo.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) La declaración de nulidad debe hacerse en un plazo razonable	Diferente	Igual
b) El plazo para hacerlo corre a partir de que se conoció el error o cesó la violencia	Semejante	Igual
c) La declaración de nulidad de una cláusula por excesiva desproporción se hace en un plazo que corre a partir de que se exige el cumplimiento de la cláusula	Desconocida	Desconocida

### 3.16 ANULACIÓN PARCIAL

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

A. El artículo permite la anulación parcial de un contrato. La regla es: a) si la causa de anulación afecta sólo alguna o algunas cláusulas del contrato se invalidan únicamente esas cláusulas, salvo que b) por las circunstancias no sea razonable conservar la validez del resto del contrato.

B. El *Código*<sup>101</sup> admite: a) la nulidad parcial si las partes restantes pueden subsistir sin las anuladas, esto es, que las partes que se anulen no sean cláusulas esenciales del contrato; esto último corresponde a la excepción que tiene el artículo de los *Principios b)* que dice que el contrato no subsiste parcialmente si tal cosa no es razonable en vista de las circunstancias. El *Código* añade otra situación en la que no procede la anulación parcial, ésta es cuando las partes quisieron que el acto subsistiera sólo íntegramente; en la sistemática de los *Principios* esta decisión de las partes también tendría efecto, ya que ellas tienen libertad para definir el contenido y reglas del contrato.

C. El *Restatement*,<sup>102</sup> en cambio a) rechaza por lo general la anulación parcial del contrato, salvo el caso de que se hayan ya verificado un par o varios pares de prestaciones correlativas, en el cual se puede anular el contrato

<sup>101</sup> Art. 2238.

<sup>102</sup> Art. 383.

respecto de las prestaciones que falten por cumplir. El supuesto se refiere, por ejemplo, a un contrato de compraventa con entregas sucesivas en determinadas fechas; si se ha cumplido, al menos, una de esas entregas y el pago del precio correspondiente, el contrato puede anularse respecto a las entregas todavía no realizadas.

D. El *Código* tiene una regla general igual a la de los *Principios*, pero difiere en cuanto a los supuestos en que no procede la anulación parcial, que según el *Código* es cuando las partes no anuladas no pueden subsistir por sí mismas, es decir, porque se anulan cláusulas esenciales, mientras que los *Principios* tienen un criterio menos rígido en relación a que la anulación parcial sea “razonable” en las circunstancias. El *Restatement* contradice la regla de los *Principios*.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Posibilidad de anulación parcial	Igual	Opuesta
b) No procede la nulidad parcial si no es razonable por las circunstancias	Semejante	Ignora

### 3.17 EFECTOS RETROACTIVOS

1) *La anulación tendrá efectos retroactivos.*

2) *La anulación habilita a cada parte para pedir la restitución de lo entregado conforme al contrato o a las cláusulas que sean anuladas, siempre que proceda al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a dichas cláusulas. Si una de las partes no puede restituir en especie lo recibido, deberá compensar adecuadamente a la otra.*

A. El primer párrafo establece la siguiente regla: a) la anulación del contrato tendrá efectos retroactivos. Esto significa que las partes deberán quedar en la situación jurídica que tenían, como si el contrato no hubiese existido. La anulación no supone necesariamente que dejen de ser aplicables las cláusulas del contrato relativas a la solución de controversias, como la cláusula que remite al arbitraje, la de elección de foro o ley aplicable; la subsistencia de estas cláusulas dependerá de la ley nacional aplicable.<sup>103</sup> Ésta es

<sup>103</sup> La CISG expresamente indica que se mantienen en vigor todas las cláusulas relativas a la solución de controversias (art. 81(1)).

una regla que tendrá efecto sobre los terceros adquirentes de derechos sobre cosas que fueron objeto del contrato posteriormente anulado.

El segundo párrafo dispone cómo ha de hacerse la restitución como consecuencia de la anulación del contrato: la regla es: *b*) que las partes deben restituirse recíprocamente y simultáneamente lo que se hubieran entregado por virtud del contrato anulado o de la cláusula anulada; en el caso de que no sea posible la restitución en especie (por ejemplo, por haberse consumido una materia prima entregada), *c*) se restituirá una cantidad de dinero adecuada al valor de la cosa recibida.

*B.* El *Código* también contempla: *a*) el efecto retroactivo de la anulación del contrato, pero sólo expresamente en lo referente a los contratos afectados de nulidad “absoluta”<sup>104</sup> e implícitamente respecto a los afectados de nulidad “relativa”.<sup>105</sup>

En cuanto a la restitución, determina<sup>106</sup> que las partes están obligadas a restituirse mutuamente “lo que han recibido o percibido” por virtud o consecuencia del contrato. Ésta es una medida más exigente que la de los *Principios* que únicamente obliga a la restitución de “lo entregado”; conforme al criterio del *Código*, los frutos o rendimientos que se hubieran percibido de una cosa entregada deben restituirse, y no es así conforme a una interpretación literal del artículo de los *Principios*

Además, el *Código* previene que la restitución debe ser simultánea y que se deberán los intereses o frutos correspondientes devengados a partir del día en que se presentó la demanda de nulidad.<sup>107</sup> Aunque no lo dispone expresamente *c*) que la restitución debe ser en especie, se entiende que así es por la expresión que dice que las partes deben restituirse “lo que han recibido o percibido”, y también por aplicación de las reglas relativas a las obligaciones de dar, entre las cuales se considera la restitución de una cosa ajena.<sup>108</sup> Para el caso de que la cosa recibida por efecto del contrato se hubiera deteriorado o perdido, el *Código* contiene varias reglas que precisan cómo ha de hacerse la restitución, distinguiendo si la cosa se deteriora o pierde por dolo o culpa del poseedor o sin ella, y si la cosa es genérica o

<sup>104</sup> Art. 2226.

<sup>105</sup> El artículo 2227, al decir que los actos afectados de esta nulidad producen “provisionalmente” sus efectos, implica que no son definitivos; esto se confirma por el artículo 2239, que obliga a la restitución de lo recibido, sin excepción, después de que se ha decretado la anulación del contrato, sin especificar si es relativa o absoluta.

<sup>106</sup> Art. 2239.

<sup>107</sup> Arts. 2240 y 2241.

<sup>108</sup> Arts. 2011 y ss.

específica.<sup>109</sup> Regula además el caso de que un tercero adquiriera un derecho real o personal respecto de un inmueble que fue objeto de un contrato posteriormente anulado: la regla es que el derecho adquirido por el tercero se extingue (art. 2242).

C. El *Restatement a*) no tiene una regla sobre retroacción de los efectos de la anulación del contrato, y sólo indica que las consecuencias de la anulación varían según las circunstancias, de modo que en algunos casos la parte que anula el contrato tiene derecho a ser restituida en la situación que tenía antes de la formación del contrato (lo que es equivalente a la anulación con efectos retroactivos), mientras que en otros casos será restituida en la situación que tenía al momento de anular el contrato.<sup>110</sup>

En cuanto a la restitución, dice:<sup>111</sup> *b*) la parte que anula el contrato tiene derecho a que se le restituya todo beneficio (*benefit*) que haya otorgado a la otra parte, sea por cumplimiento parcial del contrato (*part performance*), o por la expectativa de que el contrato tendría efecto (*reliance*). Por “beneficio” se entiende no exclusivamente lo que una parte ha dado a la otra, sino además lo que ésta ha obtenido haciendo uso de lo que le fue entregado.<sup>112</sup> Respecto a la forma de la restitución *c*) indica que la parte que la exige debe a su vez restituir u ofrecer la restitución de lo que hubiera recibido; pero precisa los casos en que no es posible restituir, porque la cosa se hubiera perdido o consumido, y en los que deberá entregarse una cantidad de dinero en vez de la cosa.<sup>113</sup>

D. En este punto hay divergencias claras entre los tres derechos. El *Código* y los *Principios* coinciden en la regla general de efectos retroactivos de la nulidad del contrato o de alguna cláusula, mientras que el *Restatement* no admite esa regla general, sino que tiene una solución casuística<sup>114</sup> y no admite la anulación parcial del contrato. En cuanto al modo de hacer la restitución, la regla de los *Principios* resulta simple en comparación con las reglas más elaboradas del *Código* y el *Restatement*, que además son más exigentes, debido a que no sólo obligan a la restitución de lo recibido, sino además de lo percibido.

<sup>109</sup> Arts. 2017 y 2022.

<sup>110</sup> Art. 7, *comment c*.

<sup>111</sup> Art. 376.

<sup>112</sup> Art. 376, *comment a*.

<sup>113</sup> Art. 384.

<sup>114</sup> Debe recordarse que existe todo un *Restatement* dedicado exclusivamente al tema de *Restitution*.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Efectos retroactivos de la anulación del contrato	Igual	Diferente
b) Restitución recíproca de lo "entregado"	Diferente	Diferente
c) Si no es posible restitución en especie, compensación pecuniaria	Diferente	Diferente

### 3.18 DAÑOS Y PERJUICIOS

*Independientemente de que el contrato sea o no dado por anulado, la parte que conoció o tenía que haber conocido la causa de anulación habrá de resarcir a la otra, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.*

A. La regla que contiene este artículo es: a) la parte que conoce o debe conocer la existencia de una causa para la anulación del contrato es responsable, además de restituir lo recibido, de indemnizar los daños que sufrió la otra, de modo que ésta quede en la misma situación<sup>115</sup> que tendría de no haber celebrado el contrato. El supuesto de hecho es que la parte, a quien no perjudicó el contrato, conocía o debía conocer la causa de anulación del contrato; esto sucede necesariamente cuando esa parte ha obrado con dolo, usando amenazas o disimulando el error en que se encontraba la otra. En ese caso, la parte que conoció o debió conocer dicha causa es responsable de los daños que haya sufrido la otra, en la medida necesaria para dejarla indemne, como si no se hubiera realizado el contrato.

La regla se aplica en dos supuestos diferentes: b) si se declara la anulación del contrato, o bien c) aunque no se declare la anulación del contrato. La aplicación de la regla a este último supuesto parece estar destinada a que la parte perjudicada pueda obtener una reparación pecuniaria sin necesidad de anular el contrato. Esto parece útil cuando no hay nada que restituir, cuando se puede obtener una modificación del contrato, o cuando se pierde el derecho a dar por anulado el contrato.

<sup>115</sup> No se refiere a la misma situación jurídica, sino a la situación en que estaría de no haber sufrido daños; esta responsabilidad se expresaría mejor si dijera que se debe dejar a la otra parte indemne o sin daño.

*B. El Código a)* no contempla, por lo general, la indemnización como efecto de la nulidad del contrato, sino sólo la restitución;<sup>116</sup> la indemnización de daños y perjuicios (no sólo daños como los *Principios*) la contempla como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones;<sup>117</sup> sin embargo, respecto a la nulidad derivada de lesión o excesiva desproporción, admite<sup>118</sup> que quien la sufrió pueda reclamar una indemnización de daños y perjuicios, tanto si optó por la nulidad del contrato como si optó por su rectificación. En este supuesto, la parte queda obligada a indemnizar como consecuencia de la conducta abusiva que practica.

En consecuencia, no contempla responsabilidad de indemnizar: *b)* cuando el contrato se da por anulado, ni menos *c)* cuando no se da por anulado y una parte conoció o debió conocer que existía causa para anularlo.

*C. El Restatement<sup>119</sup> a)* no contempla la responsabilidad de daños por el hecho de que una parte conocía o debía haber conocido la existencia de una causa que diera lugar a la anulación del contrato. Afirma que las consecuencias de la anulación del contrato son diferentes, y que *b)* en algunos casos la parte que da por anulado un contrato tiene el derecho de ser restituida a la situación que tenía antes de haber celebrado el contrato; sin embargo, no se encuentra referencia a una situación específica en que se contemple esa consecuencia de la anulación del contrato.<sup>120</sup> No prevé tampoco *c)* la responsabilidad de indemnizar cuando no se anuló el contrato.

*D. La regla de los Principios* resulta novedosa para ambos ordenamientos. Si bien puede ser útil para conseguir que las partes puedan continuar una relación contractual que una de ellas podía anular, o evitar que una parte abuse sabiendo que no sólo deberá restituir sino además indemnizar los daños, no tiene un fundamento jurídico claro. Es comúnmente aceptado que la parte que causa un daño o incumple una obligación tiene el compromiso de indemnizar los daños que causó. Pero la responsabilidad de indemnizar los daños derivados de la anulación de un contrato, y aún más, de la mera posibilidad de anular un contrato, no tiene un fundamento claro, a no ser que se considere que el proporcionar la causa para anular el contrato, o el hecho de conocerla y no revelarla a la otra parte, constituye una conducta dolosa, o contraria a la buena fe contractual que genera esa responsabilidad. Vista así, esta responsabilidad no sería propiamente contractual, no deriva de las obligaciones del contrato, sino una responsabilidad ex-

<sup>116</sup> Art. 2239.

<sup>117</sup> Art. 2107.

<sup>118</sup> Art. 17.

<sup>119</sup> Art. 7, *comment c*.

<sup>120</sup> Revisé el índice de materias en las voces *damages* y *voidable contract*.

tracontractual, derivada de una conducta que puede considerarse dolosa o que constituye un *tort*.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Responsabilidad de indemnizar por conocer causas de la anulación del contrato	Desconocida	Desconocida
b) Responsabilidad de indemnizar si hay anulación del contrato	Diferente <sup>121</sup>	Diferente <sup>122</sup>
c) Responsabilidad de indemnizar aunque no haya anulación del contrato	Desconocida	Desconocida

### 3.19 CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS DISPOSICIONES

*Las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo en lo que se refiere a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad originaria de cumplimiento y al error.*

A. El artículo indica que por regla general las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo aquellas que menciona expresamente que pueden ser derogadas o modificadas por las partes. En consecuencia a) son disposiciones imperativas las relativas al dolo, amenaza o excesiva desproporción; el *comentario* aclara que la razón de que estas reglas no sean modificables o renunciables por voluntad de las partes es el principio de buena fe; son éstas las únicas reglas de carácter imperativo que hay en los *Principios*. En cambio son renunciables b) las reglas sobre invalidez del contrato derivada de la imposibilidad originaria de cumplimiento o de error, y además c) son renunciables las reglas que indican la validez del mero acuerdo sin necesidad de formalidad alguna.

B. El *Código* también indica disposiciones que no son modificables, aunque son muchas más que en los *Principios*. Tiene la regla general<sup>123</sup> de que la voluntad de los particulares no puede eximirse de la observancia de la ley ni alterarla, y que sólo son renunciables los “derechos privados que no afecten directamente al interés público”, y siempre que la renuncia no afecte derechos de terceras personas. En concreto, respecto a los derechos deriva-

<sup>121</sup> Sólo la conoce en el caso específico de anulación por lesión.

<sup>122</sup> Sólo la conoce en casos específicos.

<sup>123</sup> Art. 6.

dos de las reglas relativas a la nulidad de los contratos *a*) no son derogables ni modificables los que derivan de los supuestos de violencia y dolo,<sup>124</sup> ni tampoco los que pudieran derivar de una “nulidad absoluta”, ya que su renuncia afectaría derechos de tercero, debido a que esta causa de nulidad la puede invocar la persona que la sufre o cualquier interesado.<sup>125</sup> En consecuencia *b*) las reglas sobre el error o la lesión, en tanto son causas de nulidad relativas sí son renunciables. El principio de que el contrato se perfecciona por el mero acuerdo de las partes *c*) es también renunciable pues no puede considerarse ley de orden público.

*C.* El *Restatement (a, b)* no tiene una disposición que indique si las reglas sobre invalidez de los contratos son imperativas o renunciables. Debe tenerse en cuenta que en el derecho estadounidense se entiende que en principio todas las reglas generales sobre los contratos pueden ser derogadas o modificadas por voluntad de las partes, pero se reconoce que los jueces tienen el deber de tutelar el contrato, lo que implica la facultad de limitar o impedir su ejecución cuando su aplicación resulte inequitativa. Esta tutela del contrato en favor de la equidad se hace considerando tres aspectos de la relación contractual: *a*) si el contenido del contrato es en sí inequitativo, *b*) si las partes están en una situación (*status*) que les impide o dificulta hacer una contratación equitativa, o *c*) si la conducta de las partes durante la negociación puede dar lugar a un contrato inequitativo.<sup>126</sup> De esta facultad judicial de tutelar el contrato han derivado, entre otras, las reglas sobre el error, las amenazas, el dolo, etcétera, que son por tanto reglas independientes de la voluntad de las partes, no renunciables. En cambio, la regla sobre el perfeccionamiento consensual del contrato *c*) sí es renunciable.

*D.* El *Código* tiene reglas semejantes a los *Principios*, pero tiene un punto de partida distinto. En los *Principios* la regla general es que todas sus disposiciones son derogables o modificables por voluntad de las partes, salvo las expresamente señaladas en este artículo. El *Código* parte de la idea de que la ley no puede ser modificada por los particulares, salvo en asuntos privados que además no afecten derechos de terceros. Ambos ordenamientos coinciden en concreto en considerar las reglas sobre nulidad por causa de dolo o amenaza como irrenunciables, y en considerar las relativas al error como renunciables. Difieren en el tratamiento de la excesiva desproporción y la imposibilidad originaria de cumplimiento, que son causales de nulidad que el *Código* desconoce. Coinciden, además, en tratar como renunciable el principio de perfeccionamiento consensual.

<sup>124</sup> Art. 1822.

<sup>125</sup> Art. 2226.

<sup>126</sup> A. Farnsworth, *Contracts*, 2a. ed., Boston, 1990, párrafo 4.1.

El *Restatement*, aunque no tiene reglas expresas, se entiende en un contexto en el que las reglas sobre invalidez no pueden modificarse por las partes, de modo que tiene un contenido semejante, aunque no especifica que haya reglas sobre invalidez, como las del error, que pueden ser modificadas o derogadas por las partes. Coincide en la apreciación del principio de perfeccionamiento consensual como derogable.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Son imperativas las reglas sobre invalidez del contrato causada por dolo, violencia o excesiva desproporción	Semejante	Semejante
b) Son derogables las reglas sobre invalidez derivada de imposibilidad originaria de cumplimiento o error	Semejante	Diferente
c) Es derogable el principio de perfeccionamiento consensual del contrato	Igual	Igual

### 3.20 DECLARACIONES UNILATERALES

*Las disposiciones de este capítulo se aplicarán en lo pertinente a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra.*

A. La regla es: a) que no sólo el contrato en general puede ser invalidado por las causas previstas en este capítulo, sino también las declaraciones unilaterales previas o posteriores a la celebración del contrato. Estas declaraciones, por razón del contrato al que están referidas, pueden producir efectos jurídicos, como una declaración previa al contrato, donde se hace una afirmación que luego puede ser usada para interpretar el contrato en un determinado sentido, o una declaración por la que se ofrece modificar algún término del contrato que, si es aceptada por la otra parte, modifica el contrato y hace exigible lo propuesto.

B. Las reglas del *Código* sobre nulidad, aunque se aplican principalmente a los contratos, se refieren a todo acto jurídico,<sup>127</sup> por lo que nada impediría que se apliquen a una declaración precontractual o poscontractual que tenga efectos jurídicos.

<sup>127</sup> Todo el título relativo a la existencia y nulidad (título sexto de la primera parte del libro cuarto, arts. 2224-2242) habla de la inexistencia o nulidad del "acto".

C. El *Restatement*, en sus capítulos sobre error, dolo y amenazas,<sup>128</sup> se refiere siempre a la anulación de un contrato, pero como por contrato entiende<sup>129</sup> toda declaración cuyo cumplimiento el derecho tiene como debido (*promise [...] the performance of which the law in some way recognizes as a duty*), nada impide que estas disposiciones se puedan aplicar a cualquier declaración unilateral que llegue a tener efectos jurídicos.

D. El *Código* y el *Restatement* coinciden con la regla de los *Principios*, pero sólo de manera implícita.

<i>Principios</i>	<i>Código</i>	<i>Restatement</i>
a) Las reglas sobre invalidez se aplican también a declaraciones unilaterales	Igual	Igual

<sup>128</sup> Caps. 6 y 7.

<sup>129</sup> Art. 1.