

Principios UNIDROIT: una alternativa para los profesionales del derecho contractual.

Por: Gerardo Lozano Alarcón¹

Escuela Libre de Derecho

Resumen: El presente artículo contiene un breve estudio sobre derecho contractual a la luz de las disposiciones aplicables de la legislación mercantil mexicana y de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Principios). Sin pretender hacer una comparación exhaustiva entre ambos ordenamientos jurídicos, buscamos identificar diferencias y similitudes entre algunas de las figuras reguladas en los Principios que consideramos más relevantes.

Palabras Clave: contrato; derecho comparado; derecho mercantil; Principios UNIDROIT; interpretación.

Riassunto: Questo articolo contiene un breve studio in materia di diritto contrattuale alla luce delle disposizioni applicabili del diritto commerciale messicano e dei Principi

- 1 El Lic. Lozano es Profesor de Derecho Mercantil, Contratos Internacionales y Arbitraje, Miembro de la Junta de Posgrado y Coordinador de la Especialidad de Derecho Mercantil de la Escuela Libre de Derecho (ELD). Asimismo, es Profesor de Derecho Marítimo del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Además, tiene amplia experiencia en arbitraje internacional y ha sido abogado de parte o actuado como árbitro en más de 60 arbitrajes en una gama muy variada de sectores e industrias, administrados bajo las reglas de arbitraje de: CCI, CANACO, CAM, ICDR, LCIA, UNCITRAL, HKIAC, la *Society of Maritime Arbitrators* ("SMA") y CIADI, relacionadas con disputas de inversión en el marco del TLCAN. El presente artículo contó con la colaboración del Lic. Carlos E. Guerrero Alarcón, quien es Licenciado en derecho por el ITAM y, al momento de contribuir en el presente, realizó su LL.M. en Harvard Law School; el Lic. Guerrero se especializa en arbitraje internacional, derecho energético y construcción.

UNIDROIT in materia di contratti commerciali internazionali (Principi). Senza pretesa di effettuare un confronto esaustivo tra i due ordinamenti giuridici, con il presente contributo ci si propone di individuare le differenze e le analogie tra alcuni degli istituti disciplinati nei Principi ritenuti più rilevanti.

Parole Chiave: *contratto; diritto comparato; diritto commerciale; Principi UNIDROIT; interpretazione.*

Abstract: *This article contains a brief study on contract law in light of the applicable provisions of Mexican commercial law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Principles). Without intending to undertake an exhaustive comparison between both legal systems, we seek to identify differences and similarities between some of the institutions regulated in the Principles that we consider most relevant.*

Keywords: *contract; comparative law; commercial law; UNIDROIT Principles; interpretation.*

Sumario: *1.- Introducción; 1.1.- Los Principios de UNIDROIT; 1.2.- El derecho mercantil mexicano; 1.3.- Naturaleza de los Principios en el derecho mexicano. 2.- Disposiciones y figuras objeto del presente estudio; 2.1.- Disposiciones generales; 2.2.- Negociaciones de mala fe; 2.3.- Cláusulas de integración; 2.4.- Cláusulas sorpresivas; 2.5.- Remedios por incumplimiento; 2.6.- Excesiva desproporción; 2.7.- Intención de las partes en la interpretación contractual; 2.8.- Interpretación contra proferentem; 2.9.- Obligación de cooperación entre las partes; 2.10.- Obligación de emplear los mejores esfuerzos; 2.11.- Excesiva onerosidad (hardship). 3.- Conclusiones.*

1. Introducción:

En la práctica del derecho contractual mexicano que involucra a partes extranjeras, nos enfrentamos a la creciente “importación” de contratos y cláusulas utilizados en transacciones internacionales que, inevitablemente, introducen conceptos y figuras propias de otros sistemas jurídicos (generalmente del derecho estadounidense)². En consecuencia, los tribunales judiciales y arbitrales se enfrentan al reto de

2 Véase Arce Gargollo, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, 16ta. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015, p. 3.

aplicar estas figuras en diversas controversias, sin una regulación clara (o, a veces, inexistente) en el derecho nacional.

A la luz de la problemática descrita, consideramos que el uso de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Principios o Principios UNIDROIT)³ como complemento del derecho aplicable a los contratos internacionales, podría facilitar la resolución de las disputas que se presenten. Sin duda, el desconocimiento de los Principios desincentiva su uso en la práctica; sin embargo, confiamos en que la claridad de éstos y las ventajas que ofrecen facilitarán su adopción en los contratos internacionales.

En ese contexto, el presente artículo contiene un breve estudio sobre derecho contractual a la luz de las disposiciones aplicables de la legislación mercantil mexicana y de los Principios. Sin pretender hacer una comparación exhaustiva entre ambos ordenamientos jurídicos, buscamos identificar diferencias y similitudes entre algunas de las figuras reguladas en los Principios que consideramos más relevantes. A continuación, expondremos brevemente las principales características de los Principios, el derecho mercantil mexicano y la relación entre ambos.

1.1. Los principios de Unidroit:

Los Principios constituyen uno de los esfuerzos más importantes para uniformar el derecho aplicable a los contratos comerciales inter-

3 Elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), el cual es una Organización intergubernamental independiente con sede en Roma, cuyo objetivo es estudiar las necesidades y los métodos de modernización, armonización y coordinación del Derecho privado y, en particular, del Derecho mercantil. UNIDROIT, Overview disponible en: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/> (Consulta de 1 de abril de 2024); traducción propia.

nacionales⁴. En efecto, “[e]l objetivo de los Principios de UNIDROIT es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que vengán aplicados”⁵. Es decir, dichos Principios constituyen “un código general aplicable a todos los contratos mercantiles internacionales”⁶ o “una recopilación de normas legales, más o menos generales, para aplicarse en los contratos internacionales, cuando así lo convienen las partes”⁷.

Llama la atención que, a pesar de la similitud que los Principios tienen con los esfuerzos codificadores de las tradiciones francesa y alemana del llamado *civil law*, éstos constituyen más bien un “*un ‘restatement’ internacional de los principios generales del derecho de los contratos*”⁸. Al respecto, como señala la Dra. Perales Viscasillas, “*los Principios de UNIDROIT, por su forma de presentación, finalidad y contenido, recuerdan más a los Restaments of Contracts de los Estados Unidos (incluso al propio Uniform Commercial Code ‘UCC’) que a los códigos del sistema de civil law, excepto por lo que se refiere a su redacción*”, que es más similar a la de dichos códigos⁹.

Los Principios se componen por 211 artículos divididos en 11 Capítulos¹⁰; asimismo, los Principios incluyen un Preámbulo en el que “*se especifican [sus] propósitos*” y “*se delimita claramente su ámbito de apli-*

4 Perales Viscasillas, Pilar, *Derecho Comercial Internacional*, Bogotá, Editorial Temis, 2014 (Tomo I, Contratación Internacional), p. 237.

5 El texto hoy vigente de los Principios UNIDROIT, incluyendo el comentario a los mismos, está disponible en: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf> (Consulta de 1 de abril de 2024). *Idem.*, p. xxxi.

6 Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 241.

7 Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 57.

8 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. xxx.

9 Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 242.

10 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. viii.

cación”¹¹. Cabe señalar que, al igual que los *restatements* estadounidenses, los Principios se acompañan de “*un comentario que, si bien no es vinculante, es de gran ayuda para clarificar la intención de los redactores*”¹²; a lo largo del presente, constantemente haremos referencia a dichos comentarios.

Ahora bien, por lo que respecta a su presentación, “*los Principios de UNIDROIT tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado*” y “*los comentarios que acompañan cada disposición se abstienen sistemáticamente de hacer referencia a los derechos nacionales para explicar el origen y el motivo de la solución acogida*”¹³. En relación con su finalidad, como hemos señalado “[l]os Principios reflejan conceptos que se encuentran en numerosos sistemas jurídicos” y “*están destinados a ofrecer un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales*”¹⁴.

Por lo que se refiere a su contenido, como señalamos anteriormente, los Principios buscan “*establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que vengan aplicados*”¹⁵. En ese contexto, “*los Principios tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo el deber de las partes de actuar según la buena fe e imponiendo, en ciertos casos específicos, criterios de comportamiento razonable*”¹⁶.

11 Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 241.

12 *Ibidem*, p. 243; *cfr.* Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 57.

13 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. xxxi.

14 *Ibidem*, p. xxxi. Los Principios fueron inicialmente publicados en 1994 y han sido publicados en otras tres ediciones, publicadas en 2004, 2010 y 2016, respectivamente. *Ibidem*, pp. xxiv, xvi y vii.

15 *Ibidem*, p. xxxi.

16 *Ibidem*, p. xxxi.

El Preámbulo de los Principios establece su ámbito de aplicación¹⁷. Específicamente, en su primer párrafo, el Preámbulo establece que dichos Principios “*establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales*”. Al respecto, el comentario aclara lo siguiente:

- a) Por un lado, el concepto de “internacionalidad” de los contratos “*debe ser interpretado en el sentido más amplio posible*”, para que sólo queden excluidos los contratos que “*carezcan de todo elemento de internacionalidad*”¹⁸; sin embargo, los particulares pueden también “*aplicarlos a contratos estrictamente internos o nacionales*”¹⁹.
- b) Por otro lado, la restricción del ámbito de aplicación de los Principios a los contratos “mercantiles” busca excluir las llamadas “*operaciones de consumo*”, mismas que suelen estar reguladas por normas especiales, usualmente imperativas²⁰.

Ahora bien, el Preámbulo de los Principios prevé los supuestos en los que estos resultan aplicables:

- a) En primer lugar, los Principios *deberán* aplicarse “*cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos*”. Las partes pueden prever los Principios como el único derecho aplicable, o bien junto con un derecho nacional que regule aspectos que no son cubiertos por los primeros²¹.

17 Véase Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 57; y Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 246.

18 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 2.

19 *Ibidem*, p. 3.

20 *Ibidem*, p. 2.; *cf.*: Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 58. Para un análisis de las disposiciones legales en materia de protección al consumidor en México, véase Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, pp. 93 *et. seq.*

21 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 3. Respecto al segundo supuesto, el comentario aconseja “*combinar esta cláusula de derecho aplicable con un acuerdo de arbitraje*”. *Ibidem*, p. 4.

- b) En segundo lugar, los Principios *pueden* aplicarse cuando las partes “*hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la ‘lex mercatoria’ o expresiones semejantes*”, o cuando “*no ha[ya]n escogido el derecho aplicable al contrato*”²².
- c) En tercer lugar, los Principios *pueden* ser utilizados para interpretar o complementar tanto “*instrumentos internacionales de derecho uniforme*”, como el “*derecho nacional*”²³.
- d) Por último, los Principios *pueden* servir como “*modelo para los legisladores nacionales e internacionales*”²⁴.

Adicionalmente, los Principios pueden “*ser utilizados como una guía para redactar contratos*”, ya que su lenguaje neutral y su disponibilidad en varios idiomas podría facilitar la comprensión de las cláusulas de dicho contrato por todas las partes involucradas²⁵.

1.2. El Derecho Mercantil Mexicano:

En México, el derecho mercantil regula los “actos de comercio”²⁶. Dichos actos “*pueden hacerse por una persona que no sea comerciante y el derecho lo regula sin consideración a la persona de su autor*”²⁷. Asimismo,

22 Respecto a la selección de la *lex mercatoria* como derecho aplicable a un contrato, debido a su “*extrema vaguedad*”, para precisar su contenido el comentario sugiere “*recurrir a un conjunto de normas sistemáticas y bien definidas como las que componen los Principios*”. *Ibidem*, pp. 4-5.

23 *Ibidem*, p. 6.

24 Al respecto, los Principios podrían resultar útiles para países que busquen modernizar su legislación contractual o ajustarla a los estándares internacionales vigentes. Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, pp. 6-7.

25 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 7.

26 Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, 16ta. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2019, p. 24.

27 *Ibidem*, p. 25.

se ha sostenido que la “*mercantilidad*” de un acto se determina en función de la existencia de un sujeto empresario, de que la cosa-objeto del contrato sea de naturaleza mercantil (como, por ejemplo, un título de crédito) o del fin de lucro que anima a la operación²⁸.

En ese contexto, el derecho mercantil puede conceptualizarse como “*el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que se dan en el comercio, esto es, en la actividad de producción y distribución o circulación de bienes*”, sean o no realizadas exclusivamente por comerciantes²⁹. El derecho mercantil comprende materias tan diversas como el derecho marítimo y aeronáutico, el contrato de seguro, la actividad bancaria y financiera, las sociedades mercantiles y muchas otras³⁰.

En relación con las fuentes del derecho mercantil en México, la doctrina señala como fuentes formales a las leyes y a los usos mercantiles. Aunque existe un debate en torno al reconocimiento de la jurisprudencia como tal, ésta constituye un “*instrumento necesario excelente para el conocimiento del derecho*” ya que en ella se “*interpreta y aplica el derecho vigente*”³¹. A continuación, analizaremos brevemente cada una de ellas:

- a) Debido a nuestra tradición civilista, la doctrina reconoce que “[l]a ley es la fuente formal por excelencia”³². En México, la legislación en materia comercial le compete al Congreso de la Unión, por lo que es de carácter federal³³. En ese sentido, la prin-

28 Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 34.

29 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, pp. 26 y 34.

30 Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 1.

31 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 35.

32 *Ibidem*, p. 36. En contraste con el sistema del *common law* anglosajón, en el que los precedentes dictados por los jueces constituyen la principal fuente del derecho.

33 Así se deriva del artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (Consulta de 8 de abril de 2024).

cial fuente del derecho en México es el Código de Comercio (CCom)³⁴, mismo que se complementa por diversas leyes³⁵.

- b) Conforme al artículo 1º del CCom, “[1]os actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables”³⁶; el artículo 75 de dicho Código establece una lista no exhaustiva de conductas que “[1]a ley reputa actos de comercio”³⁷. Asimismo, en su artículo 4º, el CCom ubica dentro del ámbito de aplicación del derecho mercantil “a cualquier persona, por la sola ejecución de operaciones de comercio”³⁸. Cabe señalar que, en el derecho mercantil mexicano, resulta aplicable supletoriamente el derecho civil³⁹.
- c) A los usos mercantiles “se les considera de modo general, como fuente supletoria del Derecho Mercantil, ya que sirven como fuente

34 Mismo que fue adoptado por México en 1889 y que, por lo mismo, es el código más antiguo todavía vigente, pero que ha sido reformado en 56 ocasiones. Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 2. Código de Comercio [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom.htm> (Consulta de 8 de abril de 2024).

35 Como la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) o la Ley de Concursos Mercantiles (LCM), entre muchas otras. Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 36; Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 2.

36 Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

37 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 31. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

38 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 31, 2019. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

39 Así lo establecen los artículos 2º, 81 y 1054 del CCom. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34. Véase Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 27. Como se verá a lo largo del presente estudio, las disposiciones civiles en materia de derecho de obligaciones (y su interpretación por los jueces) juega(n) un papel crucial en la práctica del derecho mercantil en México. Véase Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 39.

*subsidiaria de las leyes mercantiles, toda vez que suplen el silencio de la ley y de los contratos*⁴⁰. En ese contexto, la “*práctica uniforme y de duración continuada*” les da un carácter legalmente vinculante, aunque no pueden ir en contra de las leyes o principios de orden público aplicables⁴¹.

- (a) Por último, la jurisprudencia es “*el resultado de la interpretación de la ley al dictar los jueces sus resoluciones*”⁴². En México, ésta adquiere un carácter vinculante para los jueces de una jerarquía inferior a aquellos que la dicten “*por precedentes obligatorios, por reiteración y por contradicción*”⁴³. La jurisprudencia juega un papel crucial en el derecho mexicano, ya que ésta permite que el derecho se actualice ante el dinamismo de la actividad comercial, y la aclaración o reconocimiento de ciertas figuras del derecho en la práctica judicial mexicana.

En el derecho mexicano, por regla general, los contratos se rigen por el derecho civil que le es aplicable, mismo que es de carácter local; en ese contexto, “[I]as consecuencias de calificar a un contrato de mercantil, y no de civil, traerá como principales efectos: la aplicación del derecho sus-

40 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 31.

41 *Ibidem*, p. 38.

42 *Ibidem*, p. 39.

43 Art. 215 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (Consulta de 8 de abril de 2024). Resulta relevante que, desde la introducción de los precedentes obligatorios con la reforma la Ley de Amparo del 7 de junio de 2021, “*el tribunal obligado a observar el precedente debe[rá] analizar si la ratio decidendi aplica en cada caso concreto*”. Tesis con registro digital 2024187, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

*tantivo mercantil y las normas adjetivas, especialmente, las vías procesales en caso de litigio*⁴⁴.

1.3. Naturaleza de los Principios en el Derecho Mexicano:

En relación con la naturaleza de los Principios en el derecho mexicano, Arce Gargollo (citando a Abascal Zamora) señala que un juez o árbitro, al evaluar los Principios a la luz de una cláusula contractual, los podría considerar (i) “*un código de normas legales aplicables al contrato*” o (ii) “*un clausulado que se incorporó, por referencia, al contrato*”⁴⁵.

En ese contexto, ya que los Principios son principalmente un instrumento de *soft law*, es decir, “*una compilación normativa a la que las partes pueden o no acogerse voluntariamente*”, el autor en cita sostiene que “*su naturaleza tiene más bien carácter contractual*”⁴⁶. Por lo anterior, señala dicho autor, “[l]os Principios deben ser considerados, en su aplicación judicial o arbitral, como cláusulas de un contrato, es decir, formando parte del acuerdo (sic)”⁴⁷. El autor busca fundamentar dicha postura en que “*los Principios de UNIDROIT no derivan de una Convención internacional y, por tanto, no son Derecho vigente para México u otros países; ni estamos en presencia de una ley modelo*”⁴⁸.

Por nuestra parte, respetuosamente diferimos con dicha postura: consideramos que los Principios UNIDROIT han logrado no sólo enunciar “*un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales*”⁴⁹, sino que efectivamente constituyen un cuerpo normativo que puede ser considerado

44 Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 34.

45 *Ibidem*, p. 59.

46 *Idem*.

47 *Idem*.

48 *Idem*.

49 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. xxxi.

por un tribunal arbitral “como un código de normas legales aplicables al contrato” y no meramente como “un clausulado que se incorporó, por referencia, al contrato”⁵⁰.

En ese contexto, coincidimos con el comentario de los Principios en el sentido de que “las partes quedan en libertad para elegir los Principios como el derecho aplicable conforme al cual los árbitros deben resolver las controversias” y, por lo tanto, “los Principios se aplicarán con exclusión a cualquier otra legislación nacional, con excepción de las normas nacionales de carácter imperativo que sean aplicables al contrato”⁵¹.

2. Disposiciones y figuras objeto del presente estudio:

Ya que hemos señalado brevemente las principales características de los Principios, el derecho mercantil mexicano y la relación entre ambos, a continuación, analizaremos algunas diferencias y similitudes entre algunas de las figuras reguladas en ambos ordenamientos; insistimos en que el presente estudio no pretende ser en manera alguna un análisis comparativo exhaustivo entre la regulación de las diversas figuras previstas en los Principios y el derecho mexicano, sino que buscamos meramente exponer algunos ejemplos que consideramos de especial interés en la práctica de los abogados mexicanos.

2.1. Disposiciones generales:

En el Capítulo 1 de los Principios, se enuncian los estándares rectores de sus disposiciones y, por ende, de los contratos a los que le sean apli-

50 Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, p. 59.

51 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 4. Dicho cuerpo normativo internacional se ve reflejado en la “casuística y bibliografía de la base de datos UNILEX”. UNIDROIT, UNILEX, disponible en: <https://www.unilex.info/instrument/principles> (Consulta de 1 de abril de 2024).

cables. En México, los principios rectores de los contratos mercantiles están previstos en las diversas leyes aplicables, como el CCom y el Código Civil Federal (CCF)⁵², y su interpretación y aplicación por los jueces conforme a la jurisprudencia existente.

Por un lado, el principal objetivo del Capítulo 1 de los Principios es la de aplicarse al resto de los capítulos de dicho cuerpo normativo⁵³; en ese contexto, “[l]as disposiciones generales tienen como objeto reconocer una serie de principios generales comunes, ampliamente reconocidos en la contratación internacional”⁵⁴. Por considerarlos de especial interés para nuestros lectores, limitaremos nuestro análisis a los artículos 1.2, 1.4, 1.6, 1.7, 1.8 y 1.9⁵⁵:

Por otro lado, en el derecho mercantil mexicano (al cual, como señalamos, le resulta aplicable el derecho civil de manera supletoria), los principios generales⁵⁶ de los contratos reconocidos por la doctrina y

52 Código Civil Federal [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf> (Consulta de 8 de abril de 2024).

53 Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 289.

54 *Ibidem*, p. 290.

55 Sin embargo, por su relevancia, señalamos el contenido de algunas otras disposiciones del Capítulo 1 de los Principios UNIDROIT: (i) artículo 1.1, conforme al cual “[l]as partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido”; (ii) artículo 1.3, en el que se prevé que “[t]odo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes” y que “[s]ólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios”; (iii) artículo 1.5, el cual establece que “[l]as partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente”.

56 El artículo 14° de la CPEUM, en su cuarto párrafo, prevé que “[e]n los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”, lo cual se ve reflejado en el artículo 19 del CCF. Véase Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21ra. ed., Ciudad de México,

la práctica judicial son los siguientes: (a) autonomía de la voluntad⁵⁷; (b) obligatoriedad⁵⁸; (c) intangibilidad⁵⁹; (d) relatividad⁶⁰; (e) oponibilidad⁶¹; y (f) buena fe⁶². Cabe señalar que dichos principios se encuentran regulados en diversos cuerpos normativos; asimismo, en el caso de los contratos mercantiles, se deben tener en cuenta las particularidades de dicha materia⁶³.

A. Libertad de forma:

Por un lado, el artículo 1.2 de los Principios dispone que “[n]ada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o

Editorial Porrúa, 2016, pp. 60-62. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *op. cit.* nota 33.

57 Véase artículos 6º y 7º del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase también Rico Álvarez, Fausto *et al*, *Tratado teórico-práctico de derecho de obligaciones*, 2da. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2020, p. 250; Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, pp. 122-123.

58 Véase artículo 1796 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase también Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 256; y Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, p. 277.

59 Véase artículo 1797 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, pp. 256 y 260.

60 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 262; y Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ta. ed., Ciudad de México, Oxford University Press, 2010, p. 167.

61 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 264; Bejarano Sánchez, *op. cit.* nota 60, p. 177.

62 Véase artículos 1796 y 1815 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase también, Bejarano Sánchez, *op. cit.* nota 60, pp. 172-173; Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, p. 277.

63 Entre las que destacan: (i) el carácter eminentemente especulativo de las operaciones, (ii) la prohibición de términos de gracia y cortesía, (iii) las reglas especiales en el cómputo de los términos y plazos, (iv) las particularidades respecto al cumplimiento de las obligaciones, (v) las reglas sobre el interés, la solidaridad y la prescripción, y (vi) el régimen procesal especial al que están sujetas las obligaciones mercantiles. Véase Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, pp. 12-29. Véase también Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, pp. 152-164.

acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular”; asimismo, se prevé que “[e]l contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos”.

Es decir, el perfeccionamiento, modificación y resolución del contrato, así como las declaraciones y otros actos “*no requiere[n] el cumplimiento de ningún requisito de forma*”⁶⁴. Además, los diversos medios de prueba se sitúan “*en un mismo pie de igualdad, a diferencia de lo que ocurre en algunas legislaciones nacionales, en las que las pruebas de los testigos se admiten de forma restringida*”⁶⁵. Sin embargo, dicho principio puede ser limitado “*en virtud del derecho aplicable*” o por acuerdo de las partes, en cuyo caso éstas pueden “*acordar la necesidad de observar una forma específica*” para *inter alia* el perfeccionamiento, modificación o resolución del contrato⁶⁶.

Por otro lado, en el derecho mercantil mexicano, por regla general también impera la libertad de forma, como lo señalan claramente el artículo 78 del CCom⁶⁷, y las disposiciones aplicables en materia de contratación electrónica⁶⁸. En ese tenor, “*el principio de libertad de forma subsiste en una gran cantidad de operaciones mercantiles*”⁶⁹. Si no existe una disposición legal expresa conforme a la cual un contrato deba ser celebrado, modificado o extinto de acuerdo con una forma específica,

64 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, pp. 9-10, *op. cit.* nota 5; *cf.* Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 292.

65 Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 292.

66 *Ibidem*, p. 10, *op. cit.* nota 5; *cf.* Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 293.

67 El cual dispone que “[e]n las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

68 Véase Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, pp. 38 *et. seq.*

69 *Ibidem*, pp. 38.

“cualquier forma puede ser admitida”⁷⁰. Además, el derecho mexicano también permite a las partes pactar “*formalidades convencionales*”⁷¹.

Lo anterior, a primera vista, confirma que el derecho mercantil mexicano adopta y regula el principio de libertad de forma de manera similar a los Principios. Sin embargo, el artículo 79 del CCom exceptúa de dicha regla los contratos que “*deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia*” ya sea por disposición de las leyes mexicanas o extranjeras. En ambos casos, “*los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio*”; asimismo, existen diversos casos en los que las propias leyes mercantiles prevén una forma específica para ciertos contratos⁷².

70 Art. 11 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, pp. 219 y 222. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Tesis con registro digital 270245 y 270376, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

71 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 227.

72 Por ejemplo: (i) conforme al artículo 247 del CCom, el contrato de comisión “*cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya*” y, conforme a la SCJN “*cualquier modificación también debe constar por escrito*”; (ii) el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro (LCS) prevé que, “[p]ara fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se harán constar por escrito”; y (iii) el artículo 254 de la LGSM establece que “[e]l contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro”. Arce Gargollo, *op. cit.* nota 2, pp. 36-37. Véase Tesis con registro digital 240537, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). Código de Comercio, *op. cit.* nota 34. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSM.pdf> (Consulta de 16 de abril de 2024). Ley sobre el

En ese sentido, en México, cuando la ley exija una formalidad para un contrato, “[1]a voluntad de las partes, pues, debe manifestarse de una determinada manera, para que produzca los efectos que el derecho le atribuye”⁷³. Por su parte, los Principios ni siquiera prevén la forma de los contratos en el Capítulo 3, que regula su validez, sino que sólo regulan los casos en que las partes acuerden sujetar su contrato a una forma en particular⁷⁴.

B. Normas de carácter imperativo:

El artículo 1.4 establece que “[e]stos Principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado”⁷⁵. Bajo los Principios, el concepto de “normas de carácter imperativo” debe interpretarse ampliamente, incluyendo “disposiciones legislativas específicas” y “los principios generales de orden público”⁷⁶. Asimismo, ante la diversidad de criterios sobre las normas aplicables a cada caso particular, “este artículo se abstiene deliberadamente de establecer qué normas deben aplicarse y remite en cambio a las normas del derecho internacional privado para resolver cada caso en particular”⁷⁷.

Contrato de Seguro [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf> (Consulta de 16 de abril de 2024).

73 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 161.

74 Véase artículos 2.1.13 y 2.1.18 de los Principios.

75 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 12. *Cfr.* Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 295.

76 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 13.

77 *Idem.*

En México, el orden público, sirve *inter alia* como límite a la autonomía de la voluntad y elemento de validez de los actos jurídicos⁷⁸. Conforme a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el orden público busca proteger “*las instituciones jurídicas del Estado, de los principios, normas e instituciones que lo conforman*” y es violado cuando “*se atenta directamente contra los principios o instituciones jurídicas fundamentales*”⁷⁹. En palabras de un Tribunal Colegiado, el orden público es “*la expresión de un valor, aplicado en casos concretos, determinando una mayor intervención o límite a derechos y libertades individuales o particulares en razón de proteger intereses de carácter colectivo*”⁸⁰.

A causa de la falta de una definición expresa de orden público en la ley, éste debe actualizarse en cada caso concreto y acorde al marco normativo, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración o estudio del mismo⁸¹; no obstante, cuando el legislador mexicano ha considerado que una ley es de orden público, así lo ha establecido expresamente⁸².

78 Xopa, José Roldán, *Derecho administrativo*, Ciudad de México, Oxford University Press, 2016, p. 296.

79 Tesis con registro digital 2014011, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

80 Tesis con registro digital 2024639, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

81 Tesis con registro digital 2024639, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). Véase Rico Álvarez, Fausto *et al*, *Introducción al estudio del derecho civil y personas*, 4ta. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2014, p. 137.

82 Véase artículo 1º de Ley de la Industria Eléctrica, artículo 1º de la Ley Federal de Competencia Económica y el artículo 1º de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Ahora bien, a la luz del artículo 1.4 de los Principios, nos centraremos en el orden público como limitación a la autonomía de la voluntad⁸³. En ese sentido, los artículos 8º, 1795, 1830 y 2225 del CCF resultan de especial relevancia⁸⁴. El derecho mexicano permite a los particulares pactar obligaciones contractuales, siempre que no afecten el orden público o los derechos de terceros⁸⁵.

En ese sentido, “[l]as normas jurídicas que protegen el orden público son rígidas frente a la voluntad de los particulares, por lo que éstos deberán cumplirlas en los términos ordenados sin que haya lugar a pacto en contrario”⁸⁶. En caso de que un acto jurídico sea contrario al orden público, éste estará afectado de nulidad absoluta⁸⁷. En virtud de lo an-

83 Xopa, *op. cit.* nota 78, p. 296.

84 El artículo 8º del CCF prevé que “[l]os actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”. Por su parte, el artículo 1795 establece que “[e]l contrato puede ser invalidado: [...] Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito”. El artículo 1830 prevé que “[e]s ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. Por último, el artículo 2225 establece que “[l]a ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52.

85 Véase Arts. 6º y 7º del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Rico Álvarez, *op. cit.* nota 81, p. 134.

86 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 81, p. 135.

87 *Vid.* artículos 6º, 7º, 8º, 1795, fracción III, 2225 y 2226 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. *Cfr.* Exposición de motivos del Proyecto de Código Civil para el Distrito y los Territorios Federales, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 12 de abril de 1928, p. 23, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv> (Consulta de 8 de abril de 2024). Contradicción de Tesis 379/2010, entre los criterios sustentados por el Noveño Tribunal Colegiado y el Séptimo Tribunal Colegiado ambos en Materia Civil del Primer Circuito, p. 20. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121956> (Consulta de 8 de abril de 2024). Tesis con registro digital 161036 y 228764, disponi-

terior, un contrato o sus cláusulas pueden ser declarados nulos sólo en caso de que éstos sean contrarios al orden público. Para ello, debe existir una disposición específica que se considere de orden público y que sea violada por el acuerdo de las partes⁸⁸.

C. Interpretación e integración de los Principios:

Los Principios, en su artículo 1.6, establecen que en su interpretación “se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación” y que “[l]as 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”. Se debe tener presente que las reglas de interpretación de los Principios no son las mismas que las reglas para la interpretación de los contratos⁸⁹.

Conforme al artículo 1.6 de los Principios, en su interpretación se deben tener en cuenta “su carácter internacional”, “sus propósitos” y “la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación”: (i) el primer re-

bles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

88 En ese sentido, los Tribunales Colegiados han sostenido que, para que se considere que el orden público fue violado, es necesaria una “*contravención directa e ineludible [...] a la disposición de orden público*”. Tesis con registro digital 228764, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). Diversos académicos comparten dicha postura. Véase Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 21ra. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015, p. 295; y Pasapera Mora, Alfonso, *Obligaciones*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2022, pp. 234-235.

89 Las cuales, como veremos, se encuentran previstas en el Capítulo 4 de los Principios. Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 17.

quisito implica que estos “*deben ser interpretados de manera autónoma*” y no “*bajo el ordenamiento jurídico de un país determinado*”⁹⁰; (ii) conforme al segundo, “[l]a finalidad de cada disposición puede desentrañarse acudiendo tanto al sentido de su texto como a los comentarios que los acompañan”⁹¹; y (iii) el tercer requisito “*implica que cuando surja una laguna, debe buscarse la solución, siempre que esto sea posible, dentro del conjunto de normas de los Principios, antes que recurrir a la legislación nacional*”⁹².

D. Buena fe y lealtad negocial:

El artículo 1.7 de los Principios prevé el deber de “[l]as partes [de] actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”; mismo que “[l]as partes no pueden excluir ni limitar...”. En diversas disposiciones de los Principios se hace referencia al principio de buena fe y lealtad en los negocios⁹³; como veremos, esta disposición se complementa, por ejemplo, con el artículo 2.1.15. En ese contexto, “*la buena fe y la lealtad negocial es considerada como una de las ideas fundamentales en las que se basan los Principios*”; por lo cual incluso en ausencia de una disposición expresa, las partes deben conducirse de acuerdo con dichos principios, desde la propia formación del contrato⁹⁴.

90 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 17.

91 *Idem.*

92 *Ibidem*, p. 18. Para ello, el comentario sugiere el siguiente orden para ello, se debe recurrir a la interpretación analógica o a las “*ideas que inspiran a los Principios*”; esto es, aquellos principios generales potencialmente aplicables a varios supuestos de hecho”. *Ibidem*, p. 19.

93 *Idem.*

94 *Ibidem*, pp. 19-21. En ese contexto, señala Perales Viscasillas, “[e]ste principio de buena fe [...] se aplica durante toda la fase de vida del contrato”, es decir, “*durante las negociaciones previas anteriores a la oferta, durante la fase de formación estrictamente hablando [...], y durante la fase de ejecución contractual*” Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 307.

El deber de “*conducirse de buena fe y con lealtad negocial en el comercio internacional*” implica que estos dos conceptos no se aplican conforme a los parámetros propios de cada sistema jurídico nacional⁹⁵. En ese sentido, los parámetros de derecho interno deben ser considerados únicamente “*cuando se demuestre que han sido generalmente aceptados por los diversos sistemas jurídicos*”⁹⁶. Es decir, dichos principios deben ser interpretados “*a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional*”⁹⁷. Además, el deber en cuestión es tan relevante que “*las partes no pueden excluirlo o limitarlo*”⁹⁸; sin embargo, éstas pueden pactar “*parámetros de comportamiento más rígidos*”⁹⁹.

En México, conforme al principio de buena fe, “*el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones*”¹⁰⁰; además, éste prohíbe que se cometan abusos con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas, protegiendo a las partes contra exigencias que contravengan al derecho y la equidad¹⁰¹. Dicho principio se encuentra regulado en el artículo 1796 del CCF¹⁰²; por lo cual, los jueces y árbitros “*deben atender a la buena fe cuando examinen el contenido, cumplimiento y ejecución de los contratos,*

95 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 21.

96 *Ibidem*, pp. 21-22.

97 *Ibidem*, p. 22.

98 *Ibidem*, p. 23.

99 *Idem*.

100 Tesis con registro digital 240108 y 220106, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

101 Véase artículos 1796 y 1815 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase también, Bejarano Sánchez, *op. cit.* nota 60, pp. 172-173; Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, p. 277.

102 Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase Tesis con registro digital 359130, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

*tanto civiles como mercantiles*¹⁰³. Asimismo, la buena fe “*tiene la función de colmar las inevitables lagunas del sistema legal*”¹⁰⁴.

Los tribunales mexicanos han sostenido que “*todo actuar contrario a la buena fe que exista en materia contractual, se traduce en un hecho ilícito civil*”¹⁰⁵. Tanto el derecho mexicano como los Principios consideran que la buena fe constituye un principio fundamental del derecho¹⁰⁶. En consecuencia, ambos ordenamientos coinciden en que tal principio no admite pacto en contrario¹⁰⁷, y que ésta aplica incluso en ausencia de una disposición legal¹⁰⁸.

103 Tesis con registro digital 2002130, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

104 Tesis con registro digital 2004284, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

105 Tesis con registro digital 2004354, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

106 Tesis con registro digital 2008952, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). *Cfr.* Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 19.

107 Tesis con registro digital 2004354, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). *Cfr.* Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 23.

108 Tesis con registro digital 2004284, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). *Cfr.* Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 19.

E. Venire contra factum proprium:

En su artículo 1.8, los Principios disponen que “[u]na parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja”. Este artículo obliga a las partes a no causar “un detrimento o desventaja a la otra parte actuando de manera contradictoria con el entendimiento de las partes respecto de su relación contractual, sobre la base del cual la otra parte haya actuado razonablemente confiando en dicho entendimiento”¹⁰⁹. En ese sentido, la obligación en cuestión puede causar la “pérdida, suspensión o modificación de derechos” más allá del acuerdo de las partes¹¹⁰.

Considerando que existen diversas maneras por las que una parte puede generar en su contraparte cierto entendimiento respecto al contrato¹¹¹, tal entendimiento “no se limita a alguna cuestión en particular, siempre y cuando se refiera de alguna manera a la relación contractual mantenida por las partes”¹¹²; es decir, éste puede referirse a otras cuestiones, como “una cuestión de intención o al modo en que una u otra parte puede o debe comportarse”¹¹³. No obstante, el entendimiento deber ser tal que la otra parte “haya podido razonablemente confiar en él”, dependiendo del caso¹¹⁴.

Por su parte, la jurisprudencia de los tribunales mexicanos, aunque no se encuentre regulada de manera expresa en la ley, ha sostenido que la “doctrina de los actos propios” resulta aplicable en México. En este sentido, dicha doctrina “se basa en la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura al invocar hechos que contraríen sus propias afir-

109 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 23.

110 *Idem.*

111 *Ibidem*, p. 24.

112 *Idem.*

113 *Idem.*

114 *Idem.*

*maciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior y encuentra su fundamento en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe...*¹¹⁵.

La jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones para que la doctrina en cuestión resulte aplicable: (i) *“una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz”*; (ii) *“el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción, atentatoria de la buena fe, existente entre ambas conductas”*; y (iii) *“la identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas”*¹¹⁶. La doctrina de los actos propios resulta *“útil para apreciar tanto el contenido de los contratos como su ejecución a fin de resolver, de la mejor forma, los asuntos en que esté involucrada esa temática”*¹¹⁷.

Aunque los criterios jurisprudenciales mexicanos han adoptado una regulación más específica que la prevista en los Principios, resulta indudable que ambos cuerpos normativos adoptaron el principio *venire contra factum proprium*, y el mismo aplica a las relaciones contractuales de manera similar.

F. Usos y prácticas:

El último artículo del Capítulo 1 de los Principios que resulta de nuestro interés, es el 1.9, conforme al cual, por un lado, “[1]as partes es-

115 Tesis con registro digital 2008952 y 2025187, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

116 Tesis con registro digital 2025187, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

117 Tesis con registro digital 2002130, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

tán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas” y, por otro lado, “[l]as partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable”.

Ahora bien, las prácticas establecidas entre las partes, vinculadas por un contrato en particular, “son automáticamente obligatorias, a menos que las partes hayan excluido expresamente su aplicación”¹¹⁸; lo cual dependerá de las circunstancias del caso¹¹⁹. Asimismo, bajo los Principios, las partes pueden sujetar su contrato a cualquier uso, aunque este último corresponda a otra industria o a un distinto tipo de contrato¹²⁰.

El artículo en cuestión prevé criterios “para identificar los usos aplicables” a falta de acuerdo de las partes¹²¹. Tanto los usos nacionales como internacionales deben ser “ampliamente conocidos y regularmente observados [...] por las partes en el tráfico mercantil de que se trate” para resultar aplicables¹²². Además, el que los usos correspondan al “tráfico internacional” busca evitar que los usos limitados a cierta jurisdicción sean invocados en contra de partes extranjeras¹²³. Los acuerdos de las

118 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 27.

119 Por ejemplo, “el comportamiento fundado en una sola operación previa no podría ser considerada, normalmente, suficiente”. Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 27.

120 *Ibidem*, p. 28.

121 *Idem*.

122 *Idem*.

123 *Idem*, p. 28. A la luz de lo anterior, “[s]ólo excepcionalmente puede un uso de origen meramente local o nacional ser aplicado sin que las partes hayan hecho una referencia al mismo”. Asimismo, otra excepción se presenta cuando un comerciante “ha celebrado un cierto número de contratos del mismo tipo en un país extranjero y por lo tanto debería estar obligado por los usos establecidos en ese país para dichos contratos”. *Ibidem*, pp. 28-29.

partes y los usos aplicables “*prevalecen sobre disposiciones incompatibles de los Principios*”¹²⁴. No obstante, los usos no serán vinculantes cuando su aplicación no resulta razonable, según las circunstancias del caso¹²⁵.

Como hemos señalado antes, los usos mercantiles son considerados fuentes supletorias del derecho mercantil mexicano, y juegan un papel subsidiario al suplir las leyes y contratos¹²⁶; aunque no deben ser contrarios a las leyes o principios de orden público¹²⁷. El derecho mercantil dota a los usos de un carácter vinculante para ser aplicados a falta de disposición expresa de un contrato y, en contraste con la costumbre, “*el uso aplica cuando una ley remite a su observancia*”¹²⁸.

En ese sentido, los tribunales mexicanos han reconocido que los usos y términos comerciales internacionales sirven para interpretar la intención de las partes en un contrato, cuando resulta aplicable la Con-

124 La razón de lo anterior es que, según el comentario, “*el curso de las negociaciones y los usos obligan a las partes como si fueran cláusulas implícitas del contrato [...] con la única excepción de las disposiciones que han sido específicamente identificadas como de carácter imperativo*” Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 30. *Cfr.* Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 308.

125 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 29. Ello, a criterio de Perales Viscasillas, representa un acierto por parte de los Principios, en contraste por ejemplo con la CISG. Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 307.

126 Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, p. 31.

127 *Ibidem*, p. 38.

128 Como ejemplos, se pueden señalar las disposiciones en materia remuneración en los contratos de comisión mercantil (art. 304 del CCom) o depósito (art. 333 del CCom), la referencia a los “*usos bancarios y mercantiles*” como derecho supletorio en las operaciones de crédito (art. 2 de la LGTOC) o en el caso del arbitraje, en cuyo caso el tribunal arbitral al decidir un caso “*tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso*” (art. 1445 del CCom) Vázquez del Mercado, *op. cit.* nota 26, pp. 39-40. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito [texto vigente]. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf (Consulta de 8 de abril de 2024).

vención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, por sus siglas en inglés)¹²⁹. En los términos de la CISG (cuya regulación de los usos mercantiles es casi idéntica a la de los Principios), “*cualquier controversia que se suscite puede sustentarse en esos términos comerciales internacionales y su empleo por las partes por tener conocimiento de él o porque deben tener conocimiento del mismo*”¹³⁰.

Asimismo, los tribunales han sostenido que, al a interpretar las ambigüedades de los contratos, “*cabe la posibilidad de invocar la costumbre y las prácticas mercantiles*”¹³¹. Consideramos que los Principios otorgan un mayor peso a los usos mercantiles, al grado en el que pueden llegar a prevalecer sobre la aplicación de los propios Principios¹³². En contraste, en México, aunque se reconoce su aplicabilidad cuando la ley remite a su observancia, por regla general los usos mercantiles son considerados como meras fuentes supletorias del derecho mercantil, con un papel subsidiario al suplir las leyes y contratos.

129 Tesis con registro digital 164196, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

130 Tesis con registro digital 164196, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). Respecto a las similitudes entre los Principios y la CISG, Véase, Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 307.

131 Tesis con registro digital 165365, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

132 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 30. Cfr. Perales Viscasillas, *op. cit.* nota 4, p. 308.

2.2. Negociaciones de mala fe:

El artículo 2.1.15 de los Principios establece que “[l]as partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo”; sin embargo, “la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte”. Por último, el artículo aclara que “[e]n particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo”.

El derecho a negociar libremente “no es ilimitado, pues no debe contravenir al principio de la buena fe y lealtad comercial establecido en el Artículo 1.7”¹³³. Por regla general, la parte que incurra en negociaciones de mala fe será responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte¹³⁴; sin embargo, en caso de que las partes hayan pactado el deber de negociar de buena fe, éstas “podrán disponer de todos los recursos legales respecto al incumplimiento contractual”, incluyendo el derecho al cumplimiento y otros remedios “que reflejen el interés en la expectativa o interés positivo...”¹³⁵.

Asimismo, se señala que el derecho a interrumpir la negociación de un contrato “se encuentra sujeto al principio de buena fe y lealtad en los negociaciones”¹³⁶. En ese sentido, “[e]n qué momento se llega al punto en

133 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, pp. 66-67.

134 “En otras palabras, la parte agraviada puede recuperar los gastos en que incurrió por las negociaciones y también podrá ser compensada por la pérdida de oportunidad de celebrar otro contrato con un tercero (la llamada “confiabilidad” (*reliance*) o interés negativo), pero no podrá, en principio, recuperar las ganancias que hubiera percibido de haberse perfeccionado el contrato original (la llamada expectativa o interés positivo)”. Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 67.

135 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 68.

136 *Idem.*

que ya no es posible dar marcha atrás depende de las circunstancias del caso”, incluyendo la confianza en la obtención de un resultado positivo a raíz de la conducta de una de las partes y las cuestiones que ya hubieran sido acordadas por éstas ¹³⁷.

Si bien el concepto de mala fe se encuentra regulado en nuestro sistema jurídico como se verá más adelante, no existe disposición legal expresa que se refiera a las negociaciones contractuales y menos a la responsabilidad por daños y perjuicios atribuible a la parte que interrumpe las negociaciones o negocia de mala fe, cuestión que nos parece muy importante en materia contractual.

En el caso del derecho mexicano, la mala fe se define en el artículo 1815 del CCF como “*la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido*” y el artículo 1816 prevé que la mala fe de una de las partes anula el contrato “*si ha sido la causa determinante de este acto jurídico*”¹³⁸. Ahora bien, como señalamos, en el derecho mexicano todo acto contrario a la buena fe se considera un “*hecho ilícito civil*”¹³⁹. En consecuencia, la parte afectada por la mala fe de su contraparte podría demandar la nulidad del contrato y, además, “*exigir una indemnización a la contraparte*” si acredita que ésta actuó de mala fe¹⁴⁰.

En ese sentido, en México, las partes de un contrato deben actuar conforme a la buena fe contractual “*no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas*”¹⁴¹.

137 *Ibidem*, p. 69.

138 Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52.

139 Tesis con registro digital 2004354, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

140 Art. 1910 CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 177.

141 Tesis con registro digital 2004285, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

2.3. Cláusulas de integración:

El artículo 2.1.17 de los Principios establece que “[u]n contrato escrito que contiene una cláusula de que lo escrito recoge completamente todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores”; sin embargo, el artículo aclara que “tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito”.

En efecto, bajo los Principios, la inclusión de una cláusula de integración en un contrato no tiene como consecuencia “*privar de toda significación a todas las declaraciones y los acuerdos previos, que podrían ser utilizados para interpretar lo escrito*”¹⁴². Asimismo, esta disposición confirma la libertad de forma prevista en el artículo 1.2, conforme a la cual, a falta de una cláusula de integración, “*cualquier clase de pruebas que integren o contradigan el contrato escrito pueden ser aceptadas*”¹⁴³.

Ahora bien, como hemos visto, conforme al derecho mexicano “[e]n las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...”¹⁴⁴. En ese contexto, aunque el enfoque general del derecho mexicano podría ofrecer respuestas en caso de una controversia, nuestro derecho no regula ese tipo de acuerdos de forma específica, como sí lo hacen los Principios.

2.4. Cláusulas sorpresivas:

Por su parte, el artículo 2.1.20 de los Principios establece que “[u]na cláusula estándar no tiene eficacia si es de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverla razonablemente, salvo que dicha parte la hubiera aceptado expresamente”; en ese sentido, “[p]ara determinar si una cláu-

142 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 72.

143 *Idem.*

144 Art. 78 CCom. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

*sula estándar es de tal carácter, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación*¹⁴⁵.

Al respecto, la parte que acepte las cláusulas estándar de la otra parte, por regla general, se encuentra obligada por éstas “*independientemente de si realmente conocía su contenido en detalle o entendía todas sus implicaciones*”¹⁴⁶. No obstante tal aceptación, “*aquellas cláusulas que por su contenido, terminología o presentación no podían ser razonablemente previstas por dicha parte*” no serán obligatorias¹⁴⁷. Sin embargo, una reclamación por el “carácter sorpresivo” de una cláusula no será posible en caso de que una parte la hubiere aceptado expresamente¹⁴⁸.

En el derecho mexicano, este tipo de situaciones podrían ser consideradas como contrarias a la buena fe (y constituir un ilícito civil¹⁴⁹) o podrían constituir un error (e invalidar el contrato) y, en ambos casos, afectar la validez de un contrato o cláusula¹⁵⁰; no obstante, el derecho mexicano no alcanza el nivel de precisión que incluyen los Principios. La legislación mexicana en materia de protección al consumidor sí regula este tipo de conductas, al prohibir las “cláusulas abusivas”¹⁵¹; aunque

145 En este sentido, resulta relevante la definición de “cláusula estándar” prevista en el artículo 2.1.19(2), conforme a la cual las “[c]láusulas estándar son aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin negociación con la otra parte”.

146 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 76.

147 *Idem.*

148 *Ibidem*, p. 78.

149 Tesis con registro digital 2004354, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

150 Ver arts. 1795, f. II, 1812 y 1813 del CCF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52.

151 El art. 10 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) prevé que “[l]os proveedores no podrán aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas y desleales, ni cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios”. Ley Federal de Protección al Consumidor [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

su ámbito de aplicación se limita a las relaciones entre “consumidores” y “proveedores”¹⁵², por lo que no aplican de manera general.

2.5. Remedios por incumplimiento:

El artículo 3.2.4 de los Principios establece que “[u]na parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento”. Este artículo tiene por objeto conciliar el conflicto entre las pretensiones y remedios derivados de, por un lado, la anulación de un contrato por error o, por el otro, del incumplimiento¹⁵³; en caso de que exista dicho conflicto “debe preferirse la segunda opción, puesto que ofrece una mejor solución y resulta más flexible que la solución tajante de la nulidad”¹⁵⁴.

En el derecho mexicano, a la luz de lo anterior, el principio de conservación de los contratos resulta relevante. Conforme al mismo, “en cualquier disputa jurídica debe optarse por la solución que preserve la eficacia del negocio”¹⁵⁵; además, los tribunales han aceptado que éste constituye un “un principio general del derecho”¹⁵⁶. Ahora bien, aunque

[pdf/LFPC.pdf](#) (Consulta de 8 de abril de 2024). Véase Rivera Farber, Octavio, “Las cláusulas abusivas”, en: Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 118, México, 2003. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/viewFile/6903/6199> Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Consulta de 8 de abril de 2024).

152 Véase arts. 2 y 5 de la LFPC. Ley Federal de Protección al Consumidor, *op. cit.* nota 151.

153 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 116.

154 *Idem.*

155 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 290.

156 Tesis con registro digital 2021213, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

en México el enfoque previsto en el artículo 3.2.4 se justificaría al aplicar el principio de conservación de los contratos, el derecho mexicano no asigna tal preferencia entre las pretensiones señaladas¹⁵⁷.

2.6. Excesiva desproporción:

El artículo 3.2.7 establece que una parte puede anular el contrato o sus cláusulas “*si en el momento de su celebración éste o éstas “otorgan a la otra parte una ventaja excesiva”*”. Para ello, el artículo establece que se deben considerar *inter alia*: (i) “*que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación*”; y (ii) “*la naturaleza y finalidad del contrato*”.

En ese contexto, el artículo en cita señala que “[a] petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial”; por último, dicho artículo establece que el tribunal “*podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación...*”¹⁵⁸.

En efecto, este artículo faculta a una de las partes a anular el contrato en caso de que se presente “*excesiva desproporción*” entre las prestacio-

157 Cfr. Carreón Limón, Joaquín, “Hacia la transformación de la justicia contractual por la vía constitucional”, en: Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 15 de Junio de 2020. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/hacia-la-transformacion-de-la-justicia-contraccional-por-la-constitucional> (Consulta de 8 de abril de 2024).

158 “[S]iempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato”. Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 120.

nes del contrato, y esto resulte “*en una ventaja injustificada y excesiva para la otra*”¹⁵⁹:

- a) Para que una ventaja sea “*excesiva*”, es necesario que “*el desequilibrio de las prestaciones sea de tal magnitud, de acuerdo con las circunstancias, que resulte escandaloso para una persona razonable*”¹⁶⁰. Cabe señalar que dicha “*ventaja excesiva*” debe presentarse al momento de celebrarse el contrato¹⁶¹.
- b) Para determinar si la ventaja es “*injustificada*”, es necesario “*valorar todas las circunstancias del caso*”, aunque hay dos aspectos que merecen especial atención: (i) es necesario que “*una de las partes se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica, necesidades apremiantes, falta de previsión, ignorancia, ligereza, inexperiencia o falta de aptitud negociadora de la otra parte*”¹⁶²; y (ii) se debe considerar “*la naturaleza del contrato y su finalidad*”¹⁶³; sin embargo, pueden también considerarse otros factores, como los “*parámetros éticos que prevalecen en una determinada rama del comercio*”¹⁶⁴.

Ahora bien, el artículo 3.2.7 prevé dos consecuencias en caso de que un tribunal determine que existió excesiva desproporción en la cele-

159 *Idem.*

160 Y no solamente “*una desproporción sustancial entre el valor y el precio o algún otro elemento que rompa el equilibrio de las prestaciones*”; *Idem.*

161 Ya que posteriormente “*el contrato podría modificarse o extinguirse*” bajo la figura de la excesiva onerosidad (*hardship*), que analizaremos más adelante. *Idem.*

162 “*En lo referente a la dependencia de una parte frente a la otra, no es suficiente por sí misma que una de las partes mantenga una posición negociadora dominante en razón de las condiciones del mercado*”. *Ibidem*, pp. 120-121.

163 En cuyo caso una cláusula que establezca un plazo demasiado breve o una contraprestación desproporcionada podría ser considerada que otorga una ventaja excesiva. *Ibidem*, p. 121.

164 *Idem.*

bración de un contrato: (i) la anulación de un contrato o alguna de sus cláusulas¹⁶⁵; y (ii) la adaptación de un contrato por un tribunal a petición de la parte afectada para que éste se ajuste a “*criterios comerciales razonables de lealtad negocial*” o en caso de que la parte que reciba una notificación de anulación, así lo solicite¹⁶⁶.

Por su parte, en el derecho contractual mexicano, la figura equivalente a la “excesiva desproporción” es la lesión. Ésta se encuentra regulada en el artículo 17 del CCF e implica “*un aprovechamiento desproporcionado de uno de los contratantes en perjuicio del otro*”¹⁶⁷. Para que exista lesión, el demandante debe estar afectado de “*suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria*”¹⁶⁸ y debe presentarse un “*lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado*” entre las prestaciones del contrato¹⁶⁹. A diferencia de los Principios, en el derecho mexicano no

165 Materia que se regula en las disposiciones generales previstas en los artículos 3.2.11 al 3.2.16. Principios *Ibidem*, p. 122.

166 “[S]iempre y cuando, inmediatamente después de recibir la notificación, informe en tal sentido a la parte impugnante y esta última no haya actuado razonablemente en base a la notificación de anular el contrato”. *Idem*.

167 El artículo 17 de CCF establece lo siguiente: “*Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios*”. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. A causa del exceso de superlativos utilizados por el CCF, se ha sostenido que esta figura resulta inoperante. Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 186. *Cfr.* Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, p. 236.

168 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 190. La lista debe interpretarse de manera limitativa. Véase Tesis con registro digital 227081, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

169 Tesis con registro digital 257058, 386049 y 2002817, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

se toman en cuenta ni la naturaleza ni la finalidad del contrato al evaluar la lesión. En ese contexto, la persona afectada por la lesión puede escoger demandar la nulidad del contrato o “*la reducción equitativa de su obligación*”, más la indemnización de los daños y perjuicios causados en ambos casos; además, debe evaluarse el valor de las prestaciones del contrato al momento de su celebración¹⁷⁰.

Ahora bien, considerando el artículo 385 del CCom¹⁷¹, se ha sostenido que, en el derecho mexicano, la lesión no es aplicable en materia mercantil; sin embargo, los tribunales han señalado que la lesión prevista en el artículo 17 del CCF resulta aplicable en esta materia ya que “*por su propia naturaleza subjetiva, necesariamente se refiere a la persona misma de quien la sufre y no al acto jurídico en sí*” y su carácter supletorio¹⁷². Asimismo, la jurisprudencia de la SCJN establece que dicha figura es aplicable en materia de usura¹⁷³.

A la luz de lo anterior, es indiscutible que la figura de la lesión en el derecho mercantil mexicano adolece de vaguedad a nivel sustantivo y adjetivo; lo cual genera incertidumbre en los operadores jurídicos¹⁷⁴. En

170 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, pp. 192 y 194.

171 Dicho artículo prevé lo siguiente: “*Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento*”. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

172 Tesis con registro digital 196049, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024). Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52.

173 Tesis con registro digital 2002817, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

174 Como señalamos, no queda claro hasta qué grado puede o no ser aplicable dicha figura debido a la redacción del propio artículo 17 del CCF y no existe claridad respecto a su aplicabilidad en materia mercantil.

ese contexto, las reglas sobre “excesiva desproporción” previstas en el artículo 3.2.7 de los Principios resultan más precisas que el artículo 17 del CCF y al sujetar las partes de un contrato mercantil a los Principios, su aplicabilidad dejaría de ser incierta.

2.7. Intención de las partes en la interpretación contractual:

El artículo 4.1 de los Principios UNIDROIT establece que “[e]l contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes” y “[s]i dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes”. En ese sentido, bajo los Principios, el significado de una cláusula contractual puede no ser igual al significado literal en el idioma utilizado o al que una “persona sensata pudiera darle”, siempre que sea posible determinar que “éste ha sido el significado que las partes han querido darle a dicha cláusula al momento de celebrarse el contrato”¹⁷⁵.

En caso de que la intención de las partes no pueda establecerse y se haga referencia al entendimiento que tendría una “persona razonable”, el criterio de razonabilidad “se refiere al entendimiento que cabe esperar de una persona, por ejemplo, con los mismos conocimientos de idioma, experiencia técnica o en los negocios que la de las partes en el contrato”¹⁷⁶.

Con la finalidad de establecer si las partes tuvieron una intención común (y cuál es ésta) o, en caso de que ello no sea posible, determinar el significado que una persona razonable le habría dado a un término, se deben considerar las circunstancias pertinentes, que se enuncian en el artículo 4.3¹⁷⁷. Sin embargo, este enfoque puede no ser el adecuado para

175 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 149.

176 *Ibidem*, p. 150.

177 *Idem*. El artículo 4.3 prevé que “[p]ara la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo: (a)

interpretar “cláusulas estándar”, por lo cual éstas deben interpretarse conforme a lo que se esperaría de la mayoría de los usuarios de esas disposiciones, “*independientemente de la intención común de las partes en un determinado contrato o del significado que le habrían dado personas razonables de la misma condición que las partes*”¹⁷⁸.

Ahora bien, como hemos señalado, bajo derecho mexicano los contratos mercantiles obligan a las partes “*en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...*”¹⁷⁹. Asimismo, el CCF prevé una serie de reglas sobre interpretación contractual. Específicamente, el artículo 1851 establece que “[s]i los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”; aunque, también, prevé que “[s]i las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”¹⁸⁰. El Pleno de la SCJN ha reconocido la aplicabilidad de dichas disposiciones a los contratos mercantiles¹⁸¹.

En ese sentido, la jurisprudencia mexicana establece que, cuando los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda, “*las cláusulas de tales acuerdos deben interpretarse de manera literal*”¹⁸². Y, en el

las negociaciones previas entre las partes; (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí; (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato; (d) la naturaleza y finalidad del contrato; (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y (f) los usos”.

178 *Idem*.

179 Art. 78 CCom. Código de Comercio, *op. cit.* nota 34.

180 Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52.

181 Tesis con registro digital 195338 y 237116, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

182 Tesis con registro digital 189330, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

mismo sentido, un tribunal colegiado sostuvo que *“la interpretación de los contratos debe limitarse a los casos en que se hace necesaria, porque si los términos del contrato son claros, la interpretación no tiene razón de ser, pues se entiende que en aquellos términos está precisamente la voluntad de los contratantes”*¹⁸³.

Sin embargo, en caso de que la voluntad de las partes no se vea reflejada claramente en los términos del contrato, la SCJN sostuvo que el CCF *“afirma la preeminencia de la voluntad de los contratantes sobre la expresión material”*¹⁸⁴. Así, *“[I]a conducta observada por las partes antes, durante y en la fase de ejecución del contrato, posee un valor relevante como medio de su interpretación, en razón del principio de coherencia y continuidad del contrato”*¹⁸⁵. Con base en lo anterior, por regla general, se debe estar al sentido literal de las cláusulas de un contrato; sin embargo, en caso de que la intención de las partes sea contraria a éstas, prevalecerá dicha intención sobre aquellas¹⁸⁶.

A la luz de lo anterior, pareciera que, en contraste con los Principios, el derecho mexicano privilegia la literalidad de los términos de un contrato; sin embargo, dado que (i) las partes deben atenerse a dicha literalidad sólo si, en efecto, refleja su voluntad y (ii) el derecho mexicano *“afirma la preeminencia de la voluntad de los contratantes sobre la*

183 Tesis con registro digital 197153, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

184 Tesis con registro digital 801073, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

185 Tesis con registro digital 180917, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

186 Véase. Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, p. 268.

*expresión material*¹⁸⁷, podemos sostener que el peso que ambos ordenamientos otorgan a la voluntad de las partes es similar.

2.8. Interpretación *contra proferentem*:

El artículo 4.6 de los Principios prevé que “[s]i los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte”. En ese contexto, una parte puede ser responsable por el lenguaje utilizado en sus cláusulas estandarizadas, o que hubiere redactado o propuesto incluir en un contrato¹⁸⁸. Es decir, conforme al principio *contra proferentem*, “las cláusulas ambiguas u oscuras de un contrato se interpretarán, preferentemente, en contra de la parte que las ha redactado”, lo cual dependerá de cada caso en particular¹⁸⁹.

Ahora bien, como señalamos, el artículo 78 del CCom y los artículos 1851 al 1857 del CCF prevén de manera general las reglas aplicables a la interpretación de los contratos mercantiles. De las reglas de interpretación contractual del derecho mexicano, no se deriva el principio en cuestión ni una figura equivalente.

2.9. Obligación de cooperación entre las partes:

El artículo 5.1.3 de los Principios establece que “[c]ada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta

187 Tesis con registro digital 801073, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

188 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 158.

189 Por ejemplo, los términos de un contrato probablemente serán utilizados en contra de la parte que los proponga en la medida en que estos no hayan sido objeto de negociación, y lo mismo a la inversa. *Ibidem.* 157-158.

última". Esta disposición establece el "*deber de mutua cooperación entre las partes*" siempre que se les pueda exigir de manera razonable, sin que se altere la distribución obligacional del contrato¹⁹⁰.

No obstante, dentro de dichos límites, las partes de un contrato deben abstenerse de obstaculizar su cumplimiento y, de ser necesario, adoptar medidas para permitir que la otra parte cumpla con sus obligaciones¹⁹¹. En ese sentido, los contratos de carácter complejo (como lo puede ser un contrato de obra) pueden requerir la cooperación de las partes durante la vida del contrato para que el objeto del mismo pueda ejecutarse¹⁹².

En el derecho mexicano, la obligación de cooperar se encuentra implícita en el principio de buena fe. En ese contexto, la obligación de una parte de actuar de forma tal que la otra pueda cumplir con sus obligaciones "*aun cuando no haya sido expresamente pactada en el contrato, es una consecuencia que deriva de su naturaleza*"¹⁹³. Asimismo, la SCJN ha establecido que "*el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones*", de lo cual se deriva el deber de cooperar con su contraparte¹⁹⁴; mismo que "*debe vincularse en el desarrollo del pacto hasta su cumplimiento*"¹⁹⁵.

190 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, pp. 165-166.

191 *Idem*.

192 *Ibidem*, p. 167.

193 Tesis con registro digital 220106 y 2004284, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

194 Tesis con registro digital 240108y 240782, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

195 Tesis con registro digital 2004285, disponible a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Por ejemplo, en el caso *London Court of International Arbitration* (LCIA) No. 163471¹⁹⁶, que tuvo por objeto un contrato de obra bajo derecho mexicano, el tribunal arbitral sostuvo que “[l]a obligación de cooperar es una obligación inherente a cualquier contrato de ejecución sucesiva (como un contrato de obra), que deriva de su naturaleza y es consecuencia de la buena fe, a la que todo contratante está obligado”¹⁹⁷. Dicho enfoque, en efecto, coincide con el adoptado por los Principios¹⁹⁸; sin embargo, no cabe duda de que los Principios, en este caso, ofrecen una regulación más precisa y completa que la prevista en el derecho mexicano.

2.10. Obligación de emplear los mejores esfuerzos:

Ahora bien, el artículo 5.1.4. de los Principios prevé, por un lado, que “[e]n la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado” y, por otro lado, que “[e]n la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la dili-

196 Mismo que resolvió una disputa bajo derecho mexicano entre una empresa estatal y un consorcio de construcción internacional, en relación con la construcción de una central de generación hidroeléctrica en el sureste de México. Véase *Omega Construcciones Industriales, S.A. DE C.V., Sinohydro Costa Rica, S.A., Desarrollo y Construcciones Urbanas, S.A. DE C.V. and Caabsa Infraestructura, S.A. DE C.V. v. Comisión Federal de Electricidad (CFE)*, LCIA Case No. 163471. Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/es-omega-construcciones-industriales-s-a-de-c-v-mexico-sinohydro-costa-rica-s-a-costa-rica-desarrollo-y-construcciones-urbanas-s-a-de-c-v-mexico-and-caabsa-infraestructura-s-a-de-c-v-mexico-v-comision-federal-de-electricidad-mexico-laudo-final-monday-22nd-june-2020> (Consulta de 1 de abril de 2024).

197 *Ibidem*, párr. 686.

198 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 167.

gencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición”.

En ese sentido, la naturaleza de una obligación determina el grado de diligencia necesaria para su cumplimiento, por lo que, en ocasiones, una parte sólo deba “*emplear su mejor diligencia*”¹⁹⁹ y, en otros casos, una parte se obliga a obtener un resultado específico²⁰⁰. Dicha distinción corresponde a la medida en la que se valorará el cumplimiento (o incumplimiento) de una obligación, aunque también podrían presentarse ambos tipos de obligaciones en un mismo contrato²⁰¹.

Esta disposición es sumamente relevante en la práctica, ya que aporta a los “*jueces y árbitros criterios con los que se puede evaluar el cumplimiento correcto de una obligación*”²⁰²: el caso de las obligaciones de resultado, una parte se obliga a obtener dicho resultado y, en caso de no lograrlo, incurre en un incumplimiento contractual, salvo en caso de fuerza mayor²⁰³; y, en el caso de las obligaciones de “*mejores esfuerzos*”, el análisis “*se basa en la comparación con la diligencia que hubiera empleado una persona razonable de la misma condición en circunstancias similares*”²⁰⁴.

Por su parte, el artículo 5.1.5. de los Principios establece que, para distinguir si se trata de una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta *inter alia* (a) “*los términos en los que se describe la prestación en el contrato*”, (b) “*el precio y otros términos del contrato*”, (c) “*el grado de riesgo que suele*

199 “*En ese caso, dicha parte debe emplear la diligencia de una persona razonable de la misma condición colocada en circunstancias similares, sin garantizar la obtención de un resultado específico*”. *Ibidem*, p. 168.

200 *Idem*.

201 *Idem*.

202 *Ibidem*, p. 169.

203 *Idem*.

204 *Idem*.

estar involucrado en alcanzar el resultado esperado” y (d) *“la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación”*. Dado que dicha distinción *“puede ser difícil”*, este artículo establece criterios no exhaustivos que pueden servir de guía, aunque frecuentemente *“la determinación de la naturaleza de la obligación conlleva problemas de hermenéutica”*²⁰⁵.

En el derecho mexicano, el artículo 2027 del CCF es la única disposición que regula las “obligaciones de hacer”²⁰⁶, que engloban las obligaciones de resultado y de medios (equivalentes a las obligaciones de mejores esfuerzos); sin embargo, dado que dicha disposición se refiere a las obligaciones que tienen por objeto *“prestar un hecho”*, en contraste con los Principios, a nivel legal no queda clara la distinción entre ambas subcategorías de obligaciones. Por su parte, la doctrina reconoce que el factor clave en la distinción entre las obligaciones de medios y de resultados es *“si la finalidad contractual (el propósito práctico) queda garantizada o no”*, aunque tal distinción no es tan sencilla en la práctica²⁰⁷.

Ahora bien, en principio, las obligaciones de mejores esfuerzos no se encuentran reguladas de manera expresa en el derecho mercantil mexicano; sin embargo, éstas se encuentran presente en la práctica. Por ejemplo, el tribunal arbitral del caso LCIA No. 163471 atinadamente sos-

205 *Ibidem*, pp. 170-172.

206 Dicho artículo establece que “[s]i el obligado a prestar un hecho, no lo hiciera, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible” y que “[e]sto mismo se observará si no lo hiciera de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho”. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52. Véase Borja Soriano, *op. cit.* nota 56, p. 73.

207 De Elizalde, Francisco, “Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil” en: *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 3/14, Barcelona, 2014, p. 31. Disponible en: <https://catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/Indret.%20Francisco%20de%20Elizalde.pdf> (Consulta de 9 de abril de 2024).

tuvo que “la obligación de mejores esfuerzos en el contexto de cualquier contrato [...] implica que la parte obligada a realizarlos ponga su máximo empeño en obtener el mejor resultado en favor del otro contratante”²⁰⁸. No obstante, consideramos que los Principios ofrecen una regulación más precisa que la derivada del derecho positivo mexicano.

2.11. Excesiva onerosidad (*hardship*):

El Capítulo 6, entre otras cosas, regula el supuesto de que se presente “excesiva onerosidad” en el cumplimiento de una obligación, figura que en inglés se conoce como “*hardship*”. En México, la figura a ser analizada no se encuentra regulada a nivel federal, pero sí a nivel local; en consecuencia, algunos tribunales han rechazado su aplicación en materia mercantil²⁰⁹.

En ese contexto, el artículo 6.2.1 de los Principios prevé que “[c]uando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las [...] disposiciones sobre ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*)”. Es decir, la obligatoriedad del contrato es la regla general, por lo que “el contrato debe cumplirse siempre que sea posible e independientemente de la carga que ello importe para la parte obligada”; en otros términos, el contrato debe ser cumplido incluso en caso de que una parte sufra pérdidas en lugar de las ganancias esperadas, o en caso de que “el cumplimiento del contrato ya no tenga sentido para dicha parte”²¹⁰.

No obstante, bajo los Principios, la obligatoriedad de los contratos no es absoluta. Si hay circunstancias sobrevinientes que lleguen a “alterar

208 *Omega et al, v. CFE, op. cit.* nota 197, párr. 690.

209 Tesis con registro digital 195622 y 186972, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

210 Principios UNIDROIT, *op. cit.* nota 5, p. 234.

en forma fundamental el equilibrio de las prestaciones”, resulta aplicable la “excesiva onerosidad (*hardship*)”²¹¹. Es indiscutible que las “cláusulas *hardship*” suelen ser previstas en los contratos internacionales, al grado en el que se consideran como “parte integrante de los usos del comercio internacional”²¹².

Por su parte, el artículo 6.2.2 de los Principios establece que “[h]ay ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido”; siempre que: (a) “dichos eventos aconte[zc]an o lleg[en] a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato”²¹³, (b) “los eventos no pudier[a]n ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato”²¹⁴, (c) “los eventos escap[en] al control de la parte en desventaja” y (d) “el riesgo de tales eventos no fue[ra] asumido por la parte en desventaja”²¹⁵.

Considerando que, por regla general, un cambio en las circunstancias no dispensa el cumplimiento de una obligación, “la excesiva onerosidad no puede invocarse a menos que la alteración del equilibrio de las prestaciones sea fundamental”²¹⁶; según las circunstancias de cada caso²¹⁷. Así, la disminución sustancial o total del valor de una prestación puede derivarse de “un cambio brusco en las condiciones del mercado” o

211 *Idem.*

212 *Idem.*

213 Véase *Ibidem*, p. 237.

214 *Idem.*

215 “El verbo ‘asumir’ señala claramente la necesidad de una declaración expresa al asumir el riesgo, aunque también puede ser una consecuencia directa de la naturaleza del contrato”. *Ibidem*, p. 238.

216 *Ibidem*, p. 236.

217 *Idem.*

a la “frustración de la finalidad a la que se destina la prestación”²¹⁸; sin embargo, la excesiva onerosidad (*hardship*) sólo puede ser aplicable a “prestaciones que todavía no han sido cumplidas”²¹⁹.

Cabe señalar que las figuras de excesiva onerosidad (*hardship*) y de fuerza mayor pueden presentarse conjuntamente²²⁰. De ser el caso, a la parte perjudicada le corresponde decidir cuál recurso invocar: en caso de alegar fuerza mayor, “podría ser excusada de cumplir” y, en caso de alegar excesiva onerosidad (*hardship*), dicha parte podría “renegociar los términos del contrato y mantenerlo en vigor, aunque adaptando las cláusulas del contrato a las circunstancias”²²¹.

Por último, el artículo 6.2.3 de los Principios establece que “[e]n caso de ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato”, para adaptarlo a las nuevas circunstancias²²². Asimismo, una parte afectada no puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones por haber presentado una solicitud de renegociación, aunque si no se alcanza un acuerdo, cualquiera de las partes “puede recurrir a un tribunal”. En caso de que el tribunal determine “que se presenta una situación de ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*)” y “lo considere razonable”, podrá: (i) “resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas”; o (ii) “adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio”²²³.

218 “[S]ólo se tomará en consideración cuando dicha finalidad sea conocida, o por lo menos debiera haber sido conocida, por ambas partes”. *Ibidem*, pp. 236-237.

219 *Ibidem*, p. 239.

220 *Idem*.

221 *Idem*.

222 “[S]in demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa”. *Ibidem*, p. 240.

223 No obstante lo anterior, “[l]as circunstancias podrán ser tales que ni la resolución ni la adaptación del contrato sean apropiadas, por lo que la única solución factible sería o bien ordenar a las partes que reasuman las negociaciones

Ahora bien, como señalamos, en México esta figura no se encuentra regulada a nivel federal, y los tribunales han rechazado su aplicación en materia mercantil²²⁴. Sin embargo, dicha figura sí ésta regulada en la Ciudad de México; el 22 de enero de 2010, se reformó el Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México; CCDF)²²⁵.

En el derecho aplicable en la Ciudad de México, el principio de imprevisión “*determina que el contenido obligacional de los contratos puede alterarse si cambian las circunstancias en que tuvo lugar su celebración*”²²⁶. Sin embargo, entre otras cosas, el CCDF sujeta la aplicación de esta figura a que se presenten “*acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas*”.

Sin duda, esta figura resulta no solo más restringida que conforme a los Principios, sino que la necesidad de que los sucesos en cuestión sean “*extraordinarios*” y “*de carácter nacional*” limita significativamente su aplicación a la realidad del país²²⁷. En consecuencia, “[s]ólo *acontecimientos como las guerras y epidemias reúnen los requisitos necesarios para autorizar la protección jurídica contra la imprevisión*”²²⁸.

Al margen de la limitada aplicabilidad del principio de imprevisión en la práctica, los artículos 1796 y 1796 Bis del CCDF regulan las consecuencias de dicha figura de manera similar a los Principios: la parte afectada por la imprevisión podría promover una “*acción tendiente*

a fin de llegar a un acuerdo acerca de la adaptación del contrato, o bien convalidar los términos del contrato originalmente pactado”. *Ibidem*, pp. 243-244.

224 Tesis con registro digital 195622 y 186972, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

225 Se adicionó un segundo párrafo al artículo 1796, y los artículos 1796 Bis y Ter del CCDF. Código Civil Federal, *op. cit.* nota 52.

226 Rico Álvarez, *op. cit.* nota 57, p. 268.

227 *Ibidem*, p. 275.

228 *Idem*.

a recuperar el equilibrio entre las obligaciones”, conforme a la cual ésta puede solicitar a la contraparte la renegociación del contrato y, a falta de acuerdo, acudir a un tribunal; en cuyo caso, la parte demandada podría elegir entre modificar o terminar el contrato²²⁹. Al margen de lo anterior, con base en el artículo 78 del CCom, “*tratándose de actos mercantiles, no es posible aplicar la teoría de la imprevisión, [...], pues tal principio, es contrario a lo que consagra el citado precepto legal*”²³⁰.

A la luz de lo anterior, ante la deficiente regulación del “principio de imprevisión” en el derecho mexicano y su inaplicabilidad al derecho mercantil, los Principios ofrecen un sistema con mucho mayor precisión.

3. Conclusiones:

La globalización de la actividad económica, y por consecuencia la incesante evolución de las transacciones comerciales y financieras, necesariamente conllevan la evolución de figuras jurídicas que deben adaptarse a las necesidades de los agentes económicos participantes. Por tal motivo, si bien las legislaciones nacionales se van adaptando a esas necesidades en mayor o menor medida, es indudable que se requieren reglas que regulen la “internacionalización” de las transacciones, ya sea a través de tratados o convenciones internacionales o mediante los esfuerzos del llamado “*soft law*” como los son los Principios UNIDROIT.

Los abogados practicantes del derecho mercantil internacional debemos coadyuvar con tales esfuerzos, de manera que dichos Principios, o cualesquiera otros similares, no queden en letra muerta o solamente como objeto de estudio académico, sino como verdaderas normas aplicables a las transacciones internacionales, lográndose día con día la uni-

229 *Ibidem*, p. 277.

230 Tesis con registro digital 195622 y 186972, disponibles a partir de la página de búsqueda inicial del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjfz.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

formidad del derecho en materia de comercio internacional. Esperamos que este trabajo pueda aportar algo a este esfuerzo.

Bibliografía:

Arce Gargollo, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, 16ta. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015.

Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ta. ed., Ciudad de México, Oxford University Press, 2010.

Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21ra. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2016.

Carreón Limón, Joaquín, “Hacia la transformación de la justicia contractual por la vía constitucional”, en: Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 15 de Junio de 2020. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/hacia-la-transformacion-de-la-justicia-contractual-por-la-constitucional> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Código Civil Federal [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Código de Comercio. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom.htm> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 05 de febrero de 1917 [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [texto vigente]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Contradicción de Tesis 379/2010, entre los criterios sustentados por el Noveño Tribunal Colegiado y el Séptimo Tribunal Colegiado ambos en Materia Civil del Primer Circuito, p. 20. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121956> (Consulta de 8 de abril de 2024).

De Elizalde, Francisco, “Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil” en: InDret Revista para el Análisis del Dere-

cho, 3/14, Barcelona, 2014 Disponible en: <https://catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/Indret.%20Francisco%20de%20Elizalde.pdf> (Consulta de 9 de abril de 2024).

Exposición de motivos del Proyecto de Código Civil para el Distrito y los Territorios Federales, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 12 de abril de 1928, p. 23, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv> (Consulta de 8 de abril de 2024).

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 21ra. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015.

Omega Construcciones Industriales, S.A DE C.V., Sinohydro Costa Rica, S.A., Desarrollo y Construcciones Urbanas, S.A. DE C.V. and Caabsa Infraestructura, S.A. DE C.V. v. Comisión Federal de Electricidad (CFE), LCIA Case No. 163471. Disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/decision/es-omega-construcciones-industriales-s-a-de-c-v-mexico-sinohydro-costa-rica-s-a-costa-rica-desarrollo-y-construcciones-urbanas-s-a-de-c-v-mexico-and-caabsa-infraestructura-s-a-de-c-v-mexico-v-comision-federal-de-electricidad-mexico-lauda-final-monday-22nd-june-2020> (Consulta de 1 de abril de 2024).

Pasapera Mora, Alfonso, *Obligaciones*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2022.

Perales Viscasillas, Pilar, *Derecho Comercial Internacional*, Bogotá, Editorial Temis, 2014 (Tomo I, Contratación Internacional).

Rico Álvarez, Fausto *et al*, *Tratado teórico-práctico de derecho de obligaciones*, 2da. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2020.

Rico Álvarez, Fausto *et al*, *Introducción al estudio del derecho civil y personas*, 4ta. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2014.

Rivera Farber, Octavio, “Las cláusulas abusivas”, en: *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 118, México, 2003. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view-File/6903/6199> Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Consulta de 8 de abril de 2024).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> (Consulta de 8 de abril de 2024).

UNIDROIT, Overview. Disponible en: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/> (Consulta de 1 de abril de 2024).

UNIDROIT, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016. Disponible en: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf> (Consulta de 1 de abril de 2024).

UNIDROIT, UNILEX, disponible en: <https://www.unilex.info/instrument/principles> (Consulta de 1 de abril de 2024).

Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, 16ta. ed., Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2019.

Xopa, José Roldán, *Derecho administrativo*, Ciudad de México, Oxford University Press, 2016.

