

Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación¹

LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA
Profesora titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Este artículo da cuenta de la situación en la que actualmente se encuentran los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. En junio de 2016 se han celebrado unas jornadas, organizadas por la Universidad Autónoma de Madrid y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, para analizar y debatir sobre los Principios y las soluciones que plantean a las grandes cuestiones del derecho de contratos. Se incluye como anexo la versión actual de los Principios.

PALABRAS CLAVE

Derecho de contratos, Principios latinoamericanos de derecho de los contratos; Lex mercatoria; Formación del contrato; Definición y elementos del contrato; Negociación del contrato; Vicios del consentimiento: error, dolo, violencia y excesiva desproporción; Nulidad; Efectos del contrato frente a terceros; Representación; Interpretación; Cumplimiento; Incumplimiento; Fuerza mayor y caso fortuito; Imposibilidad; Remedios frente al incumplimiento; Cumplimiento específico; reparación y sustitución del

¹ Este trabajo se inserta en el Proyecto de investigación «Los Principios latinoamericanos de derecho de contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación» (DER2014-53972), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

cumplimiento defectuoso; Reducción del precio; Resolución por incumplimiento; Indemnización de daños; Mitigación del daño; Cláusula penal.

ABSTRACT

This paper provides an updated description of the current status of the Principles of Latin American Contract Law. In June 2016, the Autonomous University of Madrid, in joint venture with Spain's Royal Academy of Jurisprudence and Legislation, held a two day conference in Madrid to analyze and debate around the main issues of contract law, having special regard to the said Latin American Principles. This paper summarizes the debate and conclusions of the conference. An up to date version of the Principles is hereby provided in an Annex.

KEYWORDS

Contract Law; Principles of Latin American Contract Law; Lex mercatoria; Formation of the contract; Definition and elements of a contract; Contract negotiation; Defects of the contract: Mistake, Fraud, Threat and Gross disparity; Nullity of contract; Effects of a contract on third persons; Agency; Interpretation; Performance; Non-performance; Force majeure; Impossibility; Remedies for non-performance; Specific performance; Repair and replacement of defective performance; Price reduction; Termination for non-performance; Damages; Mitigation of loss; Penalty clause.

SUMARIO: I. Estado actual de los Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos.–II. Estudio y análisis crítico de los PLDC.–III. Primera parte. El contrato: formación y efectos en los PLDC.–IV. Segunda parte. El cumplimiento y el incumplimiento del contrato en los PLDC.–V. Consideración final.

I. ESTADO ACTUAL DE LOS PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS

Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos (en adelante, PLDC) tienen su origen en el trabajo desarrollado por un grupo de juristas, fundamentalmente académicos, de varios países de Latinoamérica (en concreto, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay, Uruguay y Venezuela), auspiciados por la

*Foundation pour le droit continental*¹. Este grupo se marcó como objetivo principal elaborar unos Principios de derecho de los contratos que supusieran una armonización y a la vez una modernización del derecho de contratos en Latinoamérica. Desde el inicio de sus trabajos, fueron conscientes de que el éxito de este proyecto requería, por un lado, rescatar la cultura jurídica de los países latinoamericanos y, además, en lo posible, mejorar los aspectos técnicos de las soluciones ofrecidas por otros instrumentos transnacionales².

Para dar cumplimiento a su proyecto, y con la intención de reconocer una identidad jurídica regional, comenzaron por elaborar un cuestionario compuesto por treinta y nueve preguntas sobre los aspectos fundamentales del derecho de contratos. Este cuestionario fue respondido por los profesores de los diferentes países participantes, y dio lugar a un informe de cada país con un diagnóstico del estado de la doctrina y jurisprudencia en las principales cuestiones del derecho de contratos³. Este primer trabajo, con los informes nacionales, se publicó en 2012, bajo el título *El Derecho de los contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de Derecho de los contratos)*, coordinado por el profesor Pizarro⁴. La elaboración de los informes nacionales permitió poner de relieve que la supuesta identidad del derecho de contratos en Latinoamérica no era del todo evidente, si bien dejó patente que muchos de los códigos de la región se inspiraban en distintas influencias del derecho europeo⁵.

Ante esta situación, los futuros redactores de los PLDC buscaron una solución de compromiso entre la supuesta identidad del derecho de contratos en Latinoamérica y la innovación; su intención no era elaborar en Latinoamérica una copia de los Principios europeos de derecho de contratos (en adelante PECL), sino que tenían claro que necesitaban un texto original, que respondiera a su

¹ De forma paralela a lo que fue el germen de los PECL en los años 90, la idea surgió en 2010, entre un grupo de profesores latinoamericanos que, en una *soirée* en Rennes, tras la participación en un congreso internacional sobre derecho de contratos, decidió emprender la aventura (*vid.* más detalles en PIZARRO, Carlos (coord.), *El Derecho de los contratos en Latinoamérica. (Bases para unos Principios de derecho de los contratos)*, Santiago de Chile, 2012, pp. 15 y 16.

² PIZARRO, Carlos (coord.), *El Derecho de los contratos en Latinoamérica. (Bases para unos Principios de derecho de los contratos)*, p. 16.

³ El cuestionario compartió una misma metodología para responderlo, centrada en la doctrina de cada país y en las decisiones de sus tribunales (prescindiendo de hacer referencias a la doctrina extranjera).

⁴ PIZARRO, Carlos (coord.), *El Derecho de los contratos en Latinoamérica. (Bases para unos Principios de derecho de los contratos)*, Santiago de Chile, 2012.

⁵ MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación», *ADC*, p. 230.

propia tradición y a la vez aportara innovación en aquellos aspectos que fueran necesarios⁶. Según reconoce el equipo de trabajo, fueron varios los textos que tuvieron en cuenta a la hora de redactar los PLDC: desde textos nacionales como la Propuesta española de modernización del Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Código civil español (en adelante, PMCC), el proyecto de Código civil argentino y la propuesta de reforma del *Code civil* elaborada por Terré, hasta textos internacionales de *soft law*, (como los mencionados PECL y los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales; en adelante, Principios UNIDROIT)⁷.

Con estos mimbres, en noviembre de 2013, presentaron un primer borrador de los PLDC⁸. Dicho borrador fue objeto de debate en las jornadas «El derecho de los contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento», celebradas en Santiago de Chile y Valparaíso, los días 19 y 20 de noviembre de ese mismo año⁹. Un año después, en octubre de 2014, se elaboró una versión más amplia de los PLDC, que fue objeto de presentación y análisis en el Congreso «The future of Contract Law in Latin America», celebrado en la Universidad de Oxford (Reino Unido), el 25 de junio de 2015¹⁰. La última versión de los PLDC disponible en estos momentos (recogida como Anexo en este trabajo) es de octubre de 2015. Esta versión, con un total de 120 artículos, comprende, en principio, la regulación completa de los PLDC, que están compuestos de 8 capítulos. El capítulo primero o preliminar contiene las reglas de apli-

⁶ VIDAL OLIVARES, Álvaro, «Incumplimiento contractual y pretensión de cumplimiento en los Principios Latinoamericanos de Derecho de contratos (PLDC)», en *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Vaquer, A., Bosch, E. y Sánchez, M. P. (ed.), Barcelona, 2015, pp. 745 a 748, p. 747, pone de manifiesto que en el grupo de trabajo se pueden identificar dos sectores, uno de ellos, de marcada influencia francesa y con apego a los códigos decimonónicos y otro, más innovador con marcada influencia de los textos del denominado moderno derecho de contratos (CISG, PECL, DCFR...). El autor reconoce que ha sido difícil alcanzar soluciones de consenso en materias como el incumplimiento y sus efectos.

⁷ MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación», *ADC*, p. 230.

Vidal Olivares añade a la lista el Borrador de marco común de referencia (DCFR). Vidal Olivares, Álvaro, «Incumplimiento contractual y pretensión de cumplimiento en los Principios Latinoamericanos de Derecho de contratos (PLDC)», p. 746.

⁸ Se puede ver el texto íntegro de esta primera versión en MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación», *ADC*, 2014, I, pp. 227 a 254, pp. 241-254.

⁹ La crónica de estas jornadas puede verse en MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación», *ADC*, 2014, I, pp. 227 a 254.

¹⁰ Vid. la reseña al Congreso en GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz, «The future of Contract Law in Latin America. 25 de junio de 2015. Institute of European and Comparative Law, University of Oxford (Reino Unido)», en *ADC*, 2015, III, pp. 1083 a 1090.

cación y la función de los Principios, además de los principios generales en los que se basan; el segundo está dedicado a la formación del contrato; el tercer capítulo tiene por objeto la nulidad del contrato; el cuarto está consagrado a la simulación; el quinto versa sobre los efectos del contrato frente a terceros; el sexto establece las normas de interpretación; el séptimo está dedicado al cumplimiento de las obligaciones contractuales; y el octavo y último capítulo contiene la normativa sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En este estado de cosas, los miembros del grupo que han elaborado los PLDC han considerado que ha llegado el momento de dar difusión a su trabajo y someter el contenido de los PLDC a un proceso de análisis y discusión para afinar su redacción antes de comenzar la tarea de elaborar unos comentarios que los complementen¹¹.

II. ESTUDIO Y ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PLDC

Precisamente con la finalidad de llevar a cabo esta tarea de revisión de los PLDC en su versión más reciente, se han planteado las *Jornadas de discusión y análisis de los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos*, celebradas el 16 y 17 de junio de 2016, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Estas Jornadas, organizadas por los profesores Antonio Manuel Morales Moreno y Nieves Fenoy Picón (Universidad Autónoma de Madrid), en el marco del Proyecto de investigación financiado por el MINECO, «Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación», se concibieron para llevar a cabo un estudio crítico de cada una de las diferentes secciones de los PLDC. Atendiendo a la sistemática de los PLDC, tras una conferencia inaugural, las Jornadas se organizaron en dos partes: la primera dedicada a la perfección del contrato y sus efectos y la segunda centrada en el cumplimiento e incumplimiento del contrato. Cada una de ellas se dividió en una serie de sesiones monográficas, que se organizaron bajo la siguiente estructura: exposición de tema por parte de uno de los profesores que de forma directa o indirecta había participado en la elaboración de los PLDC, seguida de la intervención de dos especialistas en la materia que realizaban una mirada crítica al texto, para finalizar con un debate abierto al público asistente.

¹¹ VIDAL OLIVARES, Álvaro, «Incumplimiento contractual y pretensión de cumplimiento en los Principios Latinoamericanos de Derecho de contratos (PLDC)», p. 746.

El profesor Morales Moreno pronunció las palabras de bienvenida a los asistentes y dio las gracias a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación por acoger las Jornadas. La conferencia inaugural corrió a cargo de Álvaro Vidal Olivares (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile), uno de los principales promotores de los PLDC¹². Comenzó recordando que los PLDC «no tienen aspiración de constituir una especie de código latinoamericano de los contratos», sino que se han elaborado con la doble finalidad «de servir de instrumento de aplicación directa por jueces o árbitros (...) y como modelo para modificar el derecho interno». A continuación centró su intervención en la aspiración de que los PLDC se apliquen como *lex mercatoria*. En concreto, el profesor Vidal defendió que los PLDC podrían constituir una manifestación de *lex mercatoria*, «no porque los principios así lo ordenen» sino por dos razones fundamentales: una vinculada a su elaboración «neutral» por un grupo de expertos que provienen de diferentes ordenamientos jurídicos, sin la participación directa de ningún gobierno o estado; y la otra, que se refiere al hecho de que «se han construido a partir de una base normativa local compartida entre los distintos ordenamientos intervinientes y del modelo que ofrecen los instrumentos internacionales». El ponente concluyó que si se alcanzaba este objetivo, los Principios habrían demostrado con creces su valía.

III. PRIMERA PARTE. EL CONTRATO: FORMACIÓN Y EFECTOS EN LOS PLDC

1. La primera parte de las jornadas, dedicada a los aspectos relativos a la formación del contrato y sus efectos, se inició con la sesión sobre: «Los elementos del contrato y su perfección». El profesor Íñigo de la Maza Gazmuri (Universidad Diego Portales, Chile), uno de los autores de los Principios, fue el encargado de realizar la ponencia de presentación¹³. Comenzó su intervención resaltando la tensión ya referida en la elaboración de los PLDC entre el ánimo de algunos de continuar la tradición del derecho de contratos codificado y el ánimo de otros, de romper o superar dicha tradición. En el caso de la noción de contrato y sus elementos esen-

¹² Agradezco al prof. Vidal Olivares que me haya permitido acceder al texto de sus diversas intervenciones en las Jornadas; la información y las citas textuales están tomadas de dichos documentos.

¹³ Quiero dar las gracias al prof. de la Maza Gazmuri por haberme dado acceso al texto de sus diversas intervenciones en las jornadas. Tanto la información como las citas textuales están tomadas de dichos textos.

ciales, el ponente afirmaba que prevaleció el ánimo continuista con el derecho contenido en los códigos latinoamericanos. Así lo corroboran el artículo 8 PLDC, que define el contrato como «un acuerdo por el cual dos o más partes crean, transfieren, modifican o extinguen un vínculo jurídico de contenido económico» y el artículo 9 PLDC que declara que «son elementos esenciales para la formación del contrato el consentimiento, el objeto y la causa». Como mostraba el prof. de la Maza, esta opción continuista en materia de elementos del contrato, que no se corresponde con la adoptada en otros aspectos regulados en los PLDC, ha provocado que existan ciertas cuestiones que no han quedado claramente resueltas. En este sentido, citó el ponente, como ejemplo, los casos de imposibilidad originaria, que pueden contemplarse como falta de objeto (art. 38.1 PLDC), pero que también encajan en algunos supuestos de error (art. 28 PLDC) y de incumplimiento (art. 79 PLDC) cuyas consecuencias son diferentes. Y algo similar sucede con la exigencia de causa en el contrato (art. 9 PLDC).

Sin embargo, tratándose de las cuestiones relativas a la negociación y formación del contrato, según indicó el prof. de la Maza, prevaleció el ánimo rupturista. En primer lugar, a diferencia de los códigos decimonónicos, en los PLDC se establece expresamente la exigencia de buena fe durante el periodo precontractual (art. 7 PLDC) y se tipifican algunos de los deberes que de ella derivan (arts. 10 a 12 PLDC). Como señala el ponente, se trata de una ruptura leve, que no rompe con el modelo codificado, sino que lo complementa, actualizándolo conforme a la jurisprudencia, con unas reglas claramente inspiradas en los PECL y en los Principios UNIDROIT.

Mayor rupturismo aún, según el ponente, plantean las reglas relativas a la formación del consentimiento (arts. 13 y ss. PLDC). Frente a la tradición codificada que «estructura de manera más bien formalista el proceso de perfección del contrato entorno al encuentro, sin fisuras, de dos voluntades», los PLDC -siguiendo el modelo iniciado en la CISG- optan por «un modelo de formación del consentimiento que procura tutelar equilibradamente las posiciones de ambas partes», y permite que haya consentimiento aunque oferta y aceptación no coincidan exactamente (art. 25 PLDC). Así, el prof. de la Maza sostenía que la regulación de los PLDC sigue protegiendo la autonomía privada, aunque no de forma exclusiva, ya que también tienen en cuenta la protección de la confianza y la seguridad jurídica.

A continuación de esta primera ponencia, la profesora María Paz García Rubio (Universidad de Santiago de Compostela) se

ocupó de los aspectos relativos a la etapa precontractual y analizó el texto de los PLDC comparándolo con la PMCC y con la reciente reforma del Código civil francés. Previamente, hizo algunas observaciones sobre la definición de contrato contenida en el artículo 8 PLDC, muy similar a la del Código civil francés (art. 1101 del Cc francés tras la reforma de 2016) y planteó ciertas reflexiones respecto a la utilización de la expresión «transfieren». Además, hizo hincapié en el hecho de que el artículo 9 PLDC mencione la causa como un elemento esencial del contrato (por contraposición a lo que sucede en la reciente reforma del Código civil francés). En cuanto a la regulación sobre la negociación del contrato, consideró muy conveniente la regulación del deber de confidencialidad y sus consecuencias y echó en falta referencia a deberes precontractuales de información. Por último, propuso la incorporación de alguna referencia a los acuerdos precontractuales.

Para terminar esta sesión, Francisco de Elizalde Ibarbia (Instituto de Empresa) abordó un análisis de los PLDC desde la perspectiva del moderno derecho de contratos y centró su intervención en una visión crítica de las nociones de contrato, objeto del contrato y cumplimiento e incumplimiento en los PLDC. Hizo especial incidencia en las normas de formación del contrato, donde echó en falta que se hubiera incluido en la versión actual del texto algún precepto relativo a las condiciones generales de la contratación.

2. En la segunda sesión, dedicada a «Los vicios del consentimiento y sus consecuencias», de nuevo el prof. Íñigo de la Maza se encargó de realizar la ponencia de presentación. Según indicó, la regulación sobre los vicios del consentimiento en los PLDC es una mezcla de continuidad y ruptura con el derecho codificado. Existe continuidad en cuanto a la consideración del error, el dolo y la intimidación como vicios del consentimiento. Sin embargo, el tratamiento que reciben dista mucho de lo previsto en el derecho codificado, en algunos casos. Así sucede, por ejemplo, según el ponente, en el caso del error y del dolo. La noción de error prevista en el artículo 28 PLDC ensancha el campo operativo de esta figura respecto a lo que preveían los códigos decimonónicos (lo relevante es su entidad, que afecte severamente a la voluntad de una persona razonable e incluye tanto el error en los motivos como el de derecho). Ahora bien, para que el error sea considerado vicio del consentimiento, es necesario que encaje en alguna de las hipótesis del artículo 29.1 PLDC y, además, no ser excusable (art. 29.2 PLDC). Por último, señalaba el ponente que, en la regulación propuesta en los PLDC, puede evitarse la anulación del contrato si la parte que

no ha sufrido el error ofrece ejecutar el contrato en los términos en los que lo entendió el *errans* (art. 30 PLDC).

En cuanto al dolo, indicaba el prof. de la Maza que se ha procedido a definirlo en los términos del moderno derecho de contratos (lo relevante es la existencia de engaño, comprende el dolo omisivo y puede provenir de un tercero; art. 32 PLDC) y se ha dedicado un precepto a los efectos indemnizatorios que provoca (art. 33 PLDC) aunque sin determinar qué daños han de indemnizarse.

El ponente incidió también en que al elenco tradicional de vicios del consentimiento, los PLDC añaden «la excesiva desproporción». Según el artículo 37 PLDC, estaremos ante este vicio del consentimiento cuando, en el momento de perfeccionarse el contrato, exista «una ventaja excesiva» (cuya determinación debería ser considerada en los futuros comentarios) y «la consecución de esa ventaja resulte contraria a las exigencias de la buena fe». Las consecuencias previstas para este vicio son la nulidad o la adaptación del contrato a lo que las partes hubieran negociado de buena fe.

La profesora Nieves Fenoy Picón que intervino a continuación, centró su análisis en un supuesto concreto: «la imposibilidad originaria» (física y absoluta). Según expuso, los PLDC adoptan un criterio tradicional al establecer como elementos esenciales del contrato el consentimiento, el objeto y la causa (art. 9 PLDC), y lo mismo sucede cuando fijan que el objeto del contrato debe ser determinado o determinable, posible y lícito (art. 38 PLDC). En cambio, adoptan una visión moderna al regular la nulidad del contrato (relativa y absoluta). Respecto de los dos tipos de nulidad que contemplan, recordó que la nulidad absoluta se aplica en los supuestos en los que el contrato «contraviene la ley, el orden público o las buenas costumbres» y la nulidad relativa opera en los casos en los que «la ley impone esa sanción solo en protección del interés de ciertas personas» (art. 41 PLDC). Partiendo de que los PLDC carecen de una norma que regule expresamente los efectos de la imposibilidad originaria y de que la normativa sobre nulidad tampoco establece cuáles son los supuestos concretos de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, la profesora Fenoy buscó una solución para la imposibilidad originaria que lleve aparejada la nulidad relativa, sin tener que acudir a la figura del error y sus consecuencias. Para ello se centró en el tenor literal del artículo 41 PLDC y propuso entender que a la imposibilidad originaria le resulta aplicable el régimen de la nulidad relativa «porque esa es la sanción que corresponde *solo en protección del interés de ciertas personas*». En cualquier caso, concluyó que sería oportuna una

mayor precisión o explicación de este precepto, cuya redacción actual resulta demasiado escueta y concluyó su exposición manifestando la necesidad de un comentario oficial que explicara los Principios.

Para terminar con la sesión dedicada a los vicios del consentimiento, el profesor Pedro del Olmo García (Universidad Carlos III de Madrid) tras analizar la regulación de los PLDC sobre intimidación, concluyó con una valoración muy positiva de la misma, si bien, se preguntó por la posibilidad de contemplar una intimidación de tercero. Por lo que respecta a la «excesiva desproporción» ya mencionada, valoró positivamente su inclusión en el elenco de vicios del consentimiento y el tratamiento general que se le ha dado.

3. La jornada continuó con la sesión dedicada a «La nulidad del contrato y sus efectos» (arts. 41 a 52 PLDC). En esta ocasión, la ponencia de presentación de los PLDC corrió a cargo del profesor Gonzalo Severin Fuster (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile), quien centró su intervención en exponer la génesis del capítulo de los PLDC dedicado a la nulidad¹⁴. Según indicó, inicialmente no estaba previsto incluir una regulación específica sobre la nulidad del contrato y sus efectos (la primera versión publicada de los PLDC no la contiene¹⁵). En el primer borrador de los Principios, únicamente se hacía referencia a la nulidad relativa en supuestos de vicios del consentimiento y, como novedad rupturista con la tradición de los códigos decimonónicos (siguiendo muy de cerca lo previsto en los Principios UNIDROIT, los PECL y el DCFR), se contemplaba su ejercicio extrajudicial, mediante notificación y también mediante demanda judicial o excepción. La decisión de incorporar un capítulo dedicado a la nulidad fue tardía, según el ponente, cuando ya se había avanzado mucho en la elaboración de los PLDC, y supuso un giro importante respecto a lo inicialmente planteado.

El prof. Severin relató que, en el grupo que elaboró los PLDC, se abrió una discusión sobre dos aspectos importantes: la nulidad extrajudicial, por un lado, y el alcance y contenido que debía tener la regulación de la nulidad en los PLDC, por otro. Finalmente, se aprobó el texto que actualmente forma el capítulo dedicado a la nulidad del contrato, aunque «varios artículos fueron aprobados *con prevención de ser necesaria una revisión de su redacción*». En

¹⁴ El prof. Severin ha tenido la amabilidad de proporcionarme el texto de su ponencia, tanto la información como las citas textuales se corresponden con el documento recibido.

¹⁵ Cfr. el texto de la versión de 2013 de los PLDC en MORALES MORENO, *ADC*, 2014, pp. 241-254

su presentación actual, el capítulo dedicado a la nulidad está compuesto por dos artículos generales (arts. 41 y 42 PLDC), a los que les siguen tres secciones: la primera, que se ocupa de la «nulidad absoluta», la segunda, consagrada a la «nulidad relativa», y la tercera, sobre los «efectos de la nulidad». Esta sistemática fue objeto de un comentario crítico por parte del ponente. Así, por citar algún ejemplo, en el caso del artículo 41 PLDC, dedicado a describir los dos tipos de nulidad que se contemplan (relativa y absoluta) ni siquiera ofrece una visión clara de en qué consiste cada una, o al menos, cuales son las causas de nulidad.

Completaron la mesa sobre esta sección los profesores Ignacio Díaz de Lezcano Sevillano (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria) y Carmen Jerez Delgado (Universidad Autónoma de Madrid). El prof. Díaz de Lezcano por un lado, centró su intervención en la figura de la nulidad absoluta y en observaciones concretas a cada uno de los preceptos destinados a su regulación (arts. 41 a 45 PLDC). Por otro lado, la profesora Jerez se centró en el análisis de la nulidad relativa regulada en los PLDC. La profa. Jerez lamentó que en la versión actual, los PLDC se hayan decantado en este punto por respetar la tradición codificada, especialmente, en el hecho de contemplar la nulidad como una «sanción» cuando realmente se trata de un «mecanismo de protección para una de las partes contratantes» y en el hecho de que no se haya admitido finalmente la posibilidad de su ejercicio extrajudicial, mediante notificación.

4. Se puso fin al primer día de las Jornadas con la sesión dedicada a «Los efectos del contrato frente a terceros y a la interpretación del contrato» (capítulos 5 y 6 de los PLDC). María Graciela Brantt Zumarrán (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile) fue la encargada de realizar la exposición general de ambas materias¹⁶. Según informó, el capítulo 5, titulado «Efectos del contrato frente a terceros», no estaba presente en las primeras versiones de los PLDC y se incorporó posteriormente, primero con la denominación «intervención de terceros» y, finalmente, con la actual.

La ponente se ocupó de las tres secciones que contiene («Representación», «Estipulación a favor de otro» y «Promesa del hecho ajeno») e incidió especialmente en la sección dedicada a la representación (arts. 55 a 64 PLDC), que tiene preceptos destinados a reglamentar su ámbito de aplicación (representación voluntaria),

¹⁶ Quiero mostrar mi agradecimiento a la profesora María Graciela Brantt, que me ha facilitado el texto íntegro de las ponencias que ha realizado en las jornadas. Tanto la información que recojo como las citas textuales, provienen de dichos documentos.

proporcionar un concepto de «representación» y regular la representación directa e indirecta, los límites de la actuación del representante, la actuación sin poder, la sustitución del representante, la pluralidad de representantes, el conflicto de intereses y la modificación y extinción del poder de representación. La normativa de los PLDC, al igual que los textos del moderno derecho de contratos, centra su atención en la relación externa y, como indica la profa. Brantt, merece una revisión detenida para solventar problemas de redacción y sistemática.

En la línea apuntada, la profesora Beatriz Gregoraci Fernández (Universidad Autónoma de Madrid) realizó un análisis crítico de esta sección de los PLDC y formuló interesantes observaciones de cara a su revisión, relativas a cuestiones estructurales; propuso, en concreto, que se dedicara a la representación un capítulo propio; que se refundieran algunos preceptos como los art. 56 y 58 PLDC, contemplando el concepto y los tipos de representación. También puso de relieve la existencia de ciertas lagunas en aspectos como la delimitación del ámbito objetivo, el concepto y los tipos de representación, los tipos de poder y las causas de extinción del poder. Por último, recomendó ciertas matizaciones al contenido de algunos preceptos de la sección y planteó ciertas dudas que le surgieron de su lectura.

En relación al otro capítulo al que se dedicaba esta sesión, el capítulo 6 (arts. 70 a 77), consagrado a la interpretación del contrato, la Profa. Brantt expuso la evolución que ha sufrido el texto hasta su redacción actual, para llegar a la conclusión de que «las disposiciones del capítulo reflejan el interés por mantener una regla tradicional y vigente en general en los derechos latinoamericanos que siguen el denominado sistema subjetivo de interpretación, aunque se incorporan algunos elementos de carácter objetivo para la definición de la intención común de las partes».

Sobre la normativa de los PLDC en materia de interpretación del contrato, el profesor Carles Vendrell (Universidad Autónoma de Madrid) manifestó su preferencia por el modelo instaurado en la CISG, que mediante un único precepto (art. 8 CISG) da cobertura de forma sintética a la regulación sobre interpretación de las declaraciones y otros actos de las partes contratantes. Entrando en el detalle de la regulación de los PLDC, manifestó ciertos reparos respecto de lo establecido en varios de sus preceptos. Así, por citar algún ejemplo, le preocupaba el uso que se le pueda dar a lo previsto en el artículo 77 PLDC («en todo caso el contrato deberá ser

interpretado conforme a la buena fe») y destacó que el artículo 71 PLDC, que establece los criterios para la interpretación de la intención de las partes, no es exhaustivo y contiene una regulación discutible.

IV. SEGUNDA PARTE. EL CUMPLIMIENTO Y EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO EN LOS PLDC

Como ya se ha apuntado, el segundo día de las jornadas estuvo destinado a analizar los capítulos 7 (Cumplimiento de las obligaciones contractuales) y 8 (Incumplimiento de las obligaciones contractuales) de los PLDC.

1. La primera sesión tuvo como objeto «El cumplimiento y el incumplimiento en los PLDC». La ponencia de presentación de ambos capítulos corrió a cargo del prof. Vidal, quien se centró principalmente en el «incumplimiento».

El cumplimiento aparece definido en el artículo 78 PLDC como «la ejecución de la prestación en los términos en que fue acordada» y Máximo Juan Pérez García (Universidad Autónoma de Madrid) fue el encargado de analizar los preceptos dedicados al «cumplimiento de las obligaciones contractuales» (arts. 78 a 84 PLDC)¹⁷. Comenzó su intervención manifestando una valoración positiva, en términos generales, de la regulación proyectada. Ello no fue óbice para que propusiera cambios de redacción en algunos preceptos, con la finalidad de clarificar su alcance, evitar duplicidades o regular cuestiones que la normativa no aborda. Así, por ejemplo, en relación con el artículo 81 PLDC, dedicado al cumplimiento anticipado, apuntó que sería conveniente establecer una regla que determine a quién beneficia el plazo para el cumplimiento cuando no se deduce del contenido del contrato o de las circunstancias del mismo y, echó en falta una normativa sobre las consecuencias de un cumplimiento anticipado que se deba a un error excusable y cognoscible para la otra parte (acreedor). También hizo observaciones críticas respecto de la regulación de la exigibilidad anticipada de la obligación (art. 82) y llamó la atención sobre la ausencia de una mayor concreción del régimen jurídico del tercero que paga la deuda, cuestión regulada en el artículo 83 PLDC. El prof. Pérez concluyó su intervención poniendo de relieve la falta de una referencia expresa en los PLDC a la necesaria colaboración del acree-

¹⁷ Agradezco al Prof. Pérez que me haya permitido acceder al texto de su intervención. La información aquí recogida se corresponde con el documento que me ha proporcionado.

dor en el cumplimiento y se mostró partidario de una regulación de la figura de la consignación para que el deudor quede liberado en los casos en los que el acreedor se negare a recibir el pago.

La exposición y análisis del capítulo dedicado al «Incumplimiento de las obligaciones contractuales» y, más concretamente, de los preceptos relativos al «incumplimiento en general» (arts. 85 y 89 PLDC) corrió a cargo de Álvaro Vidal, junto con la autora que suscribe estas páginas. Se trata de un capítulo que está claramente inspirado en el moderno derecho de contratos, si bien, a mi juicio, presenta ciertas reminiscencias del derecho codificado, al menos terminológicas, como sucede en el propio título del capítulo, que podría haberse referido directamente a «incumplimiento del contrato» o la propia noción de incumplimiento (art. 85.1 PLDC: «falta de ejecución de la prestación en la forma pactada»).

Más allá de estas consideraciones, el prof. Vidal hizo hincapié en el hecho de que la noción de incumplimiento que manejan los PLDC es amplia y neutra. Se trata de una noción «amplia» (engloba cualquier tipo de manifestación del mismo: falta de cumplimiento, cumplimiento tardío, cumplimiento defectuoso o imperfecto). Los PLDC, siguiendo el modelo de la CISG y de la PMCC incluyen supuestos en los que la falta de cumplimiento del deudor tiene su causa en la acción u omisión del propio acreedor o sus auxiliares, si bien, en estos casos, se le priva al acreedor de la posibilidad de invocar dicho incumplimiento (art. 87 PLDC)¹⁸. Además, especifican que «en el hecho del deudor, se incluye la acción u omisión de las personas que emplee para ejecutar la prestación debida».

Según el prof. Vidal, la noción de incumplimiento contemplada en los PLDC es objetiva (o «neutra») en el sentido de que no importa cual haya sido la causa que lo ha provocado. Existe incumplimiento con independencia de si es o no imputable al deudor (o excusable, como prefería decir el prof. Vidal). El incumplimiento no será imputable al deudor cuando exista «fuerza mayor o caso fortuito» («hecho ajeno al control del deudor que, sin ser un riesgo a su cargo, le impide cumplir la obligación, temporal o definitivamente, y cuyo acaecimiento y efectos no ha podido resistir»: art. 88 PLDC)¹⁹. La inimputabilidad del incumplimiento únicamente es

¹⁸ Puntualizaba el prof. Vidal que hay que distinguir bien los casos en los que el incumplimiento es consecuencia de una acción u omisión del acreedor, de aquéllos otros en los que la acción u omisión del acreedor actúa como concausa con la conducta del deudor. En este último caso, los efectos de la conducta del acreedor son diferentes, pues únicamente provocan la reducción de la indemnización por incumplimiento.

¹⁹ Los PLDC han optado por equiparar ambas figuras que si bien tienen en común la existencia de un obstáculo o impedimento imprevisible e inevitable, tienen un origen y una función diferente: la fuerza mayor surgió como un límite a la responsabilidad objetiva,

una causa de exoneración de responsabilidad (art. 85.4 PLDC), de tal forma que el acreedor dispone de todos los medios de tutela excepto la indemnización de daños (misma solución que la CISG, la PMCC, y CESL, que difiere de la prevista en los Principios UNIDROIT, PECL y DCFR, en los que también se ve afectada la pretensión de cumplimiento).

Los PLDC ofrecen, además, una noción de incumplimiento esencial (art. 86 PLDC), claramente inspirada en el artículo 25 de la CISG y en el desarrollo de la noción llevada a cabo en los Principios UNIDROIT, los PECL, el DCFR y el CESL. Esto significa que para determinar si se está en presencia de un incumplimiento esencial, además de atender al impacto que la falta de ejecución produce en el interés del acreedor según lo previsto en el contrato, se tendrán en cuenta otros criterios como el pacto de las partes o, la pérdida de confianza del acreedor como consecuencia de la conducta del deudor.

Como expuse en la ponencia que corrió a mi cargo, me parece que en materia de incumplimiento, los PLDC claramente suponen un paso hacia delante, pues han optado por un sistema moderno y muy satisfactorio, con una buena sistemática, regulando en los preceptos generales la noción de incumplimiento en todos sus aspectos (general, esencial e imperfecto). Ello no impide apreciar ciertos aspectos que merecen algunas reflexiones. Concretamente, me refiero al artículo 89 PLDC que regula la imposibilidad total o parcial de cumplimiento, que constituye un supuesto más de incumplimiento, pero se le atribuyen unos efectos especiales. Desde el punto de vista sistemático, me parece más oportuno que la regulación de dichos efectos se hubiese realizado en la sección dedicada a los medios de tutela del acreedor y, especialmente, entre los medios de tutela a los que afecta (pretensión de cumplimiento e indemnización). Centrándome en la imposibilidad total y definitiva, según disponen los PLDC: «extingue la obligación y libera al deudor. En tal caso, el acreedor podrá optar por resolver el contrato o reclamar la cesión de los derechos y acciones que, a raíz de la imposibilidad, el deudor tenía contra un tercero». Quizá podría revisarse su redacción para dejar claro que lo que realmente sucede es que se está en presencia de un incumplimiento en el que el acreedor no dispone de la pretensión de cumplimiento ni de la indemnización de daños, pero puede optar entre la resolución del contrato y la cesión de los derechos y acciones del deu-

mientras que el caso fortuito constituye una causa de exoneración de responsabilidad cuando ésta está basada en la culpa.

dor por razón de la imposibilidad. Además, podría explicitarse que el deudor que elige exigir el *commodum* pierde el derecho a exigir la contraprestación.

2. Como continuación de esta segunda jornada, la siguiente sesión estuvo dedicada a «Los medios de tutela frente al incumplimiento» (arts. 93 a 112 PLDC) y la ponencia de presentación corrió a cargo de Claudia Mejías Alonzo (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile)²⁰, la mesa la completaron Asunción Esteve Pardo (Universidad de Barcelona)²¹ y la autora que suscribe estas páginas.

Según indicó la profa. Mejías, los redactores de los principios se decantaron por el término «medios de tutela» por respecto a la tradición del derecho continental. Independientemente de ello, una primera lectura de la sección muestra que su contenido ha seguido claramente la estela del moderno derecho de contratos. En concreto, los PLDC comienzan esta sección con un precepto (art. 93 PLDC) que contempla una pluralidad de medios de tutela entre los que el acreedor puede optar en caso de incumplimiento: cumplimiento específico, reducción del precio, resolución del contrato, excepción de contrato no cumplido e indemnización de daños (cuyo ejercicio es compatible con el resto de remedios).

Aunque es cierto que tres de los medios de tutela contemplados en los PLDC son clásicos en los ordenamientos latinoamericanos (cumplimiento, resolución e indemnización), la regulación que contienen los PLDC presenta importantes diferencias con el derecho codificado en Latinoamérica, según explicó la profa. Mejías. La primera de ellas tiene que ver con la libertad de opción que los PLDC ofrecen al acreedor entre los diferentes medios de tutela, pues, en varios ordenamientos latinoamericanos, la pretensión de cumplimiento es el remedio primario; otra tiene que ver con el propio abandono del término «ejecución forzosa» a favor de este otro de «pretensión de cumplimiento». Además, siguiendo los textos modernos, los PLDC regulan, de forma independiente, el cumplimiento de obligaciones dinerarias y no dinerarias (frente a la distinción tradicional entre obligaciones de dar, hacer y no hacer).

De los límites a la pretensión de cumplimiento en los PLDC se ocupó la profa. Esteve. Según el artículo 95.2 PLDC, estos límites se concretan en tres: (1) la imposibilidad, en cuyo caso el acreedor puede exigir al deudor la cesión de las acciones y derechos que

²⁰ Agradezco a la profa. Mejías que me haya dado acceso al texto de su intervención, la información y las citas textuales están tomadas de dicho documento.

²¹ Mi agradecimiento a la Profa. Esteve por haberme permitido acceder al texto de su intervención. La información aquí recogida se ha extraído de dicho documento.

tuviere contra terceros (esta posibilidad no aparece contemplada ni en los Principios UNIDROIT ni en los PECL, pero sí aparece en la PMCC); (2) «que resulte extremadamente gravoso para el deudor, teniendo en cuenta que el acreedor puede satisfacer su interés con otro medio de tutela» (en este punto, la ponente propuso una nueva redacción que simplemente dijera que el acreedor pudiera satisfacer su interés «de otro modo», permitiendo que el acreedor encarque la ejecución de la prestación a un tercero a costa del deudor); y (3) cuando su ejecución signifique «una afectación a la dignidad de la persona» (fórmula que la profa. Esteve consideró más acertada que las que establecen como límite general «que la prestación sea personal del deudor»).

Además, los PLDC contemplan la sustitución y la reparación o corrección de la falta de conformidad como modalidades de la pretensión de cumplimiento (art. 96), cosa que no sucede en los derechos nacionales que solo contemplan ambas modalidades en el ámbito del derecho de consumo, según expuso la profa. Mejías en su ponencia general. La profa. Mejías se ocupó de analizar estos dos mecanismos previstos para el caso de que exista un cumplimiento imperfecto (defectuoso). Los PLDC exigen que el acreedor comunique en un plazo razonable la existencia de «disconformidad» (art. 94 PLDC), so pena de verse privado de los remedios del cumplimiento y de la resolución. Además, la sustitución solo es posible cuando se esté en presencia de un incumplimiento esencial (como en la CISG)²².

Por lo que respecta a la resolución (arts. 98 a 103 PLDC), la profa. Mejías incidió en las notas especiales que presenta su regulación y que la hacen distanciarse del derecho codificado y aproximarse al moderno derecho de contratos. Así, por ejemplo, los PLDC exigen expresamente que exista un incumplimiento esencial para que pueda declararse la resolución, mientras que en los derechos nacionales no hay una exigencia expresa (aunque tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen que el incumplimiento sea «grave»). Además, a diferencia de lo previsto en el derecho codificado en Latinoamérica, se admite que la resolución tenga lugar mediante una comunicación del acreedor dirigida al deudor.

²² A mi juicio, sería conveniente aclarar que es el deudor el que puede optar entre las dos modalidades de cumplimiento. Y por lo que respecta a la sustitución, quizá el requisito de que se esté en presencia de un incumplimiento esencial podría ser objeto de revisión, pues puede tener sentido en contratos internacionales donde normalmente hay transporte (como sucede en las CISG) y el coste de esta medida puede ser muy gravosa para el deudor en comparación con la reparación. Sin embargo, no necesariamente siempre es así, incluso puede ser más conveniente para el acreedor ofrecer la sustitución que la reparación (baste recordar que estas modalidades de cumplimiento tienen el límite de que resulten «excesivamente gravos(as) para el deudor»).

Aunque la regulación de la resolución en términos generales es buena, expuse en mi ponencia que sería conveniente, que el grupo que ha elaborado los principios repensara la posibilidad de incluir una resolución por transcurso infructuoso del plazo adicional otorgado por el acreedor al deudor para que cumpla. Esta figura, que tiene su origen en el derecho alemán, está presente en todos los textos del moderno derecho de contratos y se conjuga muy bien con la previsión de una resolución «extrajudicial». De hecho, si el acreedor duda del carácter esencial del incumplimiento, puede conceder un plazo adicional al deudor, transcurrido el cual de forma infructuosa, puede declarar la resolución sin miedo a que se considere precipitada.

Continuando con el elenco de medios de tutela, los PLDC, siguiendo la estela del moderno derecho de contratos, han generalizado el remedio de la reducción del precio (art. 97 PLDC), que en los ordenamientos nacionales se contempla como un remedio particular de la compraventa. Sobre este remedio también se pronunció la profa. Esteve, quien planteó la posibilidad de que el recurso a este remedio sea subsidiario, cuando el deudor no ha subsanado su falta de cumplimiento (de forma similar a lo que establece la CISG).

Por último, el artículo 104 PLDC contempla la «excepción de contrato no cumplido» y el artículo 105 PLDC la «suspensión anticipada del cumplimiento», de ambos medios de tutela se ocupó la profesora Esteve quien propuso que en el caso de suspensión anticipada, se mencionara expresamente la necesidad de que se comunique al deudor (como lo exige la CISG y los PECL)²³.

En definitiva, de las tres ponencias de esta sesión se puede extraer la conclusión de que la regulación sobre los medios de tutela en caso de incumplimiento merece una valoración positiva, sin perjuicio de que, en una posible revisión de su contenido, se hagan ciertas aclaraciones o incorporaciones que sin duda contribuirían a su mejora.

3. El análisis del contenido de los PLDC concluyó con una última sesión dedicada a «la indemnización de daños y perjuicios» en la que participaron (por orden de intervención): Alvaro Vidal Olivares, María Graciela Brantt, Pilar Benavente (Universidad Autónoma de Madrid) y Antonio Manuel Morales Moreno (Universidad Autónoma de Madrid).

²³ Aunque nada se dijo, me parece oportuno plantearse la denominación «excepción de contrato no cumplido» que si bien responde a la tradición codificada, hace pensar que se trata de un medio de tutela exclusivamente procesal, y sustituirla por la de «suspensión del propio cumplimiento», que le da un carácter sustantivo y es acorde con la «suspensión anticipada» que también contemplan los PLDC.

Fue el prof. Vidal el encargado de realizar la ponencia de presentación, en la que hizo un repaso de la normativa relativa a este medio de tutela, destacando los aspectos que consideró más relevantes de la misma. Así, hizo hincapié en que el remedio indemnizatorio previsto en los PLDC puede hacerse valer de forma autónoma o acompañado de cualquiera de los otros medios de tutela del acreedor (art. 93.2 PLDC). Afirmó que la previsión expresa de esta posibilidad es muy positiva porque disipa cualquier duda acerca del carácter autónomo del remedio indemnizatorio.

En cuanto a los daños indemnizables, el artículo 107 PLDC declara que quedan comprendidos tanto los daños patrimoniales como los no patrimoniales. Según indicó el prof. Vidal, aunque en versiones iniciales de los PLDC se enumeraban los daños indemnizables, finalmente se decidió dejar el desarrollo del precepto para los comentarios. También se detuvo en la exposición del artículo 109 PLDC, según el cual: «el deudor responderá de los daños previsibles al tiempo de celebración del contrato y que provengan del incumplimiento» y, en caso de dolo, siguiendo la tradición continental, establecen que «responderá de todos los daños que sean consecuencia del incumplimiento». A ello, los PLDC añaden dos reglas que inciden en la extensión de la indemnización: la contribución del acreedor a su daño (que sigue el modelo de los Principios UNIDROIT y los PECL) y la mitigación de las pérdidas.

A continuación, la profa. Mejías se ocupó del caso fortuito como causa de exoneración de responsabilidad en los PLDC. La primera parte de su intervención se centró en analizar la noción de caso fortuito en los PLDC («hecho ajeno al control del deudor que, sin ser un riesgo a su cargo, le impide cumplir la obligación, temporal o definitivamente, y cuyo acaecimiento y efectos no ha podido resistir»), que claramente se aproxima al moderno derecho de contratos. Así, la exigencia de que se trate de un hecho ajeno al control del deudor, o que no sea un riesgo asumido por el deudor, lo aproximan más al derecho moderno, pues el deudor asume dos ámbitos de riesgos: los propios, integrados por su esfera de control y los que siendo ajenos a ella, ha asumido en el contrato. Además, se exige que el hecho sea irresistible en cuanto a su acaecimiento y efectos. En este aspecto, la ponente sostuvo que han quedado sin especificar dos cuestiones importantes: en qué consiste el comportamiento exigible al deudor y qué estándar se va a manejar para determinar el comportamiento exigible (que propone que sea el de

una persona razonable, como establece el moderno derecho de contratos).

La segunda parte de la intervención de la profa. Mejías la destinó a estudiar los efectos del caso fortuito, en los que destacó positivamente que los PLDC hayan tenido en cuenta que puede impedir el cumplimiento tanto de forma temporal como definitiva (art. 89 PLDC) y que niegan en estos casos el recurso al remedio indemnizatorio (art. 106 PLDCC).

Seguidamente, la profa. Benavente analizó los preceptos relativos al alcance de la indemnización en función de la conducta del acreedor (arts. 110 y 112 PLDC). En primer lugar, se ocupó de la normativa relativa a los supuestos de colaboración del acreedor en su daño. A continuación, centró su estudio en la mitigación del daño que contempla el artículo 111 PLDC, centrándose en aspectos como el fundamento del deber de mitigar el daño (principio de buena fe); las medidas que el acreedor debe adoptar para mitigar su daño (medidas razonables de acuerdo con la buena fe) y los efectos de la mitigación del daño (reducción de la indemnización en la medida en que ha reducido el daño y abono de los gastos realizados para mitigar el daño). Todo ello lo hizo a través de una comparación con lo previsto para este supuesto en la CISG, los PECL, el DCFR, la PMCC y el Código civil y comercial argentino, y lo ilustró con numerosos ejemplos extraídos de la jurisprudencia española.

Para poner fin a esta sesión, tomó la palabra el prof. Morales, quien primeramente realizó una valoración de toda la normativa de los PLDC sobre indemnización de daños. Así, entre otras cuestiones, propuso que se revisara la estructura del artículo 106 PLDC para que quede claro que los presupuestos de la pretensión indemnizatoria son el incumplimiento y los daños; y que el caso fortuito no es más que una causa de exoneración. También revisó la noción de caso fortuito (art. 88 PLDC) y la previsión de que la indemnización cubra el daño extrapatrimonial (sin que los PLDC hayan ofrecido un criterio para determinar cuándo). Respecto de la determinación del daño indemnizable, consideró el ponente la revisión de la redacción actual del artículo 109 PLDC, de tal forma que no haya dudas de que se indemnizan los daños «que siendo previsibles al tiempo de la celebración del contrato se hallen comprendidos dentro del fin de protección del contrato».

A continuación, el prof. Morales se centró en la figura de la cláusula penal. Tras exponer las diferentes funciones que puede cumplir la cláusula penal (facilitar la prueba de los daños, evaluar anticipadamente los daños, sancionar al deudor por el incumpli-

miento, permitir a una de las partes desvincularse) llegó a la conclusión de que la función típica que cumple en los PLDC es la de evaluar anticipadamente el daño (art. 114 PLDC), aunque también admite la función punitiva (art. 115 PLDC, que contempla una pena por retraso), si así lo pactan las partes. El profesor Morales manifestó su preocupación por la «peligrosa atribución de facultades al juez» que realiza el artículo 116 PLDC cuando declara que «a petición de parte o de oficio, el juez podrá alterar el monto de la pena, cuando éste resulte manifiestamente excesivo o irrisorio». Según denunciaba el ponente, este precepto es peligroso, porque abarca cualquier tipo de cláusula sin tomar en cuenta su función; admite que se haga de oficio y le permite al juez incrementar la cuantía de la pena si resulta irrisoria, sin establecer que debe tomar en cuenta la naturaleza de la misma.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

Las jornadas celebradas no solo han servido para analizar el contenido de los PLDC sino que han supuesto una buena ocasión para reflexionar sobre las grandes cuestiones que están pendientes hoy en el derecho de contratos. En estas jornadas ha quedado clara la tensión que ha existido en la elaboración de los PLDC entre la influencia del derecho decimonónico, fundamentalmente europeo, y la influencia de textos del denominado moderno derecho de contratos. Así, mientras que en la noción de contrato y sus elementos esenciales se detecta un claro predominio del derecho codificado, queda claro que, en materia de formación del contrato y vicios del consentimiento, se vislumbra una notable aproximación al derecho moderno. En cuanto a la concepción del incumplimiento y los mecanismos de tutela del acreedor, en la tensión comentada, las soluciones que recogen los PLDC son muy próximas a las de los textos más modernos. Esta diferencia de aproximaciones, en algunos casos, da lugar a que su contenido todavía no sea todo lo coherente que puede llegar a ser.

Con todo, como afirmó la profa. Nieves Fenoy en su ponencia resumen, hay que felicitar a los autores de los Principios latinoamericanos de contratos por la iniciativa y por los resultados alcanzados hasta el momento. Se ha de abrir ahora la etapa de reflexión y de revisión detenida de su contenido y redacción antes de avanzar en la elaboración de los Comentarios.

ANEXO

Este anexo contiene el texto de los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos en su versión de octubre de 2015 que es el texto que se tomó como referencia en las jornadas celebradas los días 16 y 17 de junio en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS***CAPÍTULO 1. CAPÍTULO PRELIMINAR****SECCIÓN 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN****Artículo 1. Ámbito de aplicación**

(1) Estos principios establecen reglas generales aplicables a los contratos civiles y comerciales, internos e internacionales.

(2) Estos principios se aplican con preferencia a cualquier otro cuerpo de principios en materia de contratos, a contratos conectados a los países de América del Sur, del Caribe y a las jurisdicciones del Continente Americano regidos por el sistema de derecho continental.

(3) Estos principios se aplicarán cuando las partes sometan su contrato, en todo o en parte, a estos principios, pudiendo referirse a ellos de manera genérica o específica a algunas de sus disposiciones;

(4) Estos principios se aplican también en cualquiera de los siguientes casos:

(a) Cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los principios generales del Derecho, la *Lex mercatoria* o expresiones semejantes.

(b) Cuando las partes no han elegido en forma expresa un Derecho estatal aplicable al contrato, ni resulta de las circunstancias del caso concreto, que el contrato está más estrechamente vinculado con otro ordenamiento jurídico estatal;

* El texto corresponde a aquel aprobado por el consorcio de profesores que han elaborado los Principios a octubre de 2015.

- (c) Para interpretar y complementar instrumentos internacionales de Derecho uniforme;
- (d) Para interpretar y complementar el Derecho estatal que rige el contrato;
- (e) Para interpretar, complementar e integrar contratos sometidos al Derecho o instrumentos internacionales de Derecho uniforme;
- (f) Como modelo para los legisladores estatales o internacionales.

Artículo 2. **Orden público y normas imperativas**

Estos Principios no restringen la aplicación de las normas imperativas y la actuación de los principios protegidos por el orden público, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas de Derecho internacional privado.

Artículo 3. **Usos y prácticas**

- (1) Las partes quedan obligadas por los usos que hayan aceptado y por las prácticas que hayan establecido entre ellas.
- (2) Igualmente, quedan obligadas por los usos ampliamente conocidos y generalmente observados en ámbito de su actividad, salvo que su aplicación no produzca resultados razonables, o que las partes los hayan excluido expresamente.

Artículo 4. **Aplicación, interpretación e integración de los Principios**

- (1) Las partes pueden modificar, derogar o excluir la aplicación de estos Principios o de algunas de sus disposiciones, salvo que se indique lo contrario.
- (2) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.
- (3) Las cuestiones que se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación de estos Principios, aunque no resueltas expresamente por ellos, se resolverán en lo posible según sus principios generales subyacentes.

SECCIÓN 2. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 5. **Libertad de contratación**

Las partes son libres para celebrar contratos y para determinar su contenido, no siendo contrario a derecho o al orden público.

Artículo 6. **Fuerza obligatoria del contrato**

Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes.

Artículo 7. **Buena fe**

(1) Las partes deben comportarse conforme a las exigencias de la buena fe.

(2) Las limitaciones convencionales contrarias a la buena fe no producen efecto alguno.

CAPÍTULO 2. FORMACIÓN DEL CONTRATO

SECCIÓN 1. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Artículo 8. **Definición del contrato**

El contrato es un acuerdo por el cual dos o más partes crean, transfieren, modifican o extinguen un vínculo jurídico de contenido económico.

Artículo 9. **Elementos del contrato**

Son elementos esenciales para la formación del contrato el consentimiento, el objeto y la causa.

SECCIÓN 2. DE LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRATO

Artículo 10. **Libertad y retiro en las negociaciones**

(1) Las partes deben negociar conforme a la buena fe los términos del contrato.

(2) Las partes son libres de negociar los términos del contrato y de retirarse de dichas negociaciones en cualquier momento.

Artículo 11. Del retiro contrario a la buena fe

(1) El daño causado por el retiro de las negociaciones contrario a las exigencias de la buena fe debe ser indemnizado.

(2) En ningún caso se indemnizará la pérdida de los beneficios esperados del contrato no celebrado.

(3) Está especialmente obligado a esta reparación el que inicia una negociación o se mantiene en ella sin ánimo o posibilidad de contratar.

Artículo 12. Deber de confidencialidad

(1) La información confidencial que se haya obtenido en virtud de las negociaciones del contrato no podrá usarse o ser revelada por quien la recibe.

(2) El incumplimiento de este deber obliga a indemnizar los daños y a restituir los beneficios obtenidos.

SECCIÓN 3. LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

Artículo 13. Perfeccionamiento del contrato

El contrato se entiende perfeccionado en el momento en que la aceptación produce sus efectos, salvo acuerdo de las partes o ley en contrario.

Artículo 14. El consentimiento de las partes

El consentimiento de las partes se manifiesta por declaraciones o conductas.

Artículo 15. Definición de oferta

(1) La propuesta de celebrar un contrato constituye oferta si revela la intención del proponente de quedar obligado en caso de aceptación y resulta suficientemente precisa.

(2) La oferta puede ser dirigida a una o más personas determinadas, o al público en general.

Artículo 16. Efecto y retiro de la oferta

(1) La oferta produce efectos desde que llega a su destinatario.

(2) La oferta puede retirarse hasta antes de que llegue al destinatario.

Artículo 17. Revocación de la oferta

(1) La oferta puede revocarse hasta que el destinatario haya enviado su aceptación.

(2) En los casos en que la aceptación consista en una conducta diversa de la declaración, puede revocarse hasta el perfeccionamiento del contrato.

Artículo 18. Oferta irrevocable

(1) La oferta es irrevocable si el oferente le ha atribuido ese carácter, o ha fijado un plazo para la aceptación y el oferente no se reserva expresamente la facultad de revocarla.

(2) Tampoco puede revocarse la oferta si el destinatario ha podido confiar, conforme a la buena fe, en que la oferta era irrevocable.

Artículo 19. Caducidad de la oferta

La oferta caduca, aun si es irrevocable, en los siguientes casos:

(1) Si fue rechazada por el destinatario, en el momento en que el rechazo llega al oferente.

(2) Si la respuesta del destinatario contiene adiciones, limitaciones u otras modificaciones que alteran sustancialmente los términos de la oferta.

(3) Si el oferente fallece o se incapacita antes de la recepción de la aceptación.

(4) Si no es aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, en ausencia de plazo, dentro de aquel esperable conforme a la buena fe.

Artículo 20. **La aceptación**

(1) Constituye aceptación toda declaración u otra conducta del destinatario que indique conformidad con la oferta.

(2) Las modificaciones a la oferta hechas por el destinatario comportan la propuesta de un nuevo contrato.

Artículo 21. **El silencio como aceptación**

El silencio o la inacción por sí solos no constituyen aceptación, excepto en los casos en que la ley, la voluntad de las partes, los usos y prácticas, o los comportamientos precedentes de las partes, le otorguen tal carácter.

Artículo 22. **Efectos de la aceptación**

(1) El contrato se perfecciona en el momento en que la aceptación llega al oferente.

(2) Si la aceptación consiste en una conducta, el perfeccionamiento tendrá lugar desde el momento en que el oferente la conoce.

(3) Si en virtud de la oferta, o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto sin notificación al oferente, la aceptación surte efectos desde que dicho acto se ejecuta.

Artículo 23. **La oportunidad de la aceptación**

(1) La aceptación, cualquiera sea su forma, produce efectos si llega al oferente dentro del término fijado; a falta de plazo, dentro de aquel que resulte conforme a la buena fe, atendidas las circunstancias de la negociación y los medios de comunicación empleados por el oferente.

(2) La aceptación de las ofertas verbales deberá ser inmediata, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

Artículo 24. **La aceptación tardía**

(1) La aceptación tardía produce efectos cuando el oferente, sin demora, hace llegar su conformidad al destinatario.

(2) Asimismo, produce efectos si de la comunicación escrita que contiene la aceptación tardía se desprende que debería haber llegado al oferente dentro del plazo.

Artículo 25. La conformidad con los términos de la oferta

(1) La respuesta a una oferta que contenga adiciones, limitaciones o modificaciones constituye una contraoferta.

(2) Sin embargo, si no alteran sustancialmente los términos de la oferta, la respuesta constituirá una aceptación y el contrato se entenderá perfeccionado con dichas adiciones, limitaciones o modificaciones.

(3) Aunque las limitaciones o modificaciones no alteran sustancialmente los términos de la oferta, la respuesta se entenderá como un rechazo en los siguientes casos:

(a) Si la oferta expresamente exige la conformidad total o parcial con los términos propuestos.

(b) Si el oferente, sin demora, informa al destinatario su disconformidad con los cambios.

Artículo 26. El retiro de la aceptación

La aceptación puede ser retirada hasta el momento en que produce efectos.

SECCIÓN 4. DE LOS VICIOS DEL CONTRATO

Artículo 27. Ámbito de aplicación

Esta sección de los Principios se ocupa de los vicios del contrato por error, dolo, intimidación y excesiva desproporción.

Artículo 28. El error

El error consiste en la ignorancia o falso concepto de los hechos o del derecho, de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente distintos.

Artículo 29. Causales de error

(1) El error vicia el contrato:

(a) Cuando es provocado por información suministrada por la otra parte.

(b) Cuando la otra parte lo conoció o debió conocerlo y no lo informó, contrariando la buena fe.

(c) Cuando ambas partes han padecido el mismo error.

(2) En estos casos hay nulidad si el error es excusable o el riesgo de su existencia no fue o debió ser asumido por quien lo padece.

Artículo 30. Impedimento para alegar el error

La parte que incurre en error no puede demandar la nulidad del contrato si la otra ofrece ejecutarlo con las modalidades y el contenido que aquélla entendió celebrarlo.

Artículo 31. Error en la declaración o en la transmisión

Las disposiciones de los artículos anteriores son aplicables al error en la declaración de voluntad y en su transmisión.

Artículo 32. El dolo

(1) El dolo es la inducción fraudulenta a la celebración del contrato, por acción u omisión de una de las partes o un tercero.

(2) El dolo vicia el contrato cuando aparece claramente que sin él las partes no habrían contratado y no ha habido dolo recíproco.

Artículo 33. Efectos indemnizatorios del dolo

(1) El autor del dolo debe indemnizar los perjuicios causados.

(2) La parte que al tiempo de la celebración del contrato tuvo conocimiento del dolo de un tercero responde solidariamente.

Artículo 34. Intimidación

El contrato puede anularse si una parte fue inducida a celebrarlo mediante la amenaza ilícita de un mal inminente y grave.

Artículo 35. Calificación de la intimidación

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al género, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

Artículo 36. Casos que no constituyen intimidación

La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el contrato.

Artículo 37. Excesiva desproporción

(1) Una parte puede demandar la adaptación del contrato o de cualquiera de sus cláusulas, o su nulidad si otorgan a la otra una ventaja excesiva contraria a las exigencias de la buena fe.

(2) Para calificar esa ventaja se deben tomar en cuenta todas las circunstancias, especialmente la dependencia de la parte que sufre el perjuicio, las extraordinarias dificultades económicas que la aquejan, la apremiante urgencia de sus necesidades, su ignorancia o falta de experiencia.

Igualmente, deberá considerarse la relación de confianza existente entre las partes y la naturaleza y finalidad del contrato.

(3) A solicitud de la parte agraviada, el juez puede adaptar el contrato a fin de ajustarlo al acuerdo que habrían alcanzado las partes conforme a la buena fe.

(4) La parte contra quien se demanda la nulidad puede, igualmente, solicitar su adaptación en los términos del inciso precedente, siempre y cuando haga saber inmediatamente esta decisión a la otra parte.

SECCIÓN 5. OBJETO, CAUSA Y SOLEMNIDADES DEL CONTRATO**Artículo 38. Objeto del contrato**

(1) El objeto del contrato debe ser determinado o determinable, posible y lícito.

(2) Es ilícito el prohibido por la ley, contrario a las buenas costumbres o al orden público.

Artículo 39. **Causa del contrato y de la obligación**

- (1) Toda obligación requiere una causa. Aunque no se exprese, se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario.
- (2) La causa del contrato debe ser lícita.

Artículo 40. **Forma y solemnidad**

- (1) Un contrato será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que lo rige o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.
- (2) Si las personas se encuentran en Estados distintos al momento de la celebración del contrato, el lugar de celebración se entenderá como aquel en el cual el contrato se perfecciona, de conformidad con estos Principios.

CAPÍTULO 3. **NULIDAD DEL CONTRATO**

Artículo 41. **Nulidad absoluta y relativa**

Los contratos que contravienen la ley, el orden público o las buenas costumbres adolecen de nulidad absoluta. Son de nulidad relativa los contratos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

Artículo 42. **Forma de alegar la nulidad**

La nulidad puede alegarse por vía de acción o excepción.

SECCIÓN 1. **NULIDAD ABSOLUTA**

Artículo 43. **Legitimación**

La nulidad absoluta debe ser pronunciada por el juez, aun sin mediar petición de parte. Puede también ser alegada por cualquier interesado, aunque no haya sido parte en el contrato.

Artículo 44. Imposibilidad de restitución

No habrá lugar a restituciones a favor de quien sabía o debía saber el vicio de nulidad absoluta.

Artículo 45. Imposibilidad de convalidación de la nulidad absoluta

El contrato nulo de nulidad absoluta no puede ser convalidado.

SECCIÓN 2. DE LA NULIDAD RELATIVA**Artículo 46. Legitimación**

La nulidad relativa sólo puede ser alegada por las personas en cuyo beneficio se establece. Puede ser saneada por convalidación del contrato y por la prescripción de la acción.

Artículo 47. Nulidad total o parcial

(1) Si se pronuncia la nulidad de una o varias cláusulas de un contrato, éste subsistirá con las restantes, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez debe pronunciar la nulidad íntegra del contrato.

(2) En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el tribunal podrá adaptar el contrato observando las exigencias de la buena fe.

Artículo 48. Convalidación

(1) Hay convalidación cuando el contratante que puede demandar la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al contrato por válido.

El acto de convalidación no requiere la conformidad de la otra parte.

(2) El contrato convalidado se entiende válido desde su celebración y, en ningún caso perjudica a terceros de buena fe.

Artículo 49. Opción con los medios de tutela

La parte que tenga derecho a demandar la nulidad del contrato y, al mismo tiempo, pueda ejercer alguno de los medios de tutela por incumplimiento, podrá optar entre aquella y éstos.

SECCIÓN 3. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD

Artículo 50. Efectos de la nulidad

- (1) La nulidad producirá la extinción del contrato.
- (2) Anulado el contrato, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones que hubieran recibido en virtud del mismo. Si la devolución en especie no es posible deberá restituirse su valor.

Artículo 51. Suspensión de las restituciones

Mientras uno de los contratantes no cumpla con la restitución a la que está obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba.

Artículo 52. Efecto respecto de terceros

La nulidad es oponible a los terceros, salvo cuando hayan adquirido a título oneroso y se encuentren de buena fe.

CAPÍTULO 4. DE LA SIMULACIÓN

Artículo 53. La simulación entre las partes

La declaración privada de los contratantes disconforme con lo convenido en forma ostensible podrá hacerse valer por cualquiera de ellas.

Artículo 54. Los terceros y la simulación

- (1) Los terceros de buena fe podrán hacer valer la declaración privada o lo convenido en forma ostensible según su conveniencia.

(2) Los terceros podrán pedir la declaración de simulación en la medida en que la declaración simulada afecte sus intereses.

(3) En caso de conflicto entre terceros serán preferidos aquellos de buena fe que hagan valer el acto ostensible.

CAPÍTULO 5. EFECTOS DEL CONTRATO FRENTE A TERCEROS

SECCIÓN 1. REPRESENTACIÓN

Artículo 55. **Ámbito de aplicación**

Esta sección no regula la facultad del representante que ha sido conferida por la ley ni la facultad del representante designado por autoridad pública o judicial.

Artículo 56. **Concepto**

Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo.

Quien obra como dependiente en un establecimiento abierto al público, o en otras circunstancias semejantes, se entiende que tiene poder de representación para los actos que ordinariamente allí se realizan.

Artículo 57. **Actuación por cuenta ajena a nombre propio**

El acto celebrado por quien actúa sin poder o excediendo el poder que le fue conferido, vincula al representado con el tercero, si este pudo creer, de buena fe, y por el comportamiento del representado, que existía la representación.

Artículo 58. **Representación indirecta (denominación provisional)**

Cuando quiera que el representante actúe a nombre propio, los efectos de los contratos que celebre con terceros recaerán directamente sobre él.

Artículo 59. Límite de la actuación

El poder determina el alcance de las facultades del representante, sin perjuicio de aquellas que se deduzcan de la naturaleza misma de la labor encomendada.

El poder otorgado en términos generales faculta al representante para efectuar los actos de administración ordinaria de los negocios que se han encargado.

Todos los demás actos requerirán poder especial.

Artículo 60. Actuación sin poder (pendiente de redacción final)

Es inoponible al representado el acto celebrado por quien actúa sin poder o excediendo el conferido y si hubo perjuicios, debe indemnizarlos.

El tercero puede obligar a quien actuó sin poder o excediéndolo a indemnizarle los perjuicios.

Si el representado ratifica lo obrado se entiende obligado desde la fecha del acto, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 61. Sustitución (pendiente de redacción final)

Salvo prohibición expresa del representado, el representante podrá sustituirse por otro, en cuyo caso responderá por el sustituto.

El representante no responderá por el sustituto si éste ha sido elegido por el representado.

Artículo 62. Pluralidad de representantes (pendiente de redacción final)

Si son varios los representantes se entiende que actúan indistintamente, salvo que se disponga otra cosa.

Artículo 63. Conflicto de intereses

El representante no puede contratar consigo mismo, ni con aquellos con los que se pudiera presentar un conflicto de intereses con el representado, a menos que lo autorice.

Tampoco puede contratar por cuenta de dos partes a las que representa.

El contrato celebrado en contravención a la presente disposición podrá ser anulado.

Artículo 64. Extinción y modificación de la representación

La modificación o extinción del poder, cualquiera sea su causa, no es oponible a terceros sino en cuanto éstos la conozcan o debieran haberla conocido.

No obstante la extinción de su poder, el representante deberá realizar aquellos actos necesarios para evitar un daño a los intereses del representado, para lo cual continuará facultado.

SECCIÓN 2. ESTIPULACIÓN A FAVOR DE OTRO**Artículo 66. Ámbito de aplicación**

(1) Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona y tanto el estipulante como el beneficiario pueden demandar lo estipulado.

(2) Si el tercero rechaza el beneficio, se considera que nunca adquirió el derecho.

Artículo 67. Derecho de revocación

(1) El estipulante puede revocar la estipulación o sustituir al tercero mientras éste no haya aceptado. La aceptación del beneficiario hace irrevocable la prestación.

(2) En caso de revocación o de falta de aceptación, la prestación quedará a favor del estipulante a no ser que del contrato resulte otra cosa.

Artículo 68. Excepciones

El promitente puede oponer al tercero todas las excepciones que se funden en el contrato celebrado con el estipulante.

SECCIÓN 3. PROMESA DEL HECHO AJENO**Artículo 69. Promesa del hecho ajeno**

El que ha prometido la obligación o el hecho de un tercero, está obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero rehúsa obligarse o no cumple el hecho prometido.

CAPÍTULO 6. INTERPRETACIÓN

Artículo 70. **Intención común de las partes**

Conocida claramente la intención de las partes se estará más a ella que a lo literal de las palabras.

Artículo 71. **Criterios para la determinación de la intención común de las partes**

Para determinar la común intención de las partes se tendrán en cuenta, entre otros criterios:

- (a) Las reglas de interpretación acordadas por las partes.
- (b) La conducta de las partes durante la etapa de formación del contrato.
- (c) La ejecución del contrato por las partes o de una de ellas con aprobación de la otra.
- (d) Los comportamientos anteriores, concomitantes o posteriores de las mismas partes en otros contratos sobre la misma materia.
- (e) La naturaleza y el objeto del contrato.
- (f) Los usos del lugar de la celebración del contrato.

Artículo 72. **Significado de las palabras**

Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Artículo 73. **Interpretación sistemática**

Las cláusulas del contrato se interpretarán las unas por las otras, de forma de darles el sentido que más convenga al contrato en su totalidad.

Artículo 74. **Conservación del contrato**

El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Artículo 75. Cláusulas ambiguas

(1) Las cláusulas ambiguas se interpretan a favor de la parte que contrató bajo la influencia dominante de la otra, teniendo en consideración para esta calificación la dependencia de la parte que sufre el perjuicio, las extraordinarias dificultades económicas que la aquejan, la apremiante urgencia de sus necesidades, su ignorancia, falta de experiencia o de habilidad en la negociación.

(2) En los demás casos, las cláusulas se interpretarán en el sentido que favorezca el equilibrio contractual.

Artículo 76. Cláusulas no bilateralmente negociadas

Las cláusulas no bilateralmente negociadas deberán interpretarse contra la parte que las hubiera propuesto.

Artículo 77. Interpretación conforme a la buena fe

En todo caso el contrato deberá ser interpretado de acuerdo con la buena fe.

CAPÍTULO 7. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES**Artículo 78. Concepto de Cumplimiento**

Cumplimiento es la ejecución de la prestación en los términos en que fue acordada.

Artículo 79. Lugar del cumplimiento

(1) La obligación debe cumplirse en el lugar determinado en el contrato o que sea determinable conforme a éste.

(2) El lugar de cumplimiento puede ser establecido por acuerdo de las partes, de manera expresa o tácita.

(3) Si la regla precedente no resulta aplicable, lugar de cumplimiento es:

(a) El domicilio del acreedor, para las obligaciones dinerarias.

(b) El lugar en que se encontraba la cosa al tiempo de constituirse la obligación, para las obligaciones cuyo objeto es una especie o cuerpo cierto.

(c) El domicilio del deudor, para los demás casos.

Si el deudor se muda, el acreedor tiene derecho a exigir el pago en el domicilio actual o en el anterior. Igual opción corresponde al deudor, cuando el lugar de pago sea el domicilio del acreedor.

Artículo 80. Momento del cumplimiento

(1) La obligación debe cumplirse en el momento determinado en el contrato o que resulte de éste, de su naturaleza, los usos o la buena fe.

(2) Si no fuere posible establecer el momento de cumplimiento de acuerdo con esas pautas, se estará a las siguientes reglas:

(a) Si puede ejecutarse inmediatamente, su cumplimiento tendrá lugar en el más breve plazo posible desde que se contrajo.

(b) Si por su naturaleza supone necesariamente un lapso para su ejecución, su cumplimiento tendrá lugar en el más breve plazo posible desde que se contrajo.

Artículo 81. Cumplimiento anticipado

(1) El deudor puede anticipar el cumplimiento, a menos que perjudique gravemente los intereses de la otra parte. El cumplimiento anticipado de una obligación no afecta la ejecución de la obligación recíproca.

(2) El acreedor puede renunciar al plazo establecido en su favor.

Artículo 82. Exigibilidad anticipada de la obligación

El cumplimiento de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, excepto:

(a) Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia;

(b) Al deudor que no ha constituido las garantías prometidas o que disminuye por hecho imputable las seguridades otorgadas.

(c) Cuando el plazo esté establecido sólo en favor del acreedor.

Artículo 83. Cumplimiento por un tercero

La prestación también puede ser ejecutada por un tercero, excepto que se hayan tenido en cuenta las condiciones especiales del deudor, o hubiere oposición conjunta del acreedor y del deudor. Tercer interesado es la persona a quien el incumplimiento del deudor puede causar un menoscabo patrimonial y puede pagar contra la oposición individual o conjunta del acreedor y del deudor.

Artículo 84. Gastos

(1) Salvo acuerdo en contrario, cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de su obligación.

(2) Si el acreedor ha incurrido en mora corresponde a éste soportar los gastos que deriven de ella.

CAPÍTULO 8. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES**SECCIÓN 1. DEL INCUMPLIMIENTO EN GENERAL****Artículo 85. Concepto de incumplimiento**

(1) Incumplimiento es la falta de ejecución de la prestación en la forma pactada.

(2) El cumplimiento imperfecto comprende toda disconformidad entre lo acordado y lo ejecutado por el deudor.

(3) El incumplimiento del deudor comprende el hecho de las personas que emplee para ejecutar su prestación.

(4) Si el incumplimiento no es imputable al deudor no habrá lugar a indemnización.

Artículo 86. Carácter esencial del incumplimiento

Se entiende que el incumplimiento es esencial cuando:

(a) Las partes así lo han acordado respecto de obligaciones determinadas o de supuestos específicos de incumplimiento.

(b) El incumplimiento es doloso.

(c) La conducta del deudor incumplidor, hace perder razonablemente al acreedor la confianza en el cumplimiento posterior del contrato.

(d) Prive sustancialmente al acreedor de aquello que podía esperar de acuerdo con lo que era previsible para las partes, al momento de celebrarse el contrato.

Artículo 87. Acción u omisión del acreedor

El acreedor no puede invocar el incumplimiento causado por su propia acción u omisión.

Artículo 88. Fuerza mayor o caso fortuito

Fuerza mayor o caso fortuito es un hecho ajeno al control del deudor que, sin ser un riesgo a su cargo, le impide cumplir la obligación, temporal o definitivamente, y cuyo acaecimiento y efectos no ha podido resistir.

Artículo 89. Imposibilidad total o parcial de cumplimiento

(1) La imposibilidad sobreviniente total y definitiva para cumplir una obligación contractual, causada por caso fortuito, extingue la obligación y libera al deudor. En tal caso, el acreedor podrá optar por resolver el contrato o reclamar la cesión de los derechos y acciones que, a raíz de la imposibilidad, el deudor tenía contra un tercero.

(2) Si la imposibilidad es parcial o temporal, el acreedor puede, respectivamente, suspender la contraprestación o reducirla en una proporción equivalente, salvo si, como consecuencia de la imposibilidad, se ve privado de aquello que podía sustancialmente esperar de acuerdo con lo que era previsible para las partes, al momento de celebrarse el contrato. En este último supuesto, regirá la opción prevista en el punto (1).

SECCIÓN 2. IMPREVISIÓN

Artículo 90. Concepto de imprevisión

Si la ejecución del contrato se torna excesivamente onerosa, a causa de un cambio de circunstancias posterior a su perfección,

cuyo acaecimiento no fue previsto o no era razonable preverlo, la parte afectada tiene derecho a requerir la renegociación del contrato.

Artículo 91. **Efectos de la imprevisión**

Transcurrido un plazo razonable, si las partes no alcanzan un acuerdo, cualquiera podrá demandar la adaptación del contrato a las circunstancias sobrevinientes o la resolución.

Artículo 92. **De la frustración del fin del contrato**

La frustración definitiva de la causa por un cambio de circunstancias existentes a la época de la perfección, imprevisto para las partes y que supera el riesgo asumido por aquella afectada, la autoriza a resolverlo.

SECCIÓN 3. MEDIOS DE TUTELA DEL ACREEDOR

Artículo 93. **De los medios de tutela**

(1) En caso de incumplimiento, el acreedor podrá ejercer, a su elección y según proceda, alguno de los siguientes medios de tutela:

- (a) Cumplimiento específico;
- (b) Reducción del precio;
- (c) Resolución del contrato;
- (d) Excepción de contrato no cumplido e
- (e) Indemnización de daños.

(2) La indemnización de los daños podrá ejercerse de manera autónoma, o en conjunto con los demás medios de tutela.

Artículo 94. **Comunicación en los cumplimientos imperfectos**

(1) En caso de cumplimiento imperfecto, el acreedor deberá comunicar la disconformidad en un plazo razonable contado desde el momento en que debió tener conocimiento.

(2) A falta de comunicación, el acreedor no podrá exigir el cumplimiento, ni resolver el contrato.

Artículo 95. Cumplimiento específico

(1) El cumplimiento específico procede siempre en las obligaciones dinerarias.

(2) Tratándose de obligaciones no dinerarias, el cumplimiento específico se sujeta a las limitaciones siguientes:

(a) No procede cuando el cumplimiento sea imposible. Sin embargo, el acreedor puede exigir al deudor la cesión de las acciones y derechos que tuviere contra terceros;

(b) Aun siendo posible el cumplimiento específico, éste no procede cuando resultare extremadamente gravoso para el deudor, teniendo en cuenta que el acreedor puede satisfacer su interés con otro medio de tutela;

(c) No procede tampoco cuando su ejecución signifique una afectación a la dignidad de la persona.

Artículo 96. Reparación y sustitución en los cumplimientos imperfectos

(1) Tratándose de cumplimientos imperfectos, el cumplimiento específico comprende, con las mismas limitaciones del artículo anterior, la reparación o la corrección de la falta de conformidad o la sustitución.

(2) La sustitución requiere siempre el incumplimiento esencial.

Artículo 97. Reducción del precio

(1) En caso de cumplimiento imperfecto, el acreedor puede aceptarlo y reducir el precio en proporción a la diferencia entre el valor que la prestación ejecutada tenía al tiempo en que se realizó y el que habría tenido en ese mismo momento, si hubiere existido cumplimiento.

(2) La reducción del precio es incompatible con la indemnización del menor valor de la prestación.

(3) En todo caso, el acreedor puede demandar la indemnización de cualquier otro daño.

Artículo 98. Resolución por incumplimiento

(1) Cualquiera de las partes de un contrato puede resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento esencial.

(2) El incumplimiento recíproco no obsta a la resolución del contrato.

(3) La resolución puede ser judicial o por comunicación.

Artículo 99. **Resolución por comunicación**

La resolución opera mediante comunicación escrita a la otra parte, la que producirá efectos desde su recepción.

Artículo 100. **De los efectos de la resolución**

La resolución extingue los efectos del contrato. Así y todo, no afecta las cláusulas que las partes hayan previsto para la solución de controversias, las relativas al incumplimiento mismo o cualquier otra cláusula destinada a surtir efecto aun después de la resolución del contrato.

Artículo 101. **Efectos restitutorios**

(1) Resuelto el contrato, deberán restituirse las prestaciones ya ejecutadas, junto con los frutos percibidos, de manera simultánea o dentro del término que fijen las partes o, en su defecto, el juez.

(2) Las prestaciones ejecutadas que hayan sido útiles y equivalentes, no darán lugar a restitución. La utilidad se apreciará conforme a la finalidad del contrato.

(3) Si las prestaciones ejecutadas no fueron útiles, se estará a lo dispuesto en el numeral 1.º

(4) La restitución queda limitada al valor de la diferencia, si las prestaciones no son equivalentes.

Artículo 102. **Imposibilidad de restitución**

(1) Para el caso que no sea posible la restitución, habrá derecho al valor de la prestación fijado al momento de la imposibilidad.

(2) Las partes podrán optar entre lo dispuesto en el numeral anterior o exigir a la otra la cesión de los derechos o acciones que tuviere en contra de terceros.

Artículo 103. **Cláusulas resolutorias**

(1) Las partes podrán incorporar al contrato cláusulas que confieran al acreedor la facultad de resolverlo.

(2) Estas cláusulas no privan al acreedor de la posibilidad de optar por cualquiera de los otros medios de tutela.

Artículo 104. **Excepción de contrato no cumplido**

Art. 101. Cada parte puede negarse a ejecutar su prestación si la otra no ejecuta la suya, a menos que por la naturaleza del contrato o por acuerdo de las partes el cumplimiento de una deba anteceder al de la otra.

Artículo 105. **Suspensión anticipada del cumplimiento**

Una parte puede negarse a ejecutar su prestación cuando, antes de la fecha de cumplimiento, sea evidente que el deudor no podrá cumplir la suya. La suspensión cesa si el deudor cumple o da garantías suficientes para el cumplimiento.

Artículo 106. **Indemnización de daños**

(1) En todos los casos en que el incumplimiento cause daños, y siempre que no haya fuerza mayor el acreedor podrá pedir su indemnización.

(2) Son causa de exoneración las circunstancias que constituyen caso fortuito, sean sus efectos permanentes o temporales.

Artículo 107. **Daños indemnizables**

La indemnización de daños comprende el daño patrimonial y extrapatrimonial.

Artículo 108. **Intereses e indemnización de perjuicios**

El incumplimiento de una obligación dineraria obliga al deudor al pago de los intereses, sin perjuicio de la indemnización de otros daños.

Artículo 109. **De la previsibilidad del daño indemnizable**

(1) El deudor responderá de los daños previsibles al tiempo de celebración del contrato y que provengan del incumplimiento.

(2) En caso de dolo o culpa grave, el deudor responderá de todos los daños que sean consecuencia del incumplimiento.

Artículo 110. Contribución del acreedor a su daño

La indemnización queda sujeta a reducción si el acreedor, con su acción u omisión, contribuyó al incumplimiento.

Artículo 111. Mitigación de las pérdidas

(1) La indemnización queda sujeta a reducción si el acreedor omitió adoptar las medidas que, de acuerdo con la buena fe, eran razonables para mitigar las pérdidas. La reducción corresponderá a la cuantía en que hubiere podido mitigarse el daño.

(2) El acreedor, en todo caso, tendrá derecho a la indemnización de lo que haya invertido en la mitigación de las pérdidas.

Artículo 112. Resolución e indemnización de perjuicios

Si el acreedor opta por la resolución y celebra en términos razonables con un tercero un contrato de reemplazo sobre el mismo objeto, tiene derecho a la indemnización de la diferencia de precio entre ambos contratos, sin perjuicio de la indemnización de otros daños según las reglas precedentes.

SECCIÓN 4. PACTOS RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO

Artículo 113. Cláusula penal

Las partes pueden incorporar al contrato una cláusula penal, la cual libera al acreedor de la prueba del daño.

Artículo 114. Opción entre cláusula penal e indemnización

El acreedor no podrá escoger entre demandar la pena o la indemnización de los daños, salvo pacto en contrario.

Artículo 115. Cumplimiento específico y pena

El acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que se

haya estipulado la pena por el simple retardo, o que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación.

Artículo 116. **Modificación de la pena**

A petición de parte o de oficio, el juez podrá alterar el monto de la pena, cuando éste resulte manifiestamente excesivo o irrisorio.

Artículo 117. **Rebaja por cumplimiento parcial**

Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación.

Artículo 118. **Compatibilidad de la pena y los medios de tutela**

La pena será compatible con los medios de tutela establecidos para el incumplimiento.

Artículo 119. **De las arras**

(1) Cualquiera de las partes pueden, al tiempo del contrato, entregar una cosa para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.

(2) Mediante este pacto se estiman anticipadamente los perjuicios que se puedan derivar del incumplimiento y se libera al acreedor de la carga de probar el daño.

(3) El acreedor tendrá derecho a conservar las arras en caso de incumplimiento. Si quien incumple es quien las recibió, deberá restituirlas dobladas.

(4) En caso de cumplimiento, las arras se imputarán al precio si la naturaleza de la prestación lo permite y, en caso contrario, se restituirán.

(5) El acreedor no puede demandar al mismo tiempo las arras, la indemnización de los daños y la cláusula penal, sino cualquiera de las tres.

Artículo 120. Cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad

Pueden las partes incorporar al contrato cláusulas que limiten o excluyan su responsabilidad, con las siguientes excepciones:

- (a) Que se trate de un incumplimiento por dolo o culpa grave;
- (b) No puede exonerarse de responsabilidad por los daños derivados de la lesión a la persona del acreedor;
- (c) No puede excluirse o limitarse el derecho a reclamar la prestación, ni su valor y
- (d) No serán válidas las cláusulas que contraríen la buena fe, considerando para ello especialmente el precio y la naturaleza del objeto del contrato en que se incorporan.