

El régimen internacional de las obligaciones*

José A. Márquez González

RESUMEN

Se examinan puntos específicos de la teoría de las obligaciones tal y como han sido formulados en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales dados a conocer por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). El ensayo detiene su atención en el análisis comparativo de algunas máximas y principios legales de los derechos anglosajón y romanista.

PALABRAS CLAVE

Derecho civil, teoría de las obligaciones, derecho uniforme, derecho comparado.

Fechas de recepción y aceptación

15/1/2017 - 12/4/2017

Sumario: 1. Introducción. 2. El principio “pacta sunt servanda” y la cláusula “rebus sic stantibus”. 3. La oferta. Revocación y aceptación. 4. Condiciones generales de contratación (o cláusulas estándar). 5. Validez del contrato. Lesión y anulación. 6. Marco de interpretación. 7. Consideraciones finales. 8. Apéndice. 9. Bibliografía.

1. Introducción

El *Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (UNIDROIT) publicó en Roma, en 1994, las versiones originales en inglés y francés de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en lo que sigue, “los Principios”). La versión en español se publicó en 1995, también en Roma. Algunas modificaciones tuvieron lugar en 2004, 2010 2016 y en este último caso, con la adición de veintiséis artículos que tratan temas nuevos, como los relativos a los contratos fallidos, la ilicitud, el establecimiento de condiciones y la concurrencia de varios deudores o acreedores.¹ El texto completo de los Principios está formado por un total de once capítulos y doscientos once artículos, contados a la manera latina (desde el 1.1 hasta el 11.2.4).

* Versión corregida, adicionada y actualizada del ensayo titulado “La teoría general de las obligaciones en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, publicado en *Revista Mexicana de Derecho*, México D. F., Colegio de Notarios del Distrito Federal, N° 1, 1999, pp. 239-254.

1. [N. del E.: ver tabla de correspondencias entre las tres versiones {1994, 2004, 2010} aquí].

Los Principios no constituyen un instrumento vinculante a nivel internacional. Por tanto, no requieren de la aprobación ni ratificación de los gobiernos de los estados. En realidad, se espera su aceptación y divulgación por su exclusivo poder de inspiración y convencimiento, en virtud de su valor intrínseco y de la conciliación de intereses que ha resultado de la aportación multinacional de unos cien juristas de todos los países del mundo interesados en el proyecto. Como se afirma en su preámbulo, estos principios pueden ser utilizados para interpretar, suplir y adicionar textos internacionales de derecho uniforme y servir también de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional. Colaboraron en la redacción de los *Principios* numerosos abogados, magistrados, funcionarios y catedráticos universitarios a lo largo de veinticinco años desde que inició su elaboración el profesor francés René David (1906-1990), uno de los más grandes comparatistas del siglo pasado.

He elegido discrecionalmente solo unos cuantos de los temas más interesantes que de allí resultan: el asunto en realidad –como puede fácilmente adivinarse– es mucho más vasto y complejo. Sin embargo, espero que el trabajo destaque la naturaleza del problema y los modos que se han utilizado para dilucidar la cuestión. Utilizo aquí un triple método de aproximación, histórico, comparativo y exégetico, que ilustra la magnitud del problema y la pertinencia de soluciones, ya eclécticas, ya decididamente parciales, o inéditas por completo.

La dificultad del tema a tratar, la metodología múltiple y compleja que exige y aun los reducidos límites de este ensayo hacen aparecer cualquier resultado como modesto, pero el análisis evidencia una dirección y un sentido. En un ensayo como este, se puede profundizar fácilmente en cualquiera de las tres direcciones en los métodos empleados, pero fuera de un afán inútil de erudición, lo que interesa es examinar la conveniencia de la solución producida en la realidad. En este aspecto, la comunidad académica y las asociaciones forenses se ocupan de examinar el resultado de su puesta en práctica con las decisiones relativas de los tribunales competentes.

2. El principio “*pacta sunt servanda*” y la cláusula “*rebus sic stantibus*”

En el artículo 1.3² de los Principios,

Se establece el principio fundamental de derecho denominado “*pacta sunt servanda*” (en la expresión medieval original, “*pacta quantumcunque nuda servanda sunt*”). La preceptiva se reitera mucho más adelante (art. 6.2.1), al establecerse que

Quando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (*hardship*).³

2. Principios, art. 1.3: “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Solo puede ser modificado o extinguirse conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios” (traducción oficial de la versión en español de 2010).

3. *Hardship*: privación o sufrimiento (*Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary*, Massachusetts, Merriam-Webster Inc., 1983, p. 553).

Constituyendo esta la regla general, comporta sin embargo una notable excepción con lo dispuesto en el artículo 6.2.2, en donde se establece la aplicación excepcional de la cláusula “*rebus sic stantibus*”:

Hay “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

- (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;
- (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;
- (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y
- (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

Ambas máximas, “*pacta sunt servanda*” y “*rebus sic stantibus*”, tienen una larga historia tras de sí. Dice la leyenda que [Agamemnon](#) le había ofrecido a la diosa [Ártemis](#) (la [Diana](#) latina) el sacrificio de lo más hermoso que hubiese nacido, a la sazón, en todo su reino. Para su desgracia, precisamente ese año, nació su hija [Ifigenia](#) y, como es lógico, [Agamemnon](#) se resistía a cumplir su palabra. Sin embargo, tuvo que ceder, pero llegado el momento supremo, [Ártemis](#) hubo de compadecerse y, antes de caer la daga, substraigo a [Ifigenia](#) y en su lugar colocó a un cervatillo, trasladando a [Ifigenia](#) al [Olimpo](#).

En el siglo I antes de nuestra era, [Marco Tulio Cicerón](#) escribía en *De officiis* acerca de “si se deben cumplir siempre los pactos y promesas aun con riesgo de la vida o del decoro” en los contratos en que se añade una cláusula de buena fe:

... que era de muchísima extensión, pues entra en las tutelas, compañías, confianzas, legados, compras, ventas, alquileres, arrendamientos, en que consiste todo el comercio de la vida humana; y creía él que era de un juez muy prudente [...] prescribir el resarcimiento a que cada uno de los contrayentes quedaba obligado. [...] Así que no siempre se deben cumplir las promesas, como ni pagar los depósitos. Si alguno depositó en ti una espada estando en su sano juicio, y te la pidiese furioso, será pecado el dársela, y el no dársela cumplir con la obligación. [...] Así muchas cosas que naturalmente parecen honestas, dejan de serlo según las circunstancias: el hacer lo prometido, cumplir los pactos, pagar los depósitos, **mudada la utilidad se hacen torpes.**⁴

En el propio *Digesto*, varios siglos después, [Justiniano](#) consigna una frase precisa que parece anticipar el desenvolvimiento teórico posterior de la cláusula “*rebus sic stantibus*” con referencia a la rescisión de la venta y la licitud en su desistimiento:

Si la cosa que te había comprado, te la hubiera comprado de nuevo en mayor o menor precio, nos desligamos de la primera compra (porque puede deshacerse la compra, por acuerdo nuestro, **en tanto las cosas están como estaban**)...⁵

4. CICERÓN, Marco T., *Los oficios o los deberes*, libro III, México, Porrúa, 1982, capítulos XVII y XXV, pp. 83-84 y 90. (El destacado es mío). [N. del E.: ver [aquí](#) {Madrid, Imprenta Real, 1788}; edición digitalizada por la Biblioteca Valenciana Digital].

5. AA. VV., *Digesto*, 18.5.2 (Pamplona, Aranzadi, t. 1, p. 683). (El destacado es mío).

Pero también es cierto que san Mateo ya había consignado, en un famoso pasaje:

³⁴ Pero yo os digo: no juréis en ninguna manera; ni por el cielo, porque es el trono de Dios; ³⁵ ni por la tierra, porque es el estrado de sus pies; ni por Jerusalén, porque es la ciudad del gran Rey. ³⁶ Ni por tu cabeza jurarás, porque no puedes hacer blanco o negro un solo cabello. ³⁷ Pero sea vuestro hablar: sí, sí; no, no. Porque lo que es más de esto, de mal procede.⁶

Hay expresiones similares en Eclesiastés, Salmos y Deuteronomio:

³ Cuando a Dios haces promesa, no tardes en cumplirla; porque él no se complace en los insensatos. Cumple lo que prometes. ⁴ Mejor es que no prometas, y no que prometas y no cumplas.⁷

¹² Prometed, y pagad a Jehová, vuestro Dios...⁸

²³ Pero lo que hubiere salido de tus labios, lo guardarás y lo cumplirás...⁹

Ahora bien, habría de ser decisiva la intervención de la doctrina canonista para ofrecer por fin un marco referencial completo a la posible alteración de los términos del contrato en virtud de circunstancias sobrevinientes, porque si bien es cierto que a partir de aquí la interpretación medieval había considerado el hecho de que todo pacto obliga, también lo es que el compromiso debía partir de una causa noble y bajo el supuesto de que no pueden resultar mudadas las condiciones existentes en el origen del negocio. Así, santo Tomás de Aquino diría que puede excusarse la infidelidad por dos razones:

... la una, porque prometió algo pecaminoso [...] y entonces hace bien en cambiar de intención. O también porque han cambiado las condiciones personales o reales del caso.¹⁰

En general, la doctrina canonista –inspirada en principios más nobles y piadosos– habría de morigerar la dureza de la expresión inicial del “*pacta sunt servanda*” con ayuda de la teoría del *pretium iustum* e instaurando entonces la salvedad “*rebus sic se habentibus*”, formulación original de la versión abreviada actual “*rebus sic stantibus*”. Sin embargo, la rueda de los acontecimientos históricos continuó girando y muy pronto se alcanzaron derivaciones imprevistas en la cuestión.

El auge de las teorías iusnaturalistas en el Renacimiento produjo un factor de desacralización de los principios jurídicos que condujo directamente al abandono de la noción. Francisco Suárez, Hugo Grocio, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Thomas Hobbes esgrimieron, cada uno en su tiempo, el valor de la voluntad como soberana de

6. Mt 5, 34-37 (en La santa Biblia [antigua versión de Casiodoro de Reina], México, Sociedades Bíblicas Unidas, [s. f.], p. 879).

7. Ecl 5, 4-5 (ídem, p. 640).

8. Sal 76, 11 (ídem, p. 566).

9. Deut 23, 23 (ídem, p. 200).

10. “*Si vero non faciat quod promisit, tunc videtur infideliter agere per hoc quod animum mutat. Potest tamen excusari ex duobus. Uno modo, si promisit id quod est manifeste illicitum, quia promittendo peccavit, mutando autem propositum bene facit. Alio modo, si sint mutatae conditiones personarum et negotiorum*”. (DE AQUINO, Tomás, *Summa theologiae*, parte II-II, c. 110, art. 3, ad 5 [México, Porrúa, 1985, pp. 246 y ss.]) [N. del E.: acceda a una versión digital de la obra [aquí](#)].

los destinos humanos y el respeto de la palabra comprometida como máxima universal de derecho natural, no solo entre los individuos sino aun entre los países.¹¹

En este marco ideológico, el *Código de Napoleón* terminó por fijar la cuestión, argumentando lo siguiente:

Los pactos legalmente formados tienen fuerza de ley para aquellos que los han hecho. No pueden ser revocados sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe. (Art. 1134).

Los pactos obligan no solo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza. (Art. 1135).¹²

A raíz de las dos grandes guerras mundiales, en Inglaterra y Alemania hubo de desarrollarse doctrinalmente un gran movimiento de ideas que condujo, sin embargo, a una grave modificación de la cuestión. Bajo la denominación genérica de doctrina de la frustración y desaparición de la base del negocio, así como de la existencia de una *valuable consideration* o *tacit assumption*, se analizaron casos típicos que sustentaron doctrinalmente la conveniencia de un cambio en la materia.

Así sucedió con el arriendo de un surtidor de gasolina que no pudo explotarse debido a la incautación ordenada y con la pretensión de instalar un anuncio luminoso en la pared de una casa alquilada, frustrada por las medidas de oscurecimiento de la ciudad de Londres en previsión de bombardeos. Los casos de la *coronation* inglesa en 1902 también habían sentado precedente con el arriendo de ventanas, habitaciones y hasta un barco con el propósito de presenciar el desfile naval de *Eduardo VII* –finalmente no tuvo lugar–. Hubo algún otro caso disperso, como el de un contrato con el dueño de un remolcador para desencallar un barco luego puesto a flote por una marea inusitada.

En el vaivén legislativo que la cuestión ha sufrido desde entonces, el *Código Civil de Colombia* (arts. 1602 y 1603), por ejemplo, aparece con la misma posición que guardaba el *Código francés*, es decir, reconociendo la fuerza vinculante de los convenios e impidiendo su alteración; antes bien, extendiendo su obligatoriedad no solamente a lo que en ellos literalmente se consigne, sino también a un abanico de consecuencias no previstas en sus términos, pero sí conformes con la equidad, el uso o la interpretación de la ley.

11. “Puesto que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima sobre los hombres” (ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, libro I, capítulo IV, México, Porrúa, 1974, pp. 5-6).

“De esta ley de naturaleza, según la cual estamos obligados a transferir a otros aquellos derechos que, retenidos, perturban la paz de la humanidad, se deduce una tercera ley, a saber: que los hombres cumplan los pactos que han celebrado. Sin ello, los pactos son vanos, y no contienen sino palabras vacías [...] cuando se ha hecho un pacto, romperlo es injusto. La definición de injusticia no es otra sino ésta: el incumplimiento de un pacto” (HOBBS, Thomas, *Leviathan*, parte I, capítulo XV, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 118 y ss.).

12. Art. 1134, *Code Napoléon*: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. - Elles en peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*”

Art. 1135, *Code Napoléon*: “*Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.*” [N. del E.: acceda [aquí](#) a una versión digital del *Código de Napoleón* de 1804 {los arts. citados se ubican en la p. 275}; el lector podrá cfr. también el *Código Civil de Francia vigente*].

En México, la situación ha cambiado, porque el [Código Civil](#) ha reformado el artículo 1796 e incorporado los artículos 1796 bis y 1796 ter, para el caso de “acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas”. Por su parte, el [Código Civil de Veracruz](#), que también ha sido reformado, fija la cuestión en un salomónico cincuenta por ciento de pérdidas y ganancias mutuas (arts. 1792 A-F).¹³

Los Códigos Civiles de [Italia](#) (art. 1467), [Argentina](#) (art. 1091) y [Portugal](#) (art. 437), la [Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías](#) (New York, 2011) (art. 79) y el *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos (*UCC*), (§§ 2-615 y 2-616) consignan en forma expresa la procedencia de la cláusula por alteración de las circunstancias existentes al momento de la confección del contrato, mientras que la doctrina y la jurisprudencia alemana interpretan extensivamente el concepto de buena fe (ver art. 242 del [Código Civil de Alemania](#) [*Bürgerliches Gesetzbuch* {*BGB*}]); e incluso en Francia una reforma muy reciente ya previene la revisión del contrato por causa de imprevisión (art. 1195).¹⁴

De esta manera, los artículos relativos de los Principios no hacen sino incorporar las tendencias más recientes del derecho civil internacional en lo relativo a la moderación y limitación del principio general “*pacta sunt servanda*” a través de la cláusula de excepción “*rebus sic stantibus*”.

3. La oferta. Revocación y aceptación

Por su parte, los artículos 2.1.4 y siguientes de los [Principios](#) prevén el caso de revocación de la oferta, estableciendo como regla general el principio de que la oferta puede ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes de que este haya enviado la aceptación:

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

Por tanto, los Principios adoptan aquí una posición ecléctica, que oscila entre la regla general que permite la revocación de la oferta y la consignación de reglas específicas que posibilitan el rompimiento de dicha regla. Se trata de conciliar así la disparidad de opiniones en el derecho comparado, porque en los sistemas derivados del *common law* una oferta no tiene fuerza legal en lo absoluto, ni siquiera en los casos en que pueda servir

13. En el resto de la República Mexicana, otros Códigos Civiles como los de [Jalisco](#) (arts. 1787-1788), [Aguascalientes](#) (arts. 1733-1734) y [Guanajuato](#) (art. 1351, III) consignan también la misma hipótesis.

14. Art. 1195 *Code Civil*: “Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe” (modificado por la Ordenanza N° 2016-131, del 10/2/2016).

de base para el fincamiento de responsabilidad del daño –esto obedece, como se sabe, al principio de vinculación que reside en la expresión “*consideration*”–.

A pesar de ello, el *UCC* se aparta de esta tradición al prescribir que

Una oferta hecha por un comerciante para comprar o vender mercancías en un documento firmado, el cual en sus términos otorgue la seguridad de que la oferta será mantenida, no es revocable por falta de contraprestación... (§ 2-205 *UCC*).¹⁵

Por el contrario, en los sistemas romanistas prevalece en general el punto de vista opuesto, como puede observarse en los códigos francés, italiano, alemán, brasileño y argentino:

Todo hecho cualquiera del hombre que cause al otro un daño obliga a aquel en cuya virtud ha sido causado a su reparación. (Art. 1382 *Code*).¹⁶

La propuesta puede ser revocada en tanto en cuanto el contrato no se haya concluido. Sin embargo, si el aceptante, de buena fe, ya emprendió su ejecución antes de tener noticias de la revocación, el proponente está obligado a indemnizarlo por los gastos y las pérdidas sufridas por el principio de ejecución del contrato. La aceptación puede ser revocada siempre que la revocación llega al tanto del oferente antes de la aceptación. (Art. 1328 *Codice*).¹⁷

Una declaración de voluntad que ha de emitirse frente a otro, si es emitida en su ausencia, se hace eficaz en el momento en que llega a él. No es eficaz si antes o simultáneamente llega a otro una revocación... (§ 130 *BGB*).

Quien propone a otro la conclusión de un contrato está vinculado a la oferta, a no ser que haya excluido la vinculación. (§ 145 *BGB*).

La oferta de un contrato obliga al proponente si lo contrario no resulta de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. (Art. 427 *CCIV de Brasil*).¹⁸

La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. (Art. 974 *CCCN de Argentina*).

Un caso algo más problemático se encuentra previsto en el artículo 2.1.6, inciso 2), de los Principios: “La aceptación de la oferta produce efectos cuando la indicación de asentimiento llega al oferente”. El artículo 1807 del *Código Civil mexicano* acepta esta teoría (de la recepción), aunque el 2340 consigna una clara excepción para el contrato de donación.¹⁹ En el derecho comparado, las soluciones también aparecen en forma dispar

15. *UCC*, § 2-205: “Firm Offers. An offer by a merchant to buy or sell goods in a signed writing which by its terms gives assurance that it will be held open is not revocable for lack of consideration...”

16. Art. 1382, *Code*: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*”

17. Art. 1328, *Codice*: “*Revoca della proposta e dell’accettazione.- La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso. Tuttavia, se l’accettante ne ha intrapreso in buona fede l’esecuzione prima di avere notizia della revoca, il proponente è tenuto a indennizzarlo delle spese e delle perdite subite per l’iniziata esecuzione del contratto. L’accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell’accettazione.*”

18. Art. 427, *Código Civil do Brasil*: “*A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.*”

19. Otros casos en México se encuentran previstos en el art. 21-I de la *Ley sobre el Contrato de Seguro*, el art. 56 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, y el art. 222 de la *Ley de Navegación y Comercio Marítimos*. Ver mis ensayos “¿Cuándo se perfecciona un contrato?”, en *Revista de Derecho Notarial*, México, Colegio Nacional del

(434, Brasil; 1214, [Puerto Rico](#); 974, Argentina; 224, Portugal; 1262, [España](#); 1335, Italia; 130, Alemania).

4. Condiciones generales de contratación (o cláusulas estándar)

Los artículos 2.1.19 y siguientes incorporan en los [Principios](#) el tema de las cláusulas estándar, estipulando lo siguiente:

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

En el derecho comparado, el asunto se encuentra planteado en el [BGB](#) en términos muy genéricos: “El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico” (§ 242). Por su parte, el [Codice](#) italiano refiere:

Las condiciones generales del contrato predisuestas por uno de los contratantes son eficaces en relación con el otro, si al momento de la conclusión del mismo este las ha conocido o habría debido conocerlas usando una diligencia ordinaria [...] En todo caso, no producen ningún efecto si no son específicamente aprobadas por escrito. (Art. 1341).²⁰

Aun el [UCC](#) trata el tema:

Cláusulas o contratos irrazonables. (1) Si el tribunal como punto litigioso juzga que el contrato o alguna de sus cláusulas han sido irrazonables al momento en que fueron hechas, la corte puede rehusar la ejecución del contrato... (§ 2-302)²¹

En Brasil, la Ley [8078](#) (1990), define la figura del *contrato de adesão*:

El contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido. (Art. 54).²²

Notariado Mexicano, N° 115, 2000, pp. 136-148; y “Formación de los contratos. Buscando reglas uniformes”, en *Notarius International*, Wurzburg, Unión Internacional del Notariado Latino, v. 9, N° 1-2, 2004, pp. 99-111.

20. Art. 1341, [Codice](#): “*Condizioni generali di contratto. Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza [...]. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto...*”.

21. [UCC](#) § 2-302: “Unconscionable Contract or Clause. (1) If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract...” El Código Civil mexicano no contiene ninguna disposición al respecto. De hecho, la única estipulación dogmática sobre el tema se encuentra en el art. 86 de [Ley Federal de Protección al Consumidor](#), que prevé el registro previo de los contratos de adhesión ante la Procuraduría cuando “impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento”.

22. Art. 54 [Ley 8078](#): “*Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo*”.

5. Validez del contrato. Lesión y anulación

En distinta materia, el capítulo tercero de los Principios se refiere a la validez del contrato, precisando en su artículo 3.1.2 que “todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional”. Antes, en la versión de 1994, los Principios no cubrían la invalidez del contrato causada por incapacidad, falta de legitimación e inmoralidad o ilegalidad (antiguo precepto 3.1). Ahora, estas cuestiones sí aparecen incluidas, tan solo con la excepción de la falta de capacidad de las partes, expresamente exceptuada en el nuevo artículo 3.1.1.²³ Asimismo, se añadió una disposición sobre el carácter imperativo de estos preceptos, particularmente de los relativos al dolo, la intimidación, la excesiva desproporción y la ilicitud. Repaso enseguida algunos pocos puntos que me han parecido importantes, en particular los concernientes a las figuras de lesión y formas de anulación del contrato.

Dentro de las anomalías que pueden surgir al momento de la celebración del contrato, el artículo 3.2.7 de los Principios consigna el caso de excesiva desproporción:

- (1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva...

En la doctrina del derecho comparado, la figura de la lesión ha surgido de un proceso secular de decantamiento que ha logrado tamizar su significado y sus alcances. Desde hace mil quinientos años, el *Corpus iuris civilis* preveía como muy natural la existencia de cierto lucro al contratar:

- ... al comprar y vender se admite como natural el comprar en menos lo que vale más, o vender en más lo que vale menos, y aprovecharse así de la otra parte.²⁴

Imaginando las dificultades y los abusos a que esto podía dar lugar, se regulaba la figura de la *laesio enormis*, es decir, un daño excesivo que superaba más de dos veces el precio real del objeto.²⁵

Mucho más tarde, santo Tomás se preocupó elocuentemente de la cuestión al precisar que

- ... si el precio excede el valor del objeto [...] se sobrepasa la igualdad propia de la justicia. Por tanto, vender más caro o comprar más barato del precio real del objeto de suyo es injusto e ilícito.²⁶

23. Tal vez una de las razones más ostensibles para no regular la falta de capacidad de las partes tenga que ver con los distintos cómputos previstos para la mayoría de edad en el campo del derecho internacional. Así, en buena parte de los países la capacidad plena de obrar se adquiere a los dieciocho años, pero en otros países puede ser a una edad más temprana, como en Austria (diecinueve), o más tardía, como en Suiza y Japón (veinte). Véase mi ensayo “La persona jurídica”, en *Revista de Derecho Privado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, N° 7, 2005, pp. 93-114.

24. AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 5), 19.2.22, p. 718.

25. *Codex Justinianus*, 4.44.2 y 4.44.8.

26. DE AQUINO, Tomás, ob. cit. (cfr. nota 10), parte II-II, c. 77, art. 1, pp. 232-233.

Medio milenio después, sin embargo, el *Code Napoléon* precisó dogmáticamente la cuestión, estableciendo que “la lesión no vicia los convenios más que con relación a ciertos contratos o en consideración a determinadas personas” (art. 1118).²⁷

Modernamente, el *Codice* italiano consigna la procedencia de una acción general de rescisión por lesión:

Acción general de rescisión por lesión. Si hay desproporción entre las prestaciones de una parte y las de la otra y esta desproporción ha dependido del estado de necesidad de una de ellas, del cual la otra se ha aprovechado para sacar ventaja, la víctima puede demandar la rescisión del contrato. (Art. 1448).²⁸

Por su parte, el *Código Civil* español prescribe en su artículo 1293 que “ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del artículo 1291”, que se refieren a los contratos celebrados por tutores sin autorización del consejo de familia y los celebrados en representación de los ausentes.²⁹

En este mismo capítulo tercero de los Principios, que se refiere a la validez del acto, el artículo 3.2.11 establece el derecho de anular el contrato dentro de un plazo razonable y teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso una vez conocidos los hechos. Tal comunicación a la otra parte configura una hipótesis excepcional para nuestro sistema jurídico, que no autoriza semejante ruptura del contrato a través de una comunicación.³⁰

El artículo 3.2.13 se refiere expresamente a la situación de anulación parcial de los términos de un contrato. En efecto,

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.

Tal disposición hace juego con la situación prevista en el artículo 6.1.17, que, en la parte final del inciso 1), autoriza a conservar “el resto del contrato”, en abierto homenaje al principio de “*favor negotii*”, ya conocido por los romanos.³¹ El principio responde pues a una gran tradición que puede fácilmente encontrarse en preceptos expresos en

27. Art. 1118, *Code Napoléon*: “*La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes...*”. [N. del E.: acceda [aquí](#) a una versión digital del Código de Napoleón de 1804 {el art. citado se ubica en la p. 276}].

28. Art. 1448, *Codice*: “*Azione generale di rescissione per lesione. Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto*”.

29. El Código de Comercio de México no autoriza la rescisión de las ventas mercantiles por causa de lesión, aunque concede una acción por daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o con malicia, ya en la formación de un contrato, ya en su cumplimiento (art. 385), a diferencia del código civil, que en esta misma hipótesis, establece la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación (arts. 17 y 2256).

30. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) habla solo de “modificación o extinción” (art. 28). [N. del E.: ver [aquí](#)].

31. Se encuentra establecido en el *Digesto*, al tratar sobre las obligaciones verbales, que “si hay tantas estipulaciones como objetos, dos son –en este caso– las estipulaciones, una válida y otra no, y no se invalida aquella por esta” (“*utile per inutile non vitiatur*”) (AA. VV., ob. cit. [cfr. nota 5], 45.1.1.5, p. 485)).

la gran mayoría de las legislaciones civiles contemporáneas (1419, Italia; 292, Portugal; 139, Alemania).³²

6. Marco de interpretación

Resulta conveniente precisar que, a lo largo de los once grandes capítulos y los doscientos once artículos que conforman el marco legislativo de los Principios, campea una serie de fórmulas que, recurriendo a expresiones deliberadamente vagas y amplias, procuran matizar y resolver la adecuada interpretación de sus normas. Así, expresiones como “buena fe y lealtad negocial”, “cláusula manifiestamente desleal”, “criterios comerciales razonables”, “persona sensata de la misma condición”, “sentido común”, “previsión razonable –o irrazonable–”, “cooperación contractual” y “discreción del tribunal” conforman todo un marco de interpretación que es necesario adecuar a nuestra mentalidad romanista, aun cuando en el capítulo cuarto, que versa precisamente sobre interpretación, se recogen viejas máximas que es posible encontrar en las formulaciones literales del *Digesto* y en las obras eruditas de Pothier y de Savigny.³³ Por ejemplo, se establece en el *Digesto* que “cuando las palabras de una estipulación son ambiguas, es lo más práctico interpretarlas al objeto de procurar el resultado del negocio querido por las partes”, siguiendo una expresión de Ulpiano.³⁴ Ello explica, desde luego, que, conforme al artículo 4.1, inciso 1), de los Principios, “el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes”.³⁵

Normas de gran tradición romanista se encuentran asimismo en otros preceptos: por ejemplo, el artículo 4.2, que se refiere a la “diligencia de un buen padre de familia”,³⁶

32. Art. 1419, *Codice*: “Nullità parziale. La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”.

Art. 292, *Código Civil do Portugal*: “(Redução) A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”.

Art. 2238, *Código Civil de México*: “El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera”.

33. He contado, en efecto, setenta y nueve veces el empleo de este tipo de expresiones interpretativas en los Principios. Las expresiones –formulada en forma positiva o negativa– que más se repiten son “razonable”/“irrazonable” (¡cincuenta y siete veces!).

34. AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 5), 45.1.80, p. 501.

35. Sin embargo, esta regla resulta directamente en contra de la previsión legislativa que establece el *UCC* en §2-202, que atiende a la máxima “parol evidence rule”: “Final Written Expression: Parol or Extrinsic Evidence. Terms with respect to which the confirmatory memoranda of the parties agree or which are otherwise set forth in a writing intended by the parties as a final expression of their agreement with respect to such terms as are included therein may not be contradicted by evidence of any prior agreement or of a contemporaneous oral agreement...”. La doctrina sajona ha interpretado que, en efecto, debe estrictamente atenderse a la expresión literal empleada: “Interpretation of words and of other manifestations of intent forming an agreement is the ascertainment of the meaning to be given to such words and manifestations” (*Restatement (Second) Contracts*, 226). “It is not primarily the intention of the parties which the court is seeking, but the meaning of the words at the time and place when they were used” (WILLISTON, Samuel, *Contracts*, Nueva York, Baker Voorhis and Co., 1957, § 613, p. 583).

36. Aunque la expresión utilizada en el texto reza literalmente “una persona razonable de la misma condición que la otra parte”, el texto anterior decía “una persona sensata de la misma condición, colocada en las mismas circunstancias”. AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 5), 13.6.18, p. 527.

el artículo 4.5, que alude a la máxima “*favor negotii*”;³⁷ y el artículo 4.6, que consigna la expresión “*in dubio contra stipulatorem*”.³⁸

7. Consideraciones finales

Existen, desde luego, muchas más cosas que analizar en los Principios. La brevedad de este ensayo no permite su análisis, pero, aun con lo poco visto hasta aquí, es fácil darse cuenta de que su confección ha involucrado la incorporación de viejos principios de tradición romanista e instituciones novedosas surgidas al amparo del *common law*. Como punto de partida, en los Principios se ha intentado la armonización –tenazmente buscada– de sistemas jurídicos no solo distintos sino frecuentemente opuestos.

Es posible advertir de inmediato que en los Principios se recurre a expresiones tan familiares como las de “*pacta sunt servanda*”, “cláusula ‘*rebus sic stantibus*’”, “*culpa in contrahendo*”, “*utile per inutile non vitiatur*”, “*favor negotii*”, “*in dubio contra stipulatorum*”, “*exceptio non adimpleti contractus*”, etcétera, mientras que se utilizan al propio tiempo principios de tradición sajona tan ajenos a nuestra formación jurídica como los que explican el acuerdo final en cláusulas sustancialmente comunes a través de la doctrina del *knock-out* o, en caso de pluralidad de ofertas y contraofertas, remitiendo a la plausible hipótesis de que el acuerdo tuvo lugar conforme al último envío o referencia (doctrina del *last-bang*). Tampoco aceptamos en forma pacífica la idea de las *merger clauses* como reglas de interpretación, aunque sí admitimos, en cambio, la idea de la prenda sin desplazamiento (*collateral immaterial* [UCC § 9-202]) y reconocemos las conveniencias del cumplimiento preciso de las obligaciones no dinerarias a través de la *specific performance*. Apreciamos la novedad técnica de la acción de *replevin* y mostramos decidido interés por reglas tan anecdóticas como las de “*four corners rule*”, “*perfect trader rule*”, “*mirror image*” y “*cooling off period*”. Aun las instituciones conocidas por nuestro sistema romanista pueden, de hecho, aparecer bajo nombres diversos que provocan desconcierto inicial, como en el caso de las llamadas cláusulas *hardship* que ha consagrado el uso internacional o la explicación histórica sajona para la perfección del consentimiento entre no presentes a través de la *mailbox theory*.

Sea como fuere, resulta claro que la redacción y expedición de estos Principios representan un hito en la evolución doctrinal de la teoría de las obligaciones. Si la doctrina obligacional alcanzó etapas de esplendor con el auge mismo de la civilización romana, y si, muchos siglos después, cobró un nuevo vigor en la etapa renacentista de la Europa mediterránea y en el ilustrado frenesí de las codificaciones absolutistas, es posible desde luego anticipar que ahora mismo nos encontramos en una nueva fase de impulso y renovación doctrinal. En efecto, la libertad de comercio, el auge de la economía, la globalización de los mercados, la política de privatizaciones, el acusado neoliberalismo, la celeridad de las comunicaciones y las transacciones electrónicas avizoran una nueva

37. “Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos”. AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 5), 50.17.67, p. 874.

38. “Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte”. AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 5), 50.17.172, p. 880.

época de desarrollo que inevitablemente repercutirá en la evolución de una doctrina ancestral y rancia.

8. Apéndice

Cuadro de algunas máximas de los derechos anglosajón y romanista en los Principios

Derecho anglosajón	
<i>Consent</i>	1.2, 3.1.2
<i>The golden rule</i>	1.7 (1)(2)
<i>Mailbox rule</i>	2.1.6 (2)
<i>Knock out rule</i>	2.1.22
<i>Last-bang rule</i>	2.1.21
<i>Validity of mere agreement</i>	3.1.2
<i>Four corners rule</i>	4.4
<i>Hardship</i>	6.2.2, 6.2.3
<i>Perfect tender rule</i>	7.1.1
<i>Additional period for performance</i>	7.1.5
<i>Specific performance</i>	7.2.2 (d)
<i>Court discretion</i>	7.4.3 (3)

Derecho romanista	
<i>Pacta sunt servanda</i>	1.3, 6.2.1
<i>Venire contra factum proprium</i>	1.8
<i>Culpa in contrahendo</i>	2.1.15 (2)(3)
<i>Favor negotii</i>	4.5
<i>In dubio contra stipulatorem</i>	4.6
<i>Paterfamilias</i>	5.1.4 (2), 4.1 (2)
<i>Utile per inutile non vitiatur</i>	6.1.17 (1)
<i>Rebus sic stantibus</i>	6.2.2
<i>Exceptio non adimpleti contractus</i>	7.1.3, 7.3.3 (1)

9. Bibliografía

- AA. VV., *Digesto*, Pamplona, Aranzadi, 1975.
 CICERÓN, Marco T., *Los oficios o los deberes*, México, Porrúa, 1982.
 DE AQUINO, Tomás, *Summa theologiae*, México, Porrúa, 1985.
 HOBBS, Thomas, *Leviathan*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
 MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José A., "La persona jurídica", en *Revista de Derecho Privado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, N° 7, 2005.

- “Formación de los contratos. Buscando reglas uniformes”, en *Notarius International*, Würzburg, Unión Internacional del Notariado Latino, v. 9, N° 1-2, 2004.
- “¿Cuándo se perfecciona un contrato?”, en *Revista de Derecho Notarial*, México, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, N° 115, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, México, Porrúa, 1974.

WILLISTON, Samuel, *Contracts*, Nueva York, Baker Voorhis and Co., 1957.