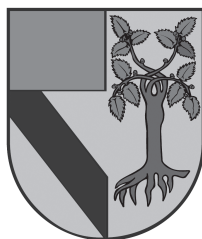


Revista

**PERSPECTIVA
JURÍDICA** **UP**

FACULTAD DE DERECHO



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA®**
CAMPUS GUADALAJARA

NÚMERO

12

SEMESTRE I
2019

ISSN - 2395-9541

PERSPECTIVA JURÍDICA UP, año 6, número 12, semestre I, enero-junio 2019, publicación semestral editada por Centros Culturales de México, A.C., ubicada en Calzada Circunvalación Poniente número 49, Colonia Ciudad Granja, C.P. 45010, Zapopan, Jalisco, México, Tel. (33)13682200. Correo electrónico: mtovarh@up.edu.mx, Editor Responsable: Diego Robles Farías. Reserva de derechos al uso exclusivo número 04-2014-121714090400-102, ISSN 2395-9541, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de título y contenido número en trámite, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Diseño editorial e impresión: Editorial y Servicios Creativos, S. de R.L. de C.V., Calle Mazamitla 3042-1, Colonia Vallarta Poniente, C.P. 44110 Guadalajara, Jalisco, México, Tel. (33)18171385. Este número terminó de imprimirse el día 1 de junio de 2019 con un tiraje de 300 ejemplares.

La revista Perspectiva Jurídica UP y su contenido son propiedad de Centros Culturales de México, A.C. Se permite la reproducción total o parcial de esta obra, su almacenamiento en sistemas digitales, su transmisión en cualquier medio electrónico o mecánico con la previa autorización por escrito por parte de Centros Culturales de México, A.C.

Para envío de fascículos y criterios editoriales, así como acciones de seguimiento, solicitarlos en perspectivaup@up.edu.mx, teléfono (33) 16-68-22-20 extensión 4310.

Para solicitar la publicación de un artículo, enviar archivo conforme a los criterios editoriales, mediante correo electrónico a perspectivaup@up.edu.mx. Se deberá enviar material original incluyendo un resumen.

Fecha límite de recepción de artículos para el próximo fascículo: 30 de agosto de 2019. Se resolverá sobre su aceptación el 27 de septiembre de 2019.

Los datos bibliográficos de las fuentes consultadas deberán citarse en el siguiente orden: Autor; título; edición; traductor, si lo hay; editorial; lugar de edición; año; colección, si la hay; volumen, tomo o número, si lo hay, y páginas. Las citas deberán adecuarse a lo indicado en los criterios editoriales.

Consejo Editorial

DR. JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN
DRA. MELISSA DE ALBA RITZ
DR. CARLOS PÉREZ DEL VALLE
DR. GONZALO GARCÍA VELASCO
DR. OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI
DRA. SOYLA H. LEÓN TOVAR
DR. LUIS MANUEL C. MÉJAN CARRER
DRA. MARINA VARGAS URRUTIA

Comité Directivo

DR. ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ
Director de la Facultad de Derecho

MTRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA
Directora de la Licenciatura en Derecho

Comité Editorial

DR. DIEGO ROBLES FARÍAS
Editor General

MTRO. MANUEL TOVAR HERNÁNDEZ
Coordinador Editorial

LIC. JULIETA ARIADNA MÉNDEZ ANGULO
Coordinadora del Comité Editorial

MAURICIO AGUILAR SÁNCHEZ
MARTÍN DANIEL BRITO MORENO
MANUEL FERNANDO GÓMEZ VILLASEÑOR
ROMINA GUARNEROS GALAZ
CAMILA RIVERA ARAUJO
JORGE MAURICIO RIZO PÉREZ
ARANTXA MONTSERRAT ROBLES SÁNCHEZ
LAURA SABLJAK
MARIEL SKEEN SÁNCHEZ

Mensaje del director

Estimada comunidad académica:

Una vez más tengo el gusto de dirigirme a Ustedes con la satisfacción de presentar la decimosegunda edición de nuestra Revista Perspectiva Jurídica UP, que siempre nos llena de orgullo.

En esta ocasión, el Comité Editorial aprobó la inclusión de las aportaciones de Hugo García González, Soyla H. León Tovar, Jorge Alejandro García Esqueda, Martha Mercado Ramírez, Diego Robles Farías, Daniela Yeomans Maldonado y Luis Manuel Méjan Carrer.

En el caso de los artículos de los dos autores primeramente mencionados, todavía como ponencias del IV Congreso Internacional de Derecho Mercantil celebrado el año pasado en la propia UP y que por razones de espacio, no alcanzaron a publicarse en la revista anterior; en el caso de Luis Manuel Méjan, tan amplio como excelente artículo relativo a las recientes reformas del derecho de obligaciones y contratos del Código Civil Francés, además de la traducción de la reforma completa, dada su influencia en el derecho mexicano.

De esta forma, nuestra publicación sigue logrando su objetivo de ser incluyente y llegar a la totalidad de la comunidad académica que integran Profesores, alumnos e investigadores. Enhorabuena.

Dr. Isaías Rivera Rodríguez
Director de la Facultad de Derecho

Junio 2019

Editorial

El Código Civil Francés, ese monumento jurídico promulgado por Napoleón en 1804, el código más influyente de la época moderna, recientemente sufrió su más importante reforma con la reestructura total del derecho de las obligaciones y contratos que entró en vigor el 1° de octubre de 2016. Se trata de una reforma de fondo que comporta el reemplazo de los 300 artículos que regulaban la materia por 332 nuevos que los sustituyen. Al mismo tiempo se ha propuesto otro proyecto paralelo consistente en la Ley de Reforma de la Responsabilidad Civil que se encuentra en proceso de promulgación después de un periodo de consulta pública que ha terminado. La reforma del derecho de la responsabilidad civil comprenderá otros 73 artículos que abrogarán los correspondientes del Código Napoleón.

Sin embargo, la mencionada reforma al Código Francés, no es un hecho aislado. El Código Civil Alemán (BGB), en vigor desde el 1 de enero de 1900, fue modificado en forma similar mediante la *Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones* que entró en vigor el 1° de enero de 2002. Como consecuencia el Código Civil Alemán (BGB) tuvo que ser promulgado de nuevo el 2 de enero de 2002.

Ambas reformas son consideradas como las más radicales que jamás hayan sufrido esos ordenamientos, pues a pesar de que en principio solo se incorporarían algunas directivas emanadas de la Unión Europea, en ambos casos se optó por una ambiciosa modificación de fondo que acabaría comprendiendo todo el derecho de las obligaciones y de los contratos.

No es exagerado afirmar que la reforma de los dos códigos más influyentes en la cultura jurídica de corte romana (*Civil Law*), modificados en forma similar con una breve diferencia en el tiempo, es un indicativo de que algo importante está pasando en el entorno del derecho privado y más concretamente en el del derecho de las obligaciones y de los contratos.

Por ello resulta muy oportuno el excelente artículo de Luis Manuel C. Méjan intitulado *Reforma al Régimen Civil de las Obligaciones en el Código Civil Francés* que da cuenta de la reforma y además realiza su traducción al español, misma que se incluye también en la revista, lo que constituye una magnífica

contribución de gran utilidad para los académicos mexicanos con miras a su análisis profundo y a la repercusión que seguramente tendrá en los códigos civiles de nuestro país.

Colaboran también en esta edición Soyla H. León Tovar con el trabajo *Supresión del Derecho de Suscripción Preferente* y Hugo González García con el ensayo *Actos Ultra Vires. Teoría Obsoleta*, ambos artículos de excelente manufactura que forman parte de las ponencias presentadas en el IV Congreso Internacional de Derecho Mercantil celebrado en la Universidad Panamericana, campus Guadalajara a finales del año pasado.

Complementan la edición los siguientes trabajos: Jorge Alejandro García Esqueda, *Estándares de Derechos Humanos del Sistema Jurídico Mexicano para evaluar las sanciones aplicadas por grupos originarios con motivo del caso "La Cocha"*; Martha Mercado Ramírez, *Inconstitucionalidad de la Ley Antilavado por contener multas excesivas*; Diego Robles Farías, *La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Su génesis, desarrollo e influencia internacional*; Daniela Yeomans, *Conferencia de la Haya De Derecho Internacional Privado: Convenio de 25 de Octubre de 1980*. Todos ellos de gran calidad que contribuyen a mantener la calidad de la revista.

Zapopan, Jalisco, junio de 2019
Diego Robles Farías
Editor General

Contenido

Mensaje del director..... p. 5

Editorial..... p. 7

Estudios jurídicos

Estándares de Derechos Humanos del Sistema Jurídico Mexicano
para evaluar las sanciones aplicadas por grupos originarios con
motivo del caso La Cocha
por JORGE ALEJANDRO GARCÍA ESQUEDA p. 13

Actos Ultra Vires: Teoría Obsoleta
por HUGO GONZÁLEZ GARCÍA p. 31

Supresión del Derecho de Suscripción Preferente
por SOYLA H. LEÓN TOVAR p. 61

Reforma al Régimen Civil de las Obligaciones
en el Código Civil Francés
por LUIS MANUEL C. MÉJAN p. 85

Inconstitucionalidad de la Ley Antilavado
por contener multas excesivas
por MARTHA MERCADO RAMÍREZ p. 199

La Convención de Viena sobre los Contratos
de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)
Su génesis, desarrollo e influencia internacional
por DIEGO ROBLES FARÍAS p. 207

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado:
Convenio de 25 de octubre de 1980
por DANIELA YEOMANS MALDONADO p. 243

Estudios jurídicos

Revista

PERSPECTIVA
JURÍDICA 

NÚMERO

12

SEMESTRE I
2019

Estándares de Derechos Humanos del Sistema Jurídico Mexicano para evaluar las sanciones aplicadas por grupos originarios con motivo del caso La Cocha

JORGE ALEJANDRO GARCÍA ESQUEDA

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes del caso.* II. *Alcance de usos y costumbres: interacción entre fuentes jurídicas.* III. *Estándares de derechos humanos para la aplicación de usos y costumbres.* IV. *Estándares de derechos humanos para la evaluación de sanciones.* V. *Conclusiones.*

Resumen. El autor presenta un análisis de los estándares con los que cuenta el sistema jurídico mexicano para evaluar las sanciones impuestas por las comunidades indígenas. A raíz del caso *La Cocha* suscitado en Ecuador, surge la inquietud de analizar cómo se encuentra el reconocimiento de derechos en México, así como las preguntas ¿Con qué estándares de derechos humanos contamos en el sistema legal mexicano para evaluar las sanciones de justicia indígena? ¿La sanción impuesta por la justicia indígena es o no violatoria de derechos humanos? ¿Podía la Corte Constitucional del Ecuador resolver sobre el homicidio de Marco Antonio Olivo Pallo? El pluralismo jurídico presenta varios problemas originados por la interacción de sistemas normativos esencialmente distintos, para este análisis nos ocupamos en específico de uno, la tensión existente entre las sanciones impuestas mediante usos y costumbres indígenas y los derechos humanos.

Palabras clave: Caso La Cocha, Derechos Humanos, justicia indígena, usos y costumbres indígenas.

Abstract. *The author presents an analysis of the standards that the Mexican legal system has to evaluate sanctions imposed by indigenous communities. Following the La Cocha case in Ecuador, there is a concern to analyze how the recognition of rights is found in Mexico, as well as the questions, which human rights standards do we have in the Mexican legal system to evaluate indigenous justice sanctions? Does the sanction imposed by*

indigenous justice violate human rights? Could the Constitutional Court of Ecuador decide on the murder of Marco Antonio Olivo Pallo? Legal pluralism presents several problems originated by the interaction of essentially different normative systems, for this analysis we deal specifically with one, the tension between the sanctions imposed by indigenous customs and human rights.

Keywords: *La Cocha case, Human Rights, indigenous justice, indigenous usages.*

I] Introducción y antecedentes del caso

Los pueblos originarios han sido históricamente discriminados, un problema que toma especial relevancia en América Latina, por circunstancias históricas los indígenas de esta región han sido víctimas de repetidas violaciones a sus derechos humanos colectivos. La mayoría de los países de esta zona realizaron proyectos para asimilar su cultura al marco del derecho nacional, sin embargo, más que un avance en materia de derechos estos procesos buscan la inclusión dejando de lado las diferencias, los usos y costumbres de estos pueblos, eliminando elementos de su cultura y violando su derecho a la autodeterminación, un caso de genocidio cultural. Ello dio como resultado el despojo de sus tierras, la pérdida de su autonomía y el agravamiento de sus circunstancias sociales. Es a causa de esto que se dieron procesos para el reconocimiento de derechos de los pueblos originarios, en concreto podemos mencionar los derechos económicos sociales y culturales.

Es durante los años 50's, 60's y 70's, a partir de los procesos de descolonización y resistencia, que toma fuerza la idea del pluralismo jurídico, refiriéndose a la coexistencia de sistemas normativos distintos, pero interrelacionados e interconectados dentro de un mismo Estado, es decir, normas del derecho positivo creado desde los poderes de los Estados y normas de comunidades indígenas emanadas de sus usos y costumbres, esta interacción de sistemas se hace esencial en sociedades tan diversas como la nuestra. La comprensión del derecho se vuelve necesaria para la fundación de un derecho global¹ para el respeto a los derechos humanos, la autonomía de los pueblos y las diferencias de los pueblos originarios logrando así la inclusión de todos los actores jurídicos.

¹ TAMANAHA, Brian, *A Vision of Social Legal change: Rescuing Ehrlich from 'Living Law'*, Law & Social Inquiry from Living Law, 2010, pp. 297-318

En México se dio un paso importante con el reconocimiento de los sujetos colectivos y la inclusión de los derechos sociales en la Constitución de 1917, pero incluso con este avance en la materia no se rompe con el monismo jurídico y todavía encontramos muchas restricciones para el ejercicio de derechos colectivos.

En el Ecuador encontramos la ratificación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),² al igual que la ratificación en 1998 del ciclo de reformas de constitucionalismo plurinacional³ por Venezuela, Bolivia,⁴ y Ecuador,⁵ la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.⁶ Ello permitió la legitimación de las resoluciones tomadas por sus autoridades de las comunidades indígenas para resolver sobre sus conflictos internos en base a sus propios procedimientos, instituciones, usos y costumbres ancestrales, garantizando el derecho a su identidad y a la autodeterminación. En lo correspondiente al caso que motiva este trabajo, el 30 de Julio de 2014 la Corte Constitucional del Ecuador emitió la sentencia N° 113/14,⁷ que resolvió sobre el siguiente asunto:

El 9 de mayo del 2010 ocurrió el asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo un miembro de la comunidad de la Parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi por 5 jóvenes también indígenas.

Por lo anterior el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del finado, solicitó a la comunidad iniciar un proceso para investigar lo sucedido, por medio del cual se determinó la culpabilidad de los 5 jóvenes y se les sancionó con las siguientes penas: baño de agua con ortiga durante 30 minutos; cargar tierra y piedras alrededor de la plaza pública desnudos; expulsión de la comunidad durante dos años; prohibición de participar en las fiestas, actividades sociales y

² International Labour Organization, *Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 2006, (169)

³ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Rodríguez Garavito, César (Coord.), Argentina, Siglo XXI, 2006, pp. 109–139

⁴ Asamblea Legislativa Plurinacional. *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional Bolivia, 2009

⁵ Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*. Órgano del Gobierno del Ecuador, 2008

⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Rev. Paz y Conflictos, 2007

⁷ Corte Constitucional Del Ecuador Sentencia N.° 113-14-sep-CC Caso N.° 0731-10-EP. 1, 76 (2014)

culturales de la parroquia de Zumbahua por el mismo tiempo; pago de una indemnización de cinco mil dólares de Estados Unidos de América, dinero entregado a la UNOCIC (Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de la Cocha), organización indígena de la cual son miembros como comunidad. Dinero que serviría para la compra de equipos y materiales en beneficio de la comunidad, todo lo anterior por la perturbación causada a la misma.

No obstante la sentencia dictada conforme a la jurisdicción indígena y la obligación de respetar las decisiones de las autoridades indígenas, establecida en el artículo 171 de la Constitución Ecuatoriana y el Código Orgánico de la Función Judicial⁸ en su artículo 344, el Fiscal General del Estado pretendió ingresar en la comunidad para rescatar a uno de los sentenciados. Al mismo tiempo, el Ministro de Gobierno y Policía usó la fuerza pública para intentar rescatar a todos los implicados en el homicidio. Paralelamente, el Ministro de Justicia instauró acciones legales en contra de los dirigentes de la comunidad, mismos que fueron detenidos y puestos en libertad posteriormente gracias a un *amparo de libertad*.

Como resultado, el hermano del finado presentó acción extraordinaria de protección para las decisiones de justicia indígena adoptadas en la comunidad mediante las cuales se sancionó a los 5 jóvenes buscando que la Corte resolviera sobre los siguientes temas⁹:

i) Si las autoridades de la comunidad eran competentes para conocer del caso.

ii) Si la resolución se apega al mandato constitucional del artículo 171 referente a la organización judicial, así como el 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente al ámbito de la jurisdicción indígena y su obligación de respetar los derechos humanos.

iii) Si la sanción impuesta a los involucrados violaba sus derechos humanos.

iv) Si las autoridades indígenas respetaron el debido proceso.

v) Si los miembros de las comunidades indígenas deben someterse a la jurisdicción indígena o queda a decisión de las partes.

vi) Si aun cuando las autoridades indígenas ya habían actuado podían intervenir las autoridades de jurisdicción ordinaria.

⁸ Corte Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2010

⁹ Corte Constitucional Del Ecuador, *op. cit.*

vi) Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.

vii) Qué estándares deben observar durante el procedimiento las autoridades indígenas.

viii) Si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

Esta acción fue admitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 12 de agosto del 2010, y resolvió que contaban con facultad para juzgar a los 5 jóvenes involucrados en el caso sin caer en un proceso de doble juzgamiento, argumentando la doble dimensión de los derechos fundamentales, la protección a la vida establecida en la constitución y tratados internacionales.

Consideró en lo referente a la doble dimensión y a la obligación del Estado de proteger la vida que, la autoridad indígena no persigue como tal la afectación a la misma, sino que persigue el daño por la perturbación que esta afectación causa a la comunidad. Consideró también que las autoridades indígenas no actúan en el ámbito del derecho penal, por lo tanto, la justicia ordinaria tiene capacidad para conocer los hechos en dicho ámbito. Dice la Corte Constitucional al respecto:

No resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in ídem¹⁰.

Dice la Corte además sobre la obligación de proteger la vida por parte del Estado:

Para la Corte Constitucional del Ecuador no merece mayor análisis si la sentencia en jurisdicción indígena viola o no derechos humanos, aun cuando para nuestra apreciación contaban con la obligación y con elementos suficientes en su sistema legal para

¹⁰ Corte Constitucional Del Ecuador, *op. cit.*

realizar dicho análisis, debiendo realizarlo por la importancia del tema ya que era un tema de especial importancia y trascendencia para su sistema legal, pudiendo así evitar más violaciones de este tipo por parte de alguna comunidad indígena, evitaría por igual violaciones por parte de los poderes del estado a la autonomía de las comunidades indígenas mismas que conforman gran parte de su población y claro cuando esto mismo fue solicitado por el accionante a la corte constitucional¹¹.

Al igual la Corte consideró la protección a la vida como un interés público de todo el Estado ecuatoriano, no solamente de la comunidad indígena de La Cocha justificando así que su juzgamiento sea por la justicia ordinaria.

En los tratados internacionales de los cuales forman parte Ecuador y sus normas internas, como lo mencionamos, existen estándares suficientes para evaluar las sanciones impuestas por la comunidad, por ejemplo, en el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 343 encontramos delimitado la jurisdicción de las comunidades indígenas, este artículo establece:

ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA. - Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.

Desde nuestro punto de vista las sanciones impuestas por la comunidad indígena contienen violaciones a derechos humanos, como a la integridad física y a la dignidad, y son claramente un caso de tortura. Estas sanciones debieron ser merecedoras de un mayor análisis por parte de la Corte Constitucional. Sin que esto busque clasificar a la administración de justicia indígena de primitiva ni pretenda hacer inviable la interacción de los sistemas. Lo que se busca en todo caso es el respeto a las decisiones tomadas por las comunidades, debe haber dentro de su sistema normativo sanciones menos lesivas para los sentenciados y que de igual forma restablezcan la armonía dentro de sus comunidades.

¹¹ *Idem.*

Consideramos que las decisiones de las autoridades indígenas tomadas a partir de sus usos y costumbres deben ser respetadas y debe garantizarse su cumplimiento, siempre que estas sirvan para respetar y garantizar los derechos humanos de los miembros de su comunidad y nunca menoscaben derechos.

A nuestro parecer se presenta un proceso de doble juzgamiento, la Corte Constitucional esgrime el argumento equivocado de tener capacidad de juzgar, porque la comunidad indígena no lo juzga en el ámbito del derecho penal. Este es el problema resultante de nuestra formación como juristas occidentales, ver al derecho como un conjunto de ramas de estudio para justificar su valor científico. Surge también de la propia tradición occidental del derecho, nuestro paradigma jurídico nos lleva a someter con las mismas categorías del conocimiento con las cuales contamos para nuestro derecho positivo al derecho de los pueblos originarios, si bien esto nos puede servir para su estudio resulta erróneo al momento de juzgar¹².

El error consiste en someter a los mismos tópicos sistemas normativos distintos, la Corte demuestra cierto desconocimiento de la justicia indígena, la cual al tener un distinto desarrollo histórico no presenta las mismas características que el derecho nacional, por ejemplo, las ramificaciones que se presentan en los derechos herederos del derecho romano. Esta falta de entendimiento del derecho indígena deja sin contenido al mismo al aplicarlo exactamente como el derecho occidental, sin considerar sus diferencias.

En estos casos se debería optar dentro del sistema normativo indígena por sanciones que no sean tan lesivas para la persona con las cuales se pueda de igual manera restablecer el orden en la comunidad, considerando la importancia que esto tiene en la cosmovisión indígena y que el Estado en cuestión respete esas mismas sanciones, priorizándolas siempre sobre la pena privativa de la libertad. Resulta aún más dañina la sanción privativa de la libertad por cómo es considerada dentro de la cosmovisión indígena y por las condiciones de los mismos centros de reclusión, sanción que en todo caso es un mero castigo físico al igual que las sanciones impuestas en el caso *La Cocha*, solo con un cambio en su forma. En este sentido es donde podemos encontrar incluso más efectiva y menos dañina a la justicia indígena sobre la justicia ordinaria.

¹² HERNÁNDEZ CHACÓN, David, *Pautas para delimitar el Derecho Penal Indígena*, Alegatos, Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, Número 78, Mayo 2011, pp. 367–386

Aunado a lo anterior cabe mencionar el interés del Estado para proteger derechos humanos que puedan ser vulnerados por las sentencias emitidas en la justicia indígena, así como su obligación de garantizarles y protegerlos de acuerdo la Convención Americana de Derechos Humanos¹³ evitando su posible responsabilidad.

Cabe señalar que las sentencias por parte de autoridades indígenas no son absolutas al igual que las decisiones de cualquier tribunal. Las autoridades estatales, si bien no inician un nuevo proceso o lo anulan por completo, si pueden revisar las sentencias cuando puedan ser violatorias de derechos humanos y su análisis debería limitarse solamente a si las sanciones son o no violatorias de los derechos humanos, contrario a lo realizado por la Corte Constitucional del Ecuador. Sería tanto como dejar en estado de indefensión a un miembro de la comunidad indígena frente a las autoridades de esa comunidad. Por ello debe contar con mecanismos de defensa en contra de arbitrariedades y violaciones a derechos humanos como cualquier otro ciudadano no indígena.

Lo anterior no vulnera la autonomía y libre determinación de los pueblos originarios pues, del mismo modo como las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria son susceptibles de ser revisadas por los organismos internacionales a partir de la firma y ratificación de un tratado sin que se considere violación a la soberanía de los Estados. Sucede de manera análoga en el caso que las sentencias sean revisadas por órganos jurisdiccionales del Estado o bien por algún organismo internacional, siempre considerando por supuesto la especial situación y diferencias que guarda la relación entre un Estado y un organismo internacional y un pueblo originario con un Estado.

Otro argumento de la Corte Constitucional del Ecuador por el cual considera que puede juzgar el caso, es que no se buscó la protección de la vida como fin en sí mismo. Consideramos que esto resultaría en la incompatibilidad del derecho occidental con los sistemas normativos indígenas, pues aquel es un derecho en esencia de carácter individual, mientras que los valores indígenas tienen una naturaleza colectiva.

Consideramos que el respetar la administración de justicia indígena y la protección a la vida por los efectos dañinos que causa a la comunidad en sistemas indígenas no solo garantiza el derecho a la libre determinación, sino que debe respetarse para garantizar

¹³ Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, 1969

otros derechos individuales y permitir la coexistencia de sistemas normativos diversos.

II J Alcance de usos y costumbres: interacción entre fuentes jurídicas

La capacidad para tomar decisiones judiciales reconocidas y respetadas por los órganos del Estado para las comunidades indígenas es una manifestación de la autonomía y libre determinación con la que estas mismas cuentan.

Con la ratificación del Convenio 169 de la OIT por varios países se reconocen distintos sistemas legales, el convenio nos menciona en su artículo octavo, numeral segundo:

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

A su vez el artículo noveno, numeral primero menciona:

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Como se puede observar el Convenio 169 de la OIT no limita el ejercicio de la administración de justicia indígena a ciertas materias, sólo establece como límite a esta los derechos humanos, contrario al criterio de Corte Constitucional del Ecuador, siendo esta una limitante regresiva para la autonomía de los pueblos, dejando sin contenido al derecho indígena.

Como primer antecedente de constitucionalismo encontramos a Venezuela que en 1999 reconocía en su Constitución derechos importantes a sus pueblos originarios, así como los conceptos de pluriculturalidad y multiétnico, como se encuentra en el artículo 119:

El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su

hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida.

En Bolivia encontramos un ejemplo muy importante de coordinación, si bien cuenta con ciertas limitantes, en su texto constitucional establece un mecanismo de control constitucional por un tribunal conformado por actores de ambas jurisdicciones, la indígena y la occidental. Al igual obliga a todas las autoridades e instituciones públicas a respetar las decisiones tomadas por las autoridades indígenas.

Al igual como ya se ha hecho mención en el Código Orgánico de la Función Judicial para Ecuador podemos encontrar límites para el ámbito de la jurisdicción indígena, siendo estos límites en el mismo sentido de los tratados internacionales mencionados anteriormente.

Referente a nuestro sistema jurídico nacional (el mexicano) podemos encontrar en la Constitución en su artículo 2 la delimitación para normas referente a pueblos originarios y por los sujetos del derecho indígena, menciona tal artículo que: *La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.*

Así como también faculta a las comunidades para administrar justicia, aplicar sus propias normas y, acorde a los tratados internacionales, restringe esta administración al respeto a los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que se forma parte. Sin embargo, la Constitución impone que estas mismas decisiones de las autoridades por parte de los pueblos originarios sean validadas por jueces o tribunales, medida que desde nuestro punto de vista dificulta tanto la administración de justicia por parte de las comunidades indígenas, por lo tanto, sigue subordinado un sistema a otro.

En Ecuador el Código Orgánico de la Función Judicial establece principios en su artículo 344 para el actuar en materia de justicia intercultural como: *Pro-jurisdicción indígena* el cual establece que en caso de duda entre las dos jurisdicciones se optará por la justicia indígena, buscando la menor intervención posible; *no bis in ídem*, principio donde se establece que la jurisdicción ordinaria no podrá ser revisado ni juzgado, dejando solo la revisión constitucional de sus decisiones; *igualdad*; *diversidad*; *interpretación intercultural* cuando personas o comunidades indígenas intervengan en los procesos. Principios

que, desde nuestro punto de vista no fueron respetados durante el proceso que siguió la Corte al resolver el caso La Cocha.

Encontramos en el derecho mexicano textualmente la facultad que tiene las comunidades indígenas para ejercer una función judicial para sus conflictos internos en la Constitución Federal en su artículo segundo, apartado A, fracción II:

Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

La Constitución mexicana permite la regulación por parte de las entidades federativas, en el caso de Jalisco encontramos la Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado mexicano de Jalisco. A diferencia de la constitución federal, esta ley delimita el ejercicio de la justicia a su territorio y no a los que se consideran a sí mismos indígenas. Sumado a lo anterior la ley de esta entidad federativa limita el ejercicio de la administración de justicia indígena, siendo más restrictiva en la materia, señalando cómo las materias competentes para las comunidades las siguientes: i) Controversias respectivas a la tenencia de la tierra, donde solo podrán mediar y no tendrán decisiones jurisdiccionales, ii) cuestiones civiles y familiares y iii) donde se atente en contra de la organización comunitaria.

Este mismo artículo establece una subordinación de la jurisdicción indígena a la ordinaria cuando establece como alternativa a la justicia indígena respecto a la justicia ordinaria y no la hace obligatoria dentro de la comunidad, garantizando que para cualquier asunto podrán acudir a los tribunales ordinarios. Siendo esto un sistema muy restrictivo para la autonomía indígena.

Si bien el anterior ejemplo no es algo general establecido en México en el Estado mexicano encontramos otros ejemplos como la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Chiapas y la Ley de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz, que son menos restrictivas en cuanto a los derechos de las comunidades indígenas, pero aún encontramos restricciones como los delitos que merezcan prisión preventiva. La mayoría de las leyes consideran a estos sistemas normativos subordinados a la jurisdicción ordinaria, no permiten su aplicación para delitos que

merezcan pena privativa de libertad o prohíben su implantación para conflictos de orden penal.

Como se puede ver en el sistema legal mexicano la justicia indígena se encuentra subordinada a la justicia ordinaria, ya sea para revisar sus decisiones o haciéndolas solamente un medio opcional para ciertos casos limitados, mismas limitaciones son inconsistentes con la autonomía, libre determinación y aplicación de sus propios sistemas normativos reconocidos en nuestra constitución y en Convenio 169 de la OIT.

III] Estándares de derechos humanos para la aplicación de usos y costumbres

Como ya se mencionó, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo octavo, numeral 2 y artículo noveno, numeral 1, limitantes a los usos y costumbres indígenas, siendo estos los derechos fundamentales contenidos en el sistema interno y los derechos humanos reconocidos internacionalmente. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define la tortura como:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin [...].

Al igual que en los artículos 5.1 y 5.2 del Pacto de San José (derecho a la integridad personal) establecen respectivamente que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

[...] Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Ahora bien, para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como *tortura*, en conformidad con la jurisprudencia de la Corte: *Es cuando se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se*

cometa con cualquier fin o propósito ponerlo en donde hablamos de tortura¹⁴.

No solo en el sistema interamericano de derechos humanos encontramos estos límites, en la República de Colombia se han emitido dos sentencias para determinar los límites y alcances de los usos y costumbres indígenas, siendo estas las T-254/94,¹⁵ en la cual se establece la necesidad de respetar el debido proceso de cada comunidad indígena determinado por sus usos y costumbres. Al igual la T-349/96 (Colombia 1996),¹⁶ establece como límites a las sentencias en el sistema indígena la pena de muerte, la tortura y la esclavitud.

Nuestra Constitución marca de forma general da pautas para administración de la justicia indígena en su Art. 2 apartado A fracción II:

Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México considera las sanciones en la administración de justicia indígena como tortura:

De los criterios jurisdiccionales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte que se está frente a un caso de tortura cuando: (I) la naturaleza del acto consista en afectaciones físicas o mentales graves; (II) infligidas intencionalmente; y, (III) con un propósito determinado, ya sea para obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o la integridad física y mental de la persona. Al respecto, debe precisarse que la tortura es una práctica proscrita de forma absoluta en nuestro sistema normativo y constitucional, es decir, su prohibición es un derecho humano que no admite excepciones debido a su

¹⁴ Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párrafo 79 y Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 120.

¹⁵ Colombia, Corte Constitucional de Colombia Sentencia No. T 254/94 (1996).

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349-96. 1 (1996).

gravedad y la capacidad de reducir la autonomía de la persona y la dignidad humana a grados ignominiosos y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la Nación. En ese contexto, si el derecho a la integridad personal comprende, necesariamente, el derecho fundamental e inderogable a no ser torturado -ni a ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes-, es dable colegir que la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone a los juzgadores hacer un análisis cuidadoso bajo estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos, como de delito¹⁷.

En este sentido el tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito en México señala:

DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL EN SUS DIMENSIONES COLECTIVA E INDIVIDUAL. ESTE DERECHO INDÍGENA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO TIENE UN ALCANCE ABSOLUTO, POR LO QUE NO ES FUNDAMENTO PARA EVITAR QUE SE APLIQUEN AL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN LAS PENAS PREVISTAS EN LA LEY (TRATAMIENTO EN INTERNAMIENTO), AUN CUANDO ÉSTE SEA UN ADOLESCENTE Y COMETA ESTE ILÍCITO EN GRADO DE TENTATIVA. Como ocurre con la generalidad de los derechos fundamentales, la prerrogativa a la diversidad étnica y cultural en sus dimensiones colectiva e individual, prevista en el numeral 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no tiene un alcance absoluto, al encontrar límites por tratarse de un principio fundante del Estado que a su vez tiene soporte en otros principios de igual categoría, como la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías. Sin que ello signifique que cualquier mandato constitucional o legal predomine sobre él, en virtud de que para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio que implique un valor superior a ese derecho indígena, ya que de lo contrario se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira la Constitución Federal, tornándose inocua. De esta forma, los límites reconocidos al derecho a la diversidad étnica y cultural están relacionados con aquello que verdaderamente es intolerable por atentar contra los bienes más preciados del ser humano, razón por la que esos límites están constituidos en su aspecto más básico, por ejemplo, por el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura y la esclavitud, y la responsabilidad

¹⁷ Tesis: P. XXII/2015; 10a. Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX; Septiembre de 2015, Tomo I, p. 234

por actos constitutivos de delitos. Por ello, aun en el caso de que conforme al sistema normativo interno de una comunidad originaria, no se considere al delito de violación como conducta penalmente reprochable, ello no impide que deban imponerse las penas previstas en la ley (tratamiento en internamiento), aun cuando el sujeto activo sea un adolescente y cometa este ilícito en grado de tentativa, toda vez que el derecho a la diversidad étnica y cultural no tiene un alcance absoluto, respecto de la comisión de una conducta delictiva de agresión sexual, ni es fundamento para evitar que se apliquen las penas pues, considerar lo contrario, sería desconocer el marco constitucional al que deben ajustarse las prerrogativas previstas en el precepto 2o. de la Constitución Federal, ya que pensar que la comisión del delito de violación -aun cuando sea en grado de tentativa- fuere cometido con motivo a los usos y costumbres del acusado, ello provocaría excluir el marco constitucional de los derechos de la víctima y de la obligación del Estado de perseguir los delitos, contemplados, respectivamente, en los dispositivos 20, apartado C -reparación integral del daño provocado por la comisión de una conducta delictiva- y 21 constitucionales¹⁸.

IV] Estándares de derechos humanos para la evaluación de las sanciones

En relación con la evaluación de las sanciones impuestas por la administración de justicia indígena, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Tesis P. XXII/2015 anteriormente citada, acorde con los tratados internacionales ratificados por México.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23 establece cuáles son las penas que se encuentran prohibidas para la justicia, siendo estas aplicables a la jurisdicción ordinaria, como la jurisdicción indígena, expresándose en los siguientes términos: *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

Del anterior artículo se desprende, no solo que las sanciones impuestas en la comunidad de La Cocha quedan

¹⁸ Tesis: I.3o.P.48 P (10a.) Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXX, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2791

explícitamente prohibidas en el sistema jurídico mexicano, también establece la proporcionalidad entre la pena y el delito cometido.

V] Conclusiones

El pluralismo jurídico y el reconocimiento a la autonomía de los pueblos originarios implica necesariamente poner las decisiones de los distintos sistemas normativos en un plano de equidad, donde ambos sistemas respeten los derechos humanos, para esto es necesaria una manera distinta de interpretar y entender esos sistemas normativos distintos al nuestro.

El pluralismo jurídico requiere de nuevo sistema epistemológico y hermenéutico o bien incorporar al sistema con el que contamos una forma para hacer efectivos los derechos humanos de las comunidades indígenas.

Vemos importante regular la aplicación de sistemas normativos distintos al derecho positivo dentro de los Estados que son compuestos por comunidades originarias tan variadas como es el caso de México y Ecuador. Estableciendo a quiénes y en qué casos, aplica el derecho indígena, definiendo el ámbito de aplicación territorial, en específico si estas normas pueden implementarse a miembros de las comunidades aun cuando estos no se encuentren dentro de sus propias comunidades

Desde nuestra visión esto debe ser siempre y cuando intervengan personas de comunidades indígenas. Se necesita establecer procesos de revisión para las decisiones tomadas por las comunidades, nunca la realización de nuevos juicios que dejen completamente de lado cualquier otro tipo de justicia, generando violaciones a derechos colectivos.

En cuanto a la situación en México, encontramos una deficiencia en el reconocimiento de derechos a las comunidades indígenas, si bien en la Constitución reconoce el derecho a aplicar sus propios sistemas normativos, define el ámbito de aplicación de estas normas a su conciencia como indígena, entendiendo entonces que no se limitaría exclusivamente a su territorio, al igual establece la composición plurinacional del Estado mexicano. Sin embargo, el mismo texto constitucional delega a las legislaciones locales las políticas para garantizar estos derechos, es ahí donde encontramos las deficiencias y las violaciones de derechos colectivos de las comunidades indígenas.

En el caso La Cocha encontramos diversas violaciones a los derechos humanos: en primer lugar, se violan los derechos de las víctimas en la sanción impuesta a los jóvenes, mas no sucede así por ser sometidos a un proceso dentro de la comunidad, la sanción

es dañina dado que lo protegido es la armonía de la comunidad, no se percibe una proporcionalidad entre la sanción y lo que se busca proteger. Creemos que las comunidades indígenas pueden encontrar dentro de sus costumbres sanciones que puedan restablecer la armonía sin que estas impliquen este tipo de penas tan dañinas. Esta implementación de sanciones menos dañinas para la persona terminarán por hacer más efectivo y racional que el derecho positivo nacional y sus penas privativas de libertad en prisiones que cuyas condiciones en nada protegen los derechos humanos de los reos.

Al final esto no puede ser considerado salvajismo cuando las sanciones en nuestro sistema occidental recaen sobre el cuerpo de los sentenciados, cambiando sólo las formas más no el fondo. Cabe preguntarse ¿Por qué son racionales las sentencias ejecutadas en las prisiones y no las ejecutadas por la comunidad? ¿Cómo podemos determinar cuál resulta menos dañina y determinar cuál y por qué sería más racional?

Los derechos humanos son entendidos por su contenido racional¹⁹ ejemplo de esto lo tenemos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, distintas personas provenientes de diferentes corrientes filosóficas y culturas lograron ponerse de acuerdo en el *que*. Si bien los pueblos indígenas no fueron tomados en cuenta para la elaboración del texto e incluso fue negada su existencia por países latinoamericanos, no vemos porque estos pueblos no pueden llegar a entender estos contenidos por su contenido racional y aplicarlos a sus sistemas internos, sin que esto sea visto como una vulneración a su autonomía ya que como dijimos estas revisiones ocurren de igual manera cuando la Corte Interamericana revisa el actuar de los países que aceptan la competencia contenciosa de la Corte. Observamos también como diversos de estos pueblos originarios han encontrado apoyado en los derechos humanos para defender sus reivindicaciones históricas.

Bibliografía

Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*. Órgano del Gobierno del Ecuador, 2008
Asamblea Legislativa Plurinacional. *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional Bolivia, 2009

¹⁹ PALLARES YABUR, Pedro, *La justificación racional de los derechos humanos en los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Revista Persona y Derecho, Universidad de Navarra, Número 68, 2013, p. 139–158.

BOAVENTURA DE SOUZA, Santos, *Reinventar La Democracia*, Consejo Latinoamericano de las Ciencias Sociales, Argentina, Mayo 2011
Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párrafo 79 y Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215
Colombia, Corte Constitucional de Colombia Sentencia No. T 254/94 (1996)
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349-96. 1 (1996)
Corte Constitucional Del Ecuador Sentencia N.º 113-14-sep-CC Caso N.º 0731-10-EP. 1, 76 (2014)
Corte Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2010
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Rev. Paz y Conflictos, 2007
HERNÁNDEZ CHACÓN, David, *Pautas para delimitar el Derecho Penal Indígena*, Alegatos, Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, Número 78 Mayo 2011
International Labour Organization, *Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 2006, (169)
Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, 1969
TAMANAHA, Brian, *A Vision of Social Legal change: Rescuing Ehrlich from 'Living Law'*, Law & Social Inquiry from Living Law, 2010
YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Rodríguez Garavito, César (Coord.), Argentina, Siglo XXI, 2006

Actos Ultra Vires: Teoría Obsoleta

HUGO GONZÁLEZ GARCÍA¹

*There are changes lyin' ahead in every road
and there are new thoughts ready and waiting to explode.
When tomorrow is today the bells may toll for some, but
nothing can change the shape of things to come.*

*Shape of things to come
Max Frost and The Troopers*

SUMARIO: I. Validez de los actos de sociedad mercantil que contrata. II. El objeto social, medida de capacidad de la persona moral. III. Ultra vires. IV. Diferentes sistemas con relación al objeto social. V. Conclusiones.

Resumen. Se llama acto *ultra vires* aquel que se lleva a cabo en representación de una sociedad fuera del objeto social de tal sociedad. Durante mucho tiempo se vio al objeto social como medida de la capacidad de una persona moral, y consecuentemente el acto que fuera ejecutado fuera del mismo se consideraba (y en muchos sistemas se sigue considerando), inválido. La doctrina en cuestión, que data de mediados del siglo XIX, se ha venido abandonando en función de dar mayor protección y certeza jurídica a los terceros que contratan con una sociedad.

Palabras clave: Actos ultra vires, sociedades mercantiles, objeto social.

Abstract. *Ultra vires acts are those acts that lie beyond the authority of a corporation since they fall outside the powers of the company's purpose that are specifically listed in a corporate charter or by-laws. For a long time, the company purpose was seen as measure to company's capacity, and therefore any deed performed beyond the latter would be considered void (as it is still in many legal systems). This theory, which dates back to the second half of the nineteenth century, has been overcome in order to provide*

¹ Profesor de Derecho Mercantil en la Universidad Panamericana, campus Guadalajara. El presente trabajo forma parte de las ponencias del IV Congreso Internacional de Derecho Mercantil.

more protection and legal certainty to third parties that conclude contracts with the corporation.

Keywords: *Ultra vires acts, corporations, company's purpose.*

I] Validez de los actos de sociedad mercantil que contrata

Una de las cuestiones más importantes para saber si una operación en la que se involucra una sociedad es válida y por tanto obligatoria, es atender a si esa sociedad tiene capacidad legal para llevar a cabo el acto en cuestión; es decir, con este trabajo pretendemos contestar la pregunta que consideramos más importante pregunta en relación con el tema *ultra vires*.

Para entender la capacidad de una persona, primero debemos hacer un breve análisis de su causa; la personalidad jurídica. En materia societaria, el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) dispone que al quedar inscrita una sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio (RPC), tendrá personalidad jurídica distinta de la de sus socios.²

Ello quiere decir que la sociedad inscrita será una persona jurídica independiente y como tal será considerada como sujeto de derecho, con todas las consecuencias que supone tener personalidad o ser considerada persona.

1. Personalidad jurídica

Existe una amplia gama de teorías que pretenden justificar cómo es que un ente que no es tangible o físico como una persona *natural* (real) está dotado (porque se le haya reconocido u otorgado por la ley) de personalidad, sin que, entendemos, hasta ahora exista una versión única que satisfaga dicha variada manera de ver la personalidad imputada a los entes que son llamados personas jurídicas colectivas o personas morales.

En este espacio nos limitamos a recordar lo central de las dos más populares teorías: la teoría de la ficción (Savigny), y la del

² Así era el texto original; sin embargo, en 1943 se adicionó ese art. 2o. para introducir las sociedades irregulares, que conforme la ley se trata de *sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública*. Dichas sociedades *tendrán personalidad jurídica*. Posteriormente (DOF 14 de marzo de 2016) se reformó otra vez la ley para excluir de tal posibilidad a la sociedad por acciones simplificada, misma que para surtir efectos frente a terceros, siempre deberá inscribirse en el RPC.

reconocimiento (Ferrara), mismas que, para efectos de la presente exposición, estimamos como satisfactorias, aunque siempre habrá elementos de argumentación en contra.

a) *Teoría de la ficción*. Savigny había observado el hecho consistente en que los bienes de una sociedad pertenecen a la sociedad y no a sus integrantes como individuos, por lo que se hizo la pregunta: ¿quién es el real propietario de tales bienes? Como premisa para responder, Savigny encontró que el derecho de propiedad implica el tener una *voluntad* por parte del propietario, y concluyó que toda vez que una sociedad no tiene una voluntad real, entonces el propietario debe ser una persona ficticia.³ En ese sentido, la regla de que solo el hombre físico puede tener razón y voluntad, puede ser modificada por el derecho positivo y considerar que seres ficticios la tengan para fines jurídicos.

Así pues, las sociedades son creaciones artificiales de la ley: los sujetos jurídicos así creados tienen *capacidad jurídica, pero limitada*, a las relaciones patrimoniales. En ese sentido, la personalidad jurídica que se genera, tiene realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico.⁴

Es importante destacar, como lo hace Lyon Puelma, que conforme esta teoría, esa personalidad jurídica atribuida a la entidad ficticia no equivale a los integrantes del ente, ni individual ni totalmente considerados,⁵ y que la personalidad surge por autorización del poder estatal: *las personas jurídicas no son seres reales sino meras creaciones intelectivas de la ley*.⁶

b) *Teoría del reconocimiento*. Según Ferrara, persona, en lenguaje vulgar equivale a hombre; sin embargo, en lenguaje jurídico, corresponde a sujeto de derecho.⁷ Señalaba Ferrara que la personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, y al

³ MACHEN, Arthur, *Corporate Personality*, Harvard Law Review, Vol. 24, No. 4 (part 1) and 5 (part 2), p. 2.

⁴ Cfr. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, Porrúa, México, 1947, t. I, p. 135.

⁵ LYON Puelma, Alberto, *Personas jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 4ª. ed., Santiago, 2003, p. 27.

⁶ *Id.*

⁷ *Para Ferrara la naturaleza de la persona es una cualidad abstracta, ideal, proporcionada por la capacidad jurídica y no resultante de la individualidad corporal y psíquica; persona es el hombre en el derecho, en cuanto reconocido como ente jurídico, dotado de derechos subjetivos. Pero el concepto de persona no coincide y es más amplio que el del hombre, y, por consiguiente, nada obsta a que haya personas que no sean hombres. Ferrara llega a la conclusión, aceptada por la doctrina dominante, que el término persona en el sentido técnico-jurídico, quiere decir sujeto de derechos.* (Lyon, *cit.*, p. 32)

tratarse de esa identidad de sujeto de derecho, tanto el hombre como la persona moral pueden estar investidos de derechos y obligaciones.

2. Consecuencias de tener personalidad jurídica

Las principales consecuencias de que una persona esté dotada, le sea reconocida, se le otorgue, etc., personalidad jurídica, son que esa persona estará al amparo de los llamados atributos de la personalidad, como lo son, nacionalidad, domicilio, residencia, nombre, etc. Esa persona tiene su patrimonio, es o puede ser propietaria de bienes, actúa en sus propios contratos, lleva a cabo su propia actividad, puede demandar y ser demandada por su propia responsabilidad; en fin, incluso la persona moral, así como la persona física, tiene derechos humanos.

A pesar de no ser humano, una sociedad, en su calidad de persona moral a la que se le ha reconocido personalidad jurídica, es sujeto de derechos humanos. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sostuvo que al disponer el art. 1 CPEUM que en México *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y Tratados*, no distingue, y por tanto comprende tanto a las personas físicas como a las morales, *en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines*. Obvio, no pueden ser tutelados por los derechos de libre matrimonio y prohibición de tortura, pero sí pueden gozar de otros: derecho al debido proceso; privacidad; libertad de expresión.

3. Capacidad

Retomemos, pues, conforme las teorías de Savigny y de Ferrara, una de las consecuencias de tener personalidad o ser considerada como persona una sociedad (persona moral), es que tienen *capacidad*. Sin embargo, ello *no nos contesta* cabalmente *qué capacidad* debemos entender tiene una sociedad mercantil, para poder responder la primera pregunta que nos hicimos al inicio de estas notas consistente en si el acto en el que interviene una sociedad es válido y por tanto obligatorio.

Para ello, debemos recordar algunas cuestiones sobre capacidad y veremos que la respuesta se encuentra, en materia de sociedades mercantiles, en función del objeto social.

Hemos visto que la capacidad es una emanación natural de la personalidad jurídica, es decir, se trata de un atributo de la personalidad, y como tal implica una simbiosis entre capacidad y

personalidad jurídica. De hecho, se confunden ambos conceptos muchas veces, incluso por el propio legislador.⁸

Se dice que la personalidad es un *quid* simple: se tiene y ya. La capacidad un *quantum*; tiene grados: se puede ser más o menos capaz.⁹

Así como la personalidad jurídica surge de la ley, también la capacidad (o incapacidad) emana de la ley en los casos en que la concede (o la niega). En todo caso, la capacidad es un principio *general*, en tanto que la incapacidad es *excepcional*, y siempre deberá estar calificada *por la ley*.¹⁰ La incapacidad se da por excepción, y es precisamente la ley quien considera a una persona como incapaz.

4. Clases de capacidad

La doctrina en general coincide en que la capacidad se divide en dos clases:

a) Capacidad de *derecho* (o jurídica), que también es conocida como capacidad de goce o capacidad de adquirir. Esta clase es una medida de la idoneidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas.¹¹

b) Capacidad de *hecho*, también llamada capacidad de obrar, de actuar o capacidad de ejercicio. Esta es una medida de la idoneidad del sujeto para *determinar por acto propio* modificaciones activas o pasivas en su esfera de relaciones jurídicas;¹² es la aptitud de la persona de asumir y contraer obligaciones.

⁸ RODRÍGUEZ Rodríguez (*Tratado de sociedades*, t. I, p. 127), define la personalidad jurídica como *la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones*.

⁹ Sánchez Barroso, José Antonio, "Inicio y fin de la personalidad jurídica", *Cien años de derecho civil en México*, Colegio de profesores de derecho civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2011, p. 2.

¹⁰ BOFFI Boggero, Luis María, voz *Capacidad para celebrar actos jurídicos*, Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. 2. Ahí invoca los arts. 31 y 32 del Código Civil argentino. El 31 dispone que las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible, y que en todo caso pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones que el código determina: *Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados les conceden o niegan las leyes*; por su parte, el 32, señala que los entes que no son personas de existencia visible, *son personas de existencia ideal, o personas jurídicas*. El autor cita a Vélez Sarsfield, quien dice que esa amplia posibilidad surge de la letra legal.

¹¹ DOMENICO Barbero, citado por Sánchez Barroso, "Personalidad jurídica...", p. 2.

¹² *Ibid.*

En México, el art. 1798 del Código Civil Federal (CCF) contiene la regla general en material de *capacidad de ejercicio* (tanto para personas físicas como para personas morales): *Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley*. Con ello corroboramos que la limitación a la capacidad surge de la ley como medida excepcional, ya que la regla general es que todas las personas tienen capacidad en sus dos clases, incluidas, desde luego, las sociedades mercantiles.

5. Capacidad de persona física y de persona moral

Es evidente que existen diferencias entre una persona física y una persona moral. Es justificable, por tanto, que la capacidad de una y otra sean diferentes desde el punto de vista jurídico. *Pero hasta cierto punto tal diferencia*, ya que, si bien es cierto que la ley es la que dota de personalidad jurídica y de capacidad, y que asimismo la puede limitar, también lo es que esa diferencia de capacidades no puede llegar a ser total, sino que se limita a las diferencias lógicas y reales que supone la naturaleza de cada persona. De hecho, desde antiguo se han sostenido criterios de distinción, tales como que las personas morales no pueden contraer matrimonio; sin embargo, en tratándose del ejercicio o goce de derechos que se enfocan en el sujeto de derecho, no debe haber diferencia alguna.¹³

Estimamos conveniente reproducir la tesis arriba referida del Pleno de la SCJN, en donde se hace énfasis en que la CPEUM no distingue entre personas como sujetos de protección de derechos humanos, por lo que *constitucionalmente* no debemos distinguir entre capacidad de persona física y moral en cuanto a que puedan tener los mismos intereses, derechos, garantías, etc., que sean compatibles con la *naturaleza* de ambas:

¹³ Crovi cita a Ferrara: *La capacidad se presenta entonces como un atributo de la personalidad jurídica, como lo es en relación a las personas humanas. No obstante, la capacidad de las personas humanas no es asimilable a la de las personas jurídicas. Ciertos derechos no son accesibles a las personas jurídicas como entes ideales desprovistos de un sustrato y de una vida física. Y viceversa [...].* CROVI, Luis Daniel, *La capacidad de las personas jurídicas*, ponencia en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, Argentina, 2017, p. 2. Recurso electrónico obtenido de:

<http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Crovi-Luis-Daniel-La-capacidad-de-las-personas-jur%C3%ADdicas-Comisi%C3%B3n-2.pdf> (Acceso octubre, 2018).

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.- El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.¹⁴

No obstante lo anterior, encontramos que la capacidad, desde el punto de vista legal, es diferente entre las personas físicas y las personas morales, y muchas veces *sin que exista una debida justificación*, y en donde la propia SCJN (si bien la Segunda Sala y no el Pleno) hace malabarismos para encontrar diferencias donde no debe haberlas:

RENTA. LOS ARTÍCULOS 96 Y 152 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2014, AL ESTABLECER TARIFAS QUE CONTIENEN UNA TASA MÁXIMA PARA EL CÁLCULO DEL TRIBUTO APLICABLE A LAS PERSONAS FÍSICAS, DISTINTAS A LA TASA FIJA QUE CORRESPONDE A LAS PERSONAS MORALES, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.- [...] entre las personas físicas y las morales existen diferencias objetivas, pues atendiendo a la naturaleza de sus actividades, al volumen de sus ingresos o al momento y forma de sus operaciones, no se ubican en situaciones comparables y, por ende, se encuentra justificado que el legislador ordinario establezca distintos esquemas

¹⁴ Pleno.- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Décima Época.- Libro 16, marzo de 2015, tomo I, página 117.- Tesis P./J. 1/2015 (10a).- Contradicción de tesis 360/2013.- Registro 2008584.

*tributarios para cada categoría de contribuyente. Esto es, las personas físicas responden con su patrimonio de manera total; cuentan con un patrimonio unipersonal y, en términos generales, tienen una menor capacidad administrativa y económica; en cambio, las personas morales responden de manera limitada (atendiendo a la modalidad o tipo de sociedad adoptada); cuentan con un patrimonio multipersonal y, generalmente, permiten apreciar una mayor capacidad administrativa y económica [...].*¹⁵

6. Capacidad de persona física

Para las personas físicas, la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte (art. 22 CCF). En tanto que la capacidad de ejercicio se determina en razón de su edad y de su aptitud para comprender los alcances de la obligación que asume. (art. 24 CCF).

Las normas para personas físicas que regulan la capacidad, son orientadas para proteger la formación de la voluntad. Así, por ejemplo, se desprende de lo establecido por el art. 1263 del Código Civil español: *No pueden prestar consentimiento: 1. Los menores no emancipados, 2. Los incapacitados.*¹⁶

El CCF se refiere expresamente solo a la capacidad de las personas físicas, y no así a la capacidad de las personas morales, entre ellas, las sociedades mercantiles:

Art. 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

[...]

II.- El estado y *capacidad* de las personas físicas se rige (sic) por el derecho del lugar de su domicilio;

Art. 22.- La *capacidad* jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Art. 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y *demás incapacidades*¹⁷ establecidas por la ley, son restricciones a

¹⁵ Segunda Sala.- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Décima Época.- Libro 40, marzo de 2017, tomo II.- Tesis: 2a. XXV/2017 (10a).- Registro: 2013902.

¹⁶ El art. 1264 complementa lo anterior: *La incapacidad declarada en el artículo anterior está sujeta a las modificaciones que la ley determina, y se entiende sin perjuicio de las incapacidades especiales que la misma establece.* Con ello se corrobora la idea que la incapacidad resulta de la ley, y que opera como caso excepcional al principio general de que las personas son capaces.

¹⁷ No entiendo cuáles serían las demás incapacidades.

la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

(Los arts. 22 y 23 se encuentran dentro del Libro Primero, Título Primero "De las personas físicas").

7. Capacidad de persona moral

No obstante que una sociedad no es un individuo, la ley le reconoce, otorga, personalidad jurídica (art. 25, III CCF y art. 2o., LGSM) y, consecuentemente, capacidad (art. 26 CCF, arts. 4 y 10 LGSM). En todo caso, rige el principio, hasta ahora universal en México, que las personas responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (art. 2964 CCF), aunque se trate de sociedades de responsabilidad limitada.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, realizada en la Ciudad de La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984 {ratificada el 11 de febrero de 1987 y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) 19/agosto/1987}, contiene diversas disposiciones relativas a la manera en que se determinará la capacidad de las personas jurídicas que lleven a cabo actos con personas jurídicas de otros Estados parte de la Convención.

Si atendemos a las principales teorías sobre la personalidad y las normas que regulan la capacidad, vemos que un elemento constante es la *voluntad*, y que la incapacidad, desde el punto de vista legal, inhibe la posibilidad de una persona de obligarse por sí misma, y por tanto la ley le dota de un representante (representante legal en oposición a representante convencional), para efectos de que pueda ejercer los derechos y asumir compromisos.

II] El objeto social medida de capacidad de la persona moral

La respuesta a la pregunta respecto de si un acto celebrado por una persona moral es válido, depende de lo que en sus estatutos sociales se haya señalado como objeto social. Ello, en un principio, también aplicaba en los casos de sistemas de *common law*. Es decir, tradicionalmente la capacidad de una persona moral

se mide en función del objeto social que señala qué actividad llevará a cabo la sociedad.

Por una parte, el art. 26 de nuestro CCF dispone: *Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución*, en tanto que la LGSM establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponde a su o sus administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (art. 10, primer párrafo), es decir, las sociedades pueden realizar todos los actos (de comercio) necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo que señale la ley o sus estatutos (art. 4o., segundo párrafo).

De lo expuesto por nuestros principales ordenamientos vemos que la capacidad, tanto la jurídica como la de hecho, encuentra sus parámetros en el objeto social, apartándose de la *ratio legis* de la regulación de la capacidad (y de los propios alcances de la personalidad jurídica) en razón de la tutela de la voluntad.

1. ¿Qué es el objeto social?

En México, el objeto social es un elemento esencial en la constitución de una sociedad mercantil, es decir, invariablemente debe constar cuál es el objeto social de una sociedad mercantil en su documentación constitutiva (art. 6o., fr. II LGSM). Dicho objeto social fija el marco de actividades de la sociedad, que determina, tanto la actividad empresarial a la que se dedicará, así como la propia naturaleza de la sociedad (ello a pesar que en México, la LGSM acoge el criterio puramente formal para calificar la naturaleza mercantil de una sociedad, según lo dispone el art. 4o., primer párrafo, será considerada mercantil toda aquella sociedad que se constituya de acuerdo con las normas de la LGSM, independientemente que su objeto social no sea empresarial). Se trata de la finalidad para la cual se constituye la sociedad, y asimismo fija el margen de maniobra de los administradores de la sociedad. En caso de que la actividad que constituye el objeto social sea una actividad regulada, deberá obtener autorización, licencia, permiso, concesión (p.ej. la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su art. 5o. dispone que se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de almacenes generales de depósito; en tanto que el art. 8o., señala que las sociedades autorizadas deben constituirse en forma de sociedad anónima).

2. ¿Por qué cláusula de objeto social?

La inserción del objeto social en el acto constitutivo de la sociedad no existía como obligatoria; cuando la ley prevía ello, era en razón de la voluntad de los socios quienes podían limitar la actuación de la sociedad a los negocios que ellos decidían, de donde podemos señalar que, originalmente, no existía limitación alguna en relación con el objeto social, por lo que las sociedades comerciales podían dedicarse a cualquier negocio.¹⁸ El Código de Comercio español de 1829, hace referencia al objeto social que debe constar en la escritura constitutiva de una sociedad, pero solamente para el caso que la sociedad se estableciera limitadamente para una o muchas especies de negociaciones.¹⁹

La Ley de Sociedades Anónimas de 1888 acudía al objeto social para poder denominar a la sociedad en cuestión, ya que carecían de razón social (art. 1o.), pero ya exigía que, para su validez, se contuviera en la escritura pública, entre otros datos, el objeto de la sociedad (art. 14, I), y limitaba las facultades del consejo de administradores solo para aquellas operaciones que *hagan necesaria la naturaleza y objeto de la sociedad* (art. 28).

Sobre el tema del por qué la cláusula de objeto social, Fernández Gates, por una parte manifiesta que la exigencia de señalar el objeto social de manera detallada, descansa en una idea de control, supervisión y regulación de los actos que puede llevar a cabo; por otra parte, el de asegurar a los socios (o futuros miembros), que la sociedad invertiría los recursos en actividades para las que fue autorizada, así como para que ellos conocieran de antemano el nivel de riesgo que asumiría la sociedad (pp. 124 y 125).²⁰

¹⁸ Por ejemplo, ni las Ordenanzas de Bilbao, ni el Código de Comercio francés de 1807 exigían que ese dato constara en el instrumento de su constitución.

¹⁹ Art. 286. La escritura debe expresar necesariamente [...] El ramo de comercio, fábrica, o navegación sobre que ha de operar la compañía en el caso que esta se establezca limitadamente para una o muchas especies de negociaciones.

²⁰ FERNÁNDEZ Gates, Carlos Alberto, *Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas*, en *Revista Ius et Veritas*, Asociación Civil integrada por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN: 1995-2929, núm. 44, 2012, pp. 124 y 125. Ahí mismo cuestiona la practicidad de tal exigencia, al señalar que tal extremo ha sido eludido mediante una descripción exagerada del detalle de las actividades a las que se puede dedicar una sociedad mercantil determinada, y, además cita a Mason, Roger. *The Company*

El propósito de legislador que la inserción del objeto social en el acta constitutiva pudiera resultar en una garantía hacia los propios socios, se confirma con lo señalado en la Exposición de Motivos de la LGSM, que, al tratar el derecho de separación en la sociedad anónima por cambio de objeto dice: *La primera hipótesis, porque sería absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía, cuando se suscribió la acción o se adquirió el título.* De ahí que la LGSM estableció, para los accionistas que hayan votado en contra del acuerdo correspondiente, el derecho de separación, entre otras —muy limitadas— causas, por cambio de objeto (art. 206, rel. 182, fr. V), como remedio al expediente al que pudiese ocurrir una sociedad para cambiar la actividad que el socio en cuestión tuvo prevista para proceder a su inversión. En la sociedad de responsabilidad limitada, se tutela al socio que no quiera que se modifique el objeto social, con la necesidad de su voto para llevar a cabo tal cambio. En efecto, para la limitada, la LGSM dispone una mayoría calificada para la modificación del contrato social, pero para modificar el objeto social, se requiere de la unanimidad de votos de todos los socios, y tal exigencia no admite pacto estatutario en contrario (art. 83 LGSM).

Insistimos en que la utilidad de mención del objeto social en los documentos societarios, redundando en seguridad para los socios, ya que la finalidad que persigue el artículo 35 LGSM (aplicable a la colectiva y a las comanditas) es para salvaguardar a la sociedad de los actos llevados a cabo por un socio; esto es, aquí quien resulta tutelado por esa disposición son los socios que forman la sociedad, si bien a primera vista pudiera parecer que la tutela es a la sociedad como persona jurídica independiente. El mencionado art. establece que los socios no podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios.²¹ Como vemos, no tiene nada que ver el objeto social como medida de la capacidad de la sociedad mercantil.

Por otra parte, vemos atinado el empleo del objeto social como parámetro para la posible disolución de una sociedad mercantil, según lo contempla el art. 229, II, LGSM, en cuanto a que

Secretary. Thorogood. 2da edición, Londres, p.94, para apoyar la idea que hoy día muchas legislaciones han abandonado la obligación de detallar el objeto social, al no cumplir ya con el objetivo para el cual fue creado.

²¹ La misma utilidad tiene el objeto social en la LSC española, en donde los administradores de una limitada, precisan de autorización de al menos dos tercios de votos, para dedicarse a una actividad análoga a la del objeto social de la sociedad que administran [art. 199, b)].

las sociedades se disuelven por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal o quedar éste consumado.²² De la misma forma, no vemos que el legislador haya tenido en consideración cuestiones de capacidad para el uso legal del objeto social.

Por último, el empleo por el legislador del objeto social, también alcanza razones de índole fiscal. Sea para fines de Registro Federal de Contribuyentes, sea para fines específicos, como, por ejemplo, deducibilidad de monto original de inversión por adquisición de automóviles a quienes se dedican (tienen como actividad preponderante), el otorgamiento del uso o goce de automóviles (art. 36, III, segundo párrafo, Ley del Impuesto sobre la Renta —LISR—), o para saber cómo dividir pérdidas fiscales en caso de escisión, según se hayan causado por la realización de actividades comerciales u otras actividades empresariales (art. 57 *in fine* LISR).

Conforme lo hasta aquí expuesto, el argumento relativo a que el objeto social se exige en el acta constitutiva de una sociedad mercantil debido a que se da seguridad a los socios o como parámetro para inhibir concurrencia o como elemento causal de disolución, no nos parece equivocado; sin embargo, no alcanzamos a comprender *bien a bien qué tiene que ver con la capacidad de la sociedad mercantil*, ya que los socios pueden tener protegidos sus derechos por dos vías: interna y externa. La primera consistente en que pueden reclamar a los representantes de la sociedad el obrar fuera del objeto social, y la externa, consistente en que pueden solicitar a la autoridad medidas para que tales representantes no puedan realizar actos fuera del objeto, o bien para que suspenda dicha actividad. Sobre estas bases estimamos que se pueden implementar otros mecanismos de protección para los socios, pero no por querer protegerlos se pone en riesgo a los terceros, como veremos más adelante.

Tampoco vemos que el objeto social tenga que ver con la formación de la voluntad de la sociedad mercantil, para efectos de incidir sobre la personalidad jurídica y uno de sus atributos que es la capacidad. Al margen de cuáles son las teorías que pretenden explicar cómo se gesta la voluntad social, lo cierto es que el derecho dota de voluntad a la persona moral, misma que se genera en su ámbito interno, principalmente, en el seno de su órgano deliberatorio, que es la junta o asamblea de socios. Así, el objeto social no debe ser obstáculo para que los órganos sociales tomen acuerdos o decisiones que incidan sobre la viuda jurídica del ente social; es decir, que asuman derechos y obligaciones con

²² Similar al art. 363.1, a), b) y c), de la LSC española.

independencia de la actividad que realicen, como si fueran personas físicas, quienes, teniendo capacidad legal, pueden llevar a cabo cualquier acto que sea lícito.

Por último, debemos señalar que, en ciertos casos, muy concretos, el objeto social sí pudiera incidir en la capacidad de una sociedad mercantil, pero siempre y cuando así lo determine, razonablemente, la ley.²³ En esos casos, a pesar que la voluntad del ente puede formarse de manera libre e incluso informada, la ley limita su campo de acción atendiendo a motivos lógicos.

3. El objeto social como marco de actividad

En México existen diversas tesis judiciales que sostienen que las facultades de los representantes de las sociedades mercantiles están delimitadas por el objeto social de la sociedad de que se trate. Y tal criterio es en función de la interpretación y aplicación de la ley de manera directa, pero, a nuestro juicio, sin entrar al fondo de la cuestión, es decir, del por qué ello es así, cuáles fueron las razones que el legislador tuvo en consideración para emitir esa clase de normas, en pocas palabras, cuál es su *ratio legis*; y no solamente ello, sino que también deben tenerse en cuenta las perversas o adversas consecuencias que sobre los terceros puede tener ese criterio.

SOCIEDADES MERCANTILES, LÍMITES DE LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES Y APODERADOS DE LAS, PARA SUSCRIBIR TÍTULOS DE CRÉDITO.- Aun cuando el artículo 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece como se podrá conferir la representación para otorgar y suscribir títulos de crédito, disponiendo que esa representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos, sin embargo, la aplicación de esa disposición no permite desconocer que tratándose de sociedades, esa facultad se encuentra circunscrita al objeto social de las mismas, atento a que su fin primordial es alcanzar los objetivos para los cuales fueron creadas; de ahí que los representantes de éstas (administrador o administradores) sólo pueden realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (art. 10 de la Ley de Sociedades Mercantiles), al igual que los apoderados que aquéllos designen en términos de lo dispuesto por el artículo 149 de la ley antes citada, por lo que con

²³ P. ej., las sociedades mercantiles propietarias de tierras agrícolas con actividad agrícola, cuyo objeto social deberá limitarse a la producción, transformación o comercialización de productos agrícolas (art. 126, Ley Agraria).

base en lo anterior, se puede decir que cuando a estas personas se les otorga la facultad de suscribir títulos de crédito sin límite alguno, se debe entender conferida esa facultad para emitir, endosar, avalar, etcétera, documentos de esa naturaleza, pero únicamente en relación con el objeto social de la persona moral que presentan (sic).- Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, 8a. época, Semanario Judicial de la Federación, t. I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 688, registro 231781.

En sentido parecido las tesis siguientes:

SOCIEDADES ANÓNIMAS. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EN SU OBJETO SOCIAL SE CONTEMPLE LA FACULTAD DE 'OTORGAR AVALES U OTRAS GARANTÍAS PERSONALES', NO LAS FACULTA PARA OBLIGARSE SOLIDARIAMENTE EN FORMA GENÉRICA.²⁴ ACTOS DE COMERCIO. TIENEN ESE CARÁCTER LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, SI LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PACTADOS COINCIDEN CON SU OBJETO SOCIAL;²⁵ SOCIEDADES MERCANTILES, LÍMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS.²⁶

III] Ultra Vires

Se trata de una frase en latín que significa *más allá de sus poderes*. El término puede ser empleado en distintos ámbitos del Derecho, así, por ejemplo, además de los actos *ultra vires* que son motivo del presente trabajo (los societarios), también puede haber actos administrativos *ultra vires*, y que equivale a que una autoridad lleva a cabo un acto más allá de su competencia, por tanto, dicho acto puede ser impugnado. Asimismo, también se asimila, en ciertos casos, a abuso o desvío de poder.

En ese orden de ideas, y bajo la teoría que en el presente trabajo calificamos como obsoleta, si un acto determinado requiere autorización legal, y el acto es llevado a cabo conforme la ley, se dice que el acto es *intra vires* (*dentro de los poderes*), de tal suerte que los actos *intra vires* son considerados válidos, en tanto que los actos *ultra vires*, se consideran inválidos. Como consecuencia, y dentro de dicha teoría *ultra vires*, en materia societaria, una

²⁴ Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, registro 209604

²⁵ Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Sexto Circuito, registro 170875

²⁶ Tercera Sala, registro 242167.

operación *ultra vires*, no puede ser ratificada por los socios, incluso si ellos desean que se ratifique; simplemente está fuera de sus posibilidades.

1. Antecedentes de la teoría *ultra vires*

La teoría *ultra vires*, a decir de quienes estudian el tema,²⁷ surge en el Reino Unido del caso *Ashbury Railway Carriage and Iron Co v Riche* (1875) LR 7 HL 653, apoyada a su vez en otras dos doctrinas, la *constructive notice*, y la de *indoor management*. La sociedad inglesa denominada *Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd*, tenía como objeto social el *fabricar o vender, o dar en alquiler, carros de ferrocarril y vagones, y todo tipo de instalaciones, accesorios, maquinaria y material rodante ferroviario; llevar a cabo actividades de ingenieros mecánicos y contratistas generales; comprar y vender, como comerciantes, madera, carbón, metales u otros materiales; y comprar y vender cualquiera de estos materiales a comisión o como agentes*. Dicha sociedad, por conducto de sus directores, celebró con Riche un contrato para financiar la construcción de una línea ferroviaria en Bélgica. De hecho, todos los integrantes (socios) de Ashbury dieron su consentimiento y ratificaron el contrato. No obstante, posteriormente la sociedad Ashbury no hizo el financiamiento comprometido y repudió el contrato, lo que dio lugar a que Riche demandara a la sociedad por incumplimiento del contrato.

El tema central del juicio fue el determinar si el contrato era o no válido y si los socios de la sociedad podían ratificarlo. La *House of Lords*, que conoció en última instancia el juicio, sostuvo que el contrato se encontraba fuera del objeto social definido en el memorándum de constitución de Ashbury y por tanto no era válido; la sociedad carecía de capacidad para ratificar dicho contrato, ya que el contrato era nulo desde su origen, toda vez que la sociedad no tenía capacidad para intervenir en él, por lo que no resultaba razonable que posteriormente lo pretendieran ratificar sus socios, lo que significaría que podían hacer lo que la ley les prohibía. Ello, en función de que la *House of Lords* señaló que una sociedad

²⁷ BOURNE, Nicholas, *Bourne on Company Law*, Routledge, Oxon, UK, 2016, 7th ed., p. 97; WORTHINGTON, Sarah, *Sealy and Worthington's Text, Cases, and Materials in Company Law*, Oxford University Press, 2016, 11th ed., p. 92; Baiketlile, Lindani, "Corporate capacity and authority of agents under the Botswana Companies Act 2003", University of Cape Town, sept, 2004, pp. 12-13. Recurso electrónico obtenido de: https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/9169/thesis_law_2014_baiketlile_l.pdf?sequence=1

constituida conforme a la ley (*Companies Act*), solamente podía llevar a cabo aquello que fuera autorizado por las cláusulas contenidas en el acto de su constitución, de ahí que cualquier acto no previsto, era un acto no autorizado, y por tanto *ultra vires*.

De ahí surgió, pues, la regla que implicaba que una sociedad sólo tenía capacidad jurídica para hacer lo que la cláusula relativa a su objeto le permitía hacer, *independientemente que la persona que trataba con la sociedad supiera o no cuál era el objeto de la sociedad*, y si quien la representaba contaba con facultades legales para contratar una determinada operación.²⁸

2. La doctrina constructive notice

En la última parte del párrafo anterior, señalamos que para la aplicación de la teoría *ultra vires*, era irrelevante que el tercero que contrataba con la sociedad tuviera o no conocimiento sobre los alcances del objeto social de la sociedad en cuestión, en virtud que a esa fecha operaba a su vez la diversa teoría o doctrina llamada *constructive notice*,²⁹ es decir, conforme la misma se consideraba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de todo aquello que obrara en un registro público, como resultaba ser el memorándum de constitución de la sociedad con la que contrataba.

Esta doctrina fue aplicada en otro célebre caso (*Ernest v Nicholls* [1857] 6 HL Cas 401), conforme la cual la *House of Lords* concluyó que una persona que tenga tratos con una sociedad, debe considerarse que tiene conocimiento de los documentos constitutivos que dicha sociedad haya inscrito en el registro. Cabe recordar que, al momento de haberse emitido ese principio, las sociedades, incluida la involucrada en *Ernest v Nicholls*, no tenían responsabilidad limitada, de donde surgía la idea que era razonable que quien tuviera negocios con una sociedad, hiciera las investigaciones pertinentes. Pero una vez que la responsabilidad limitada se hizo norma, así como por el hecho que las aportaciones tenían que hacerse completas, el verdadero riesgo comercial pasó de los socios a los acreedores y es así como la doctrina del

²⁸ Así BOURNE, *cit.*, p. 97.

²⁹ Podemos traducirla como teoría del *conocimiento tácito*. Es la ficción legal de que alguien ha recibido una notificación (ha sido informado de un hecho que pudiera afectar su interés) a pesar que realmente no la haya recibido. Si se siguen ciertos procedimientos, la ley considera a una persona que legalmente ha tenido conocimiento de algo, incluso si de hecho no lo tiene. Cfr. https://www.law.cornell.edu/wex/constructive_notice y <https://thelawdictionary.org/constructive-notice/>

constructive notice dejó de tener justificación. Los hombres de negocios deben tomar decisiones rápidas, y para ellos el acceso a documentos relevantes contenidos en el registro podría ser solo a un costo de tiempo y obstáculos.³⁰

Esta teoría, si bien ha sido abandonada en su país de origen, podemos decir que en México sigue de alguna manera vigente,³¹ aunque presenta diversas dificultades jurídicas de las que no nos ocupamos aquí. Por una parte, tenemos que el Código de Comercio (CCo) establece que todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados a inscribir en el RPC los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios (art. 16, II), y que los particulares podrán consultar las bases de datos del propio RPC (art. 30). Por su parte, el art. 2o. del Reglamento del RPC, establece que el registro tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes, para surtir efectos *contra* terceros. A nuestro juicio lo que se busca es dar publicidad y seguridad jurídica; no para que le afecte algo de lo que ni siquiera sabe que existe al no estar dedicado a indagar en el RPC. Estimamos que la función del RPC, más que instrumento para que un acto pueda surtir efectos contra alguien, es para dar certeza sobre la situación de algo, así como para que se pueda conocer de manera fehaciente el contenido de algún acto o documento.³²

Tampoco consideramos que por el hecho de hacerse una publicación en el DOF, por ese hecho se debe tener conocimiento de lo publicado, al margen de si las personas lo revisan o no. Existen varios criterios judiciales que sostienen que la publicación

³⁰ Así, SEALY Len., y WORTHINTON, Sarah., *Cases and Materials in Company Law*, Oxford University Press, 2007, 8th ed., p. 141.

³¹ En ese sentido, p. ej., las siguientes tesis: FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO ES SUFICIENTE PARA QUE EL DEMANDADO QUEDE NOTIFICADO Y HACER EXIGIBLE JUDICIALMENTE EL COBRO DEL CRÉDITO OTORGADO.- Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época, t. XIX, marzo de 2004, p. 1561.- Tesis I.11o.C.91 C, registro 181958, y SOCIEDADES MERCANTILES. FUSIÓN DE. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES.- Tercera Sala, 7a. época, Semanario Judicial de la Federación.- Cuarta Parte, vols. 217-228, p. 318, registro 239814.

³² Ver tesis REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. INSCRIPCIÓN DE LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL O DE SUS REFORMAS. EFECTOS EN EL, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, 8a. época, Informe 1989, parte III, p. 740, registro 812304, que si bien se refiere a que el registro no tiene efectos constitutivos, acertadamente señala cuál es la finalidad del mismo.

en el DOF de una resolución que no sea de interés general, no puede tenerse como notificada o hecha del conocimiento del destinatario.³³

3. *Doctrina de indoor management*

Como excepción a la doctrina del conocimiento tácito, se encuentra la denominada *indoor management* (control o administración interna),³⁴ conforme la cual existe una presunción de regularidad de los actos de una sociedad, es decir, que toda persona que trate con la sociedad, tiene derecho a presumir que se ha cumplido con todos los procedimientos internos que regulan la vida de una determinada sociedad. Cabe señalar que desde su origen se manifestó que esta teoría aplicaba en favor, solamente, a terceros de buena fe.

Según esta regla, si bien es verdad que conforme la diversa regla del conocimiento tácito, se considera que una persona que trata con una sociedad tiene conocimiento de las formalidades internas contenidas en su documentación constitutiva, también lo es que no sabe, ni debe saber, si la sociedad en cuestión ha dado cumplimiento a dichas formalidades, y no está obligado a averiguar sobre ese particular. Tales formalidades incluyen, por ejemplo, requisitos de quorum, limitaciones de voto, limitaciones de facultades de las personas que representan a la sociedad, etc.³⁵

4. *Casos a los que se aplica la doctrina ultra vires*

La doctrina *ultra vires*, como hemos visto, tiene sus orígenes en materia societaria, concretamente en aquellos casos en que una sociedad realiza actos que no están contemplados por su objeto social contenido en su acto constitutivo.

No obstante, existen otras áreas en donde se ha pretendido aplicar la teoría, casos en los que el objeto social no tiene nada que

³³ NOTIFICACIONES POR EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Segunda Sala, 5a. época Semanario Judicial de la Federación, t. XLVIII, p. 3178, registro 334398; DIARIO OFICIAL, NOTIFICACIÓN POR EL, Segunda Sala, 5a., época Semanario Judicial de la Federación, t. CVI, p. 744, registro 319593, etc.

³⁴ También llamada *Internal Management* o *Turquand Rule*; surgió del caso *Royal British Bank v Turquand* (1856) 6 E & B 327, 119 ER 886. Cfr. <https://swarb.co.uk/royal-british-bank-v-turquand-cec-1856/>

³⁵

V.

http://www.academia.edu/8765063/The_Turquand_Rule_Statutory_and_Common_Law

ver, así como tampoco la capacidad. En un excelente artículo titulado *El surgimiento y declive de la doctrina ultra vires*, Stephen Leacock reconoce que los tribunales tienden a no distinguir entre tres diferentes supuestos:³⁶

i.- Actos de sociedades que exceden los poderes que resultan de la cláusula del objeto de sus estatutos (*ultra vires* clásico);

ii.- Actos de sociedades que están fuera de su capacidad legal, porque los actos concretos van más allá de las actividades comerciales a las que dichas sociedades están facultadas legalmente para realizar (*ultra capacitas*); y

iii.- Actos que están dentro de la cláusula del objeto de la sociedad, pero que exceden las facultades de sus representantes (*ultra auctoritas*).³⁷

No obstante lo anterior, consideramos que la doctrina *ultra vires* solo aplica para casos de exceder objeto social, ya que conforme esa teoría, los actos son nulos desde su origen, cuestión que no encontramos con los llamados *ultra auctoritas*, dado que pueden ser ratificados (solo admisible en sede contractual, es decir, otra clase de exceso tiene consecuencias diferentes), en tanto que

³⁶ LEACOCK, Stephen J. "Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate". *Common Law: A Triumph of Experience Over Logic*, 5 DePaul Bus. & Com. L.J. 67 (2006). Recurso electrónico obtenido de: <http://via.library.depaul.edu/bclj/vol5/iss1/4> Acceso 30 septiembre 2018. Ahí mismo, el autor cita a Harry Rajak, *Judicial Control: Corporations and the Decline of Ultra Vires*, 26 CAMBRIAN L. REV. 9 (1995): Se ha sostenido que la doctrina *ultra vires* aplica a, primero, cuando la sociedad realiza un acto más allá de sus fines contemplados en su constitución; Segundo, donde la sociedad lleva a cabo un acto de una manera prohibida por la ley, y finalmente, donde la sociedad actúa a través de la representación de alguien que carece de la debida facultad. *Id.*

³⁷ En las tesis que referimos a continuación se habla de los casos en que el representante *carece de facultades* legales para llevar a cabo determinados actos, independientemente del objeto de la sociedad. Así, por ejemplo: NULIDAD. EL CONTRATO CELEBRADO POR QUIEN CARECE DE FACULTADES LEGALES PRODUCE NULIDAD RELATIVA Y NO ABSOLUTA (Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, registro 201462); SOCIEDADES MERCANTILES, LÍMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS (Tercera Sala, tres precedentes, registro 242167); SOCIEDADES MERCANTILES, NULIDAD DE ACTOS CELEBRADOS POR GERENTES DE LAS, FUERA DE LOS LÍMITES DE SUS PODERES. APLICACIÓN ANALÓGICA A ASOCIACIONES CIVILES (Tercera Sala, tres precedentes, registro 241834); SOCIEDADES MERCANTILES, NULIDAD DE ACTOS CELEBRADOS POR GERENTES DE LAS, FUERA DE LOS LÍMITES DE SUS PODERES (tercera Sala, registro 269602).

los actos ultra capacitas, son nulos pero no porque existan vicios de voluntad, sino porque la ilicitud de los mismos deviene desde el momento en que se contravienen una disposición legal expresa.³⁸

5. Declinación de la doctrina ultra vires

Expuesto lo que significa la doctrina *ultra vires*, y de sus rígidos orígenes, la misma se fue debilitando hasta el grado que actualmente, incluso en su lugar de nacimiento, ha sido casi abandonada del todo. En este apartado señalamos los hitos más importantes en el devenir de la doctrina en el Reino Unido.

La Unión Europea emitió en el año de 1968, la *Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros*. Dentro de las consideraciones de la Directiva, se manifestó la importancia que generaba la necesidad de coordinar las disposiciones nacionales relacionadas con la publicidad, la validez de los compromisos de las sociedades mercantiles, particularmente la sociedad por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada y la nulidad de éstas, con la finalidad de asegurar la protección de los intereses de terceros.

Destaca que para tales efectos (la protección de terceros), las disposiciones nacionales deberán limitar, en cuanto ello sea posible, las causas de invalidez de los compromisos contraídos en nombre de la sociedad, así como, para garantizar la seguridad jurídica en las relaciones entre la sociedad y terceros, e incluso entre los socios, limitar los casos de nulidad, el efecto retroactivo de la declaración de nulidad (efectos *ex tunc*), y la fijación de un plazo breve para la oposición de terceros a la declaración de nulidad.

En lo que nos interesa, fue la segunda sección de la Directiva 68/151/CEE, integrada por los arts. 7, 8 y 9, la que se encargó de delinear las disposiciones correspondientes a la validez de los compromisos de la sociedad. El art. 7, reguló los actos celebrados en nombre de una sociedad antes de quedar debidamente constituida, y la responsabilidad (solidaria e ilimitada) de quienes los efectuaron si la sociedad no asumiese tales compromisos. Por su parte, el art. 8, recoge en buena medida la regla del *indoor management*, al establecer que cualquier irregularidad en el

³⁸ Cfr. H. LEÓN, Soyla y otro, *Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil*, Oxford University Press, México, 2018, p. 210 y nota 156.

nombramiento de quienes, como órgano, tengan poder de obligar a la sociedad, no podrá oponerse a terceros, salvo si la sociedad demuestra que tenían ya conocimiento de tal irregularidad. Por último, el art. 9, es el inicio de la desaparición de la regla *ultra vires*, al disponer que una sociedad queda obligada frente a terceros por los actos de sus órganos, incluso a pesar que tales actos no correspondan al objeto social,³⁹ salvo que se trate de actos que vayan más allá de los que la ley puede facultar a una sociedad (*ultra capacitas*, v. *supra*); además, a pesar que se publiquen las limitaciones a facultades de los órganos de la sociedad, estas no podrán ser oponibles a terceros.

Durante el año de 1972, la Directiva 68/151/CEE, fue modificada según publicación oficial de 17 de marzo de 1972, con motivo del acta de adhesión, entre otros países, del Reino Unido, país que, en razón de ello, aminoró la rigidez de la doctrina *ultra vires*. La *European Communities Act* (1972) en su sección 9,⁴⁰ principalmente incisos (1) y (2) estableció diversas presunciones:

i.- Si un tercero de buena fe contrata con una sociedad, se presume que la operación está dentro de la capacidad de la sociedad para llevarlo a cabo.- ii.- Se considera que la facultad de los administradores está libre de limitaciones, a pesar de lo que diga su escritura o sus estatutos.- iii.- El tercero no está obligado a inquirir sobre la capacidad de la sociedad.- iv.- Se presume la buena fe, salvo prueba en contrario.- v.- Si alguien se ostenta como representante de una sociedad que no esté debidamente constituida, se obliga en lo personal.

En el año de 1985, la sección 9 de la *European Communities Act* se incorporó a la *Companies Act* del Reino Unido en su sección

³⁹ La Directiva autorizó a la ley nacional el prevenir que la sociedad no queda obligada por actos *ultra vires* si demuestra que el tercero sabía que se trataba de esa clase de actos o que ese tercero no podía ignorarlo. Para ello no es prueba suficiente la sola publicación de los estatutos.

⁴⁰ Antiguamente, la regla general era que si una sociedad pretendía llevar a cabo un contrato que estuviera más allá de sus poderes, el contrato era *ultra vires* (esto es, más allá de sus poderes), y por tanto era nulo. No obstante, esta regla ha sido sustancialmente modificada por la *European Communities Act* 1972, sección 9, que entró en vigor el 1 de enero de 1973. Desde esa fecha, cualquier operación acordada por los directores de una sociedad, se considera ser de aquellas que están dentro de la capacidad de la sociedad para llevarla a cabo, en favor de una persona que contrate de buena fe con la sociedad, y las facultades de los directores para vincular a la sociedad se consideran libres y sin limitación alguna conforme los estatutos de la sociedad. (Marks, R.J., et al, *Aspects of civil engineering contract procedure*, Pergamon Press, Oxford, U.K., 1985, 3th ed., p. 32).

35, y un año más tarde, el Departamento de Comercio e Industria (DTI) solicitó un análisis relativo a la validez de los actos celebrados por una sociedad en donde se alegara falta de capacidad por cualquier motivo que surgiera del acto constitutivo de la sociedad. De ello surgió el llamado *The Prentice Report* (también llamado *Reform of the ultra rule*), mismo que recomendó que a las sociedades se les diera la misma capacidad contractual que a las personas físicas; sin embargo, la propuesta no prosperó y se continuó con la reforma que se había hecho en 1985 a la *Companies Act*.⁴¹

La *Companies Act* de 1985 fue reformada en 1989, con efectos a partir de 1991, en donde se produjeron los siguientes cambios más significativos:

- i.- Redujo la importancia de la regla *ultra vires*.
- ii.- Permitió a los terceros asumir que la sociedad tiene capacidad ilimitada.
- iii.- Sin embargo, la regla *ultra vires* permaneció relevante como mecanismo de control interno:
 - a.- Los administradores incumplen con sus deberes si no observan límites.
 - b.- Los socios tienen acción para impedir que los administradores lleven a cabo actos con los que exceden sus límites.

Por último, en el año 2006 fue reformada la *Companies Act* para establecer que a menos que los artículos de una sociedad expresamente restrinjan el objeto de la sociedad, su objeto no tendrá restricción alguna (secc. 31.1), y por otra parte, dispone que la validez de un acto realizado por una sociedad no podrá ser cuestionado sobre la base de falta de capacidad por cualquier motivo que surja de sus artículos constitutivos [secc. 39(4)]; frente a un tercero de buena fe, y en su favor, se considera que las facultades de los administradores de una sociedad no tienen restricciones, así como tampoco para autorizar a otros para representar a la sociedad, y por tanto no son oponibles limitaciones que sobre el particular consten en la constitución de la sociedad [secc. 40(1)]. Muy importante es hacer mención que la sección 40, no afecta el derecho de cualquier socio para promover judicialmente se impida llevar a cabo acciones que vayan más allá de las facultades que en el acto constitutivo se han limitado a los administradores [secc. 40(4)], así como tampoco se afecta la

⁴¹ DE LACY, John, *Reform of UK Company Law*, Cavendish Publishing, London, 2002, p. 108.

responsabilidad en que incurran los administradores por haberse excedido en sus facultades [secc. 40(5)].

IV] Diferentes sistemas con relación al objeto social

Durante muchos años el objeto social fue visto en la gran mayoría de los países como medida de la capacidad de las personas morales, y como tal, se exigía constara expresamente en su acto constitutivo. En sus inicios, la mención del objeto social en tal acto, no era considerado como elemento esencial, sino como referencia para que los socios o futuros socios tuvieran certeza respecto de qué clase de negocio llevaría a cabo la sociedad de la que formaban (o formarían) parte. El problema surgió cuando se determinó que, si una sociedad llevaba a cabo actos no contemplados en su objeto social, dicho acto sería nulo desde su origen y por tanto la sociedad, o sus socios, no podía ratificarlo. Quienes resultaron perjudicados fueron los terceros, y por ello es que, en justicia, inició el declive de la teoría que sustentaba esa nulidad.

Hoy día encontramos que son variados los sistemas legales de los diversos países que regulan las sociedades comerciales, y van desde aquellos en los que el objeto social ya ha dejado de ser elemento principal del acto constitutivo,⁴² hasta aquellos en donde persiste el decimonónico criterio de que debe, ineludiblemente constar en el acto constitutivo de la sociedad, y que un acto realizado fuera del mismo implica una ausencia de voluntad y de capacidad de la sociedad para llevarlo a cabo.

Sin tener el propósito de ser exhaustivos, a nivel de ejemplo presentamos diversos sistemas, en función del objeto social de la sociedad comercial, y son los siguientes:

a) No se exige que se señale el objeto social. Es el Reino Unido el que en su *Companies Act 2006*, sec. 31(1),⁴³ determina que salvo si el acto constitutivo de una sociedad expresamente limita el objeto de la sociedad a uno en específico, no existen restricciones ni limitaciones respecto del objeto al que se puede dedicar la sociedad; es decir, tiene objeto ilimitado.

⁴² Ver FERNÁNDEZ Gates, Carlos Alberto, "Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas", *Ius et Veritas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, n. 44, 2012, pp. 127 y ss.: *No obstante, la erradicación de la obligatoriedad de incluir el detalle específico del objeto social de las sociedades al momento de su constitución, no sólo se limita a Inglaterra y Gales.* Ahí refiere diversas legislaciones comparadas sobre el tema.

⁴³ Disposición que se añadió desde octubre de 2009, como fruto del Informe Prentice de 1986, llamado *Reform of the Ultra Rule*.

b) Debe señalarse el objeto social, pero los actos realizados fuera del mismo no generan *eo ipso* nulidad por *incapacidad*. Malasia,⁴⁴ por ejemplo exige que se señale un objeto social [secc. 18(1)(b): el memorándum de toda sociedad debe exponer, además de otros requisitos, el objeto de la sociedad], pero evita, de manera general, la aplicación de la doctrina *ultra vires* [Sec. 20(1)], al establecer que ningún acto de una sociedad o atribuido a éstas, incluyendo la celebración de un contrato así como cualquier acto hecho en nombre de la sociedad por un funcionario o representante de la sociedad bajo cualquier supuesta facultad, sea expresa o tácita, será inválido en razón solamente del hecho que la sociedad carecía de capacidad o facultades para llevar a cabo el acto. La secc. 20(2) reserva el derecho de los socios o tenedores de bonos para impedir se lleven a cabo actos fuera del objeto o en exceso de facultades, o para reclamar responsabilidad de los representantes actuales o anteriores de la sociedad, así como la facultad del Gobierno para solicitar la disolución de la sociedad.

c) Deben establecer su objeto en el certificado de constitución, pero basta que se diga que pueden llevar a cabo una actividad legal para la cual pueden organizarse sociedades bajo el capítulo de la ley de la materia (Sec. 402 BCL, NY).

d) Pueden señalar el objeto de la sociedad. La *Model Business Corporation Act* de Estados Unidos, en su § 2.02 señala el contenido de los artículos de constitución. Su inciso (a) dispone que los artículos *deben* contener, entre otros datos, el nombre de la sociedad, el número de acciones que la sociedad está autorizada para emitir, etc., y en su inciso (b) dispone que los artículos *pueden* contener, entre otros, los nombres y domicilios de quienes actuarán como administradores, el objeto u objetos para los cuales la sociedad se constituye.

e) Europa. Conforme la última Directiva (UE) 2017/1132, 14 de junio de 2017, se establece que las limitaciones de representación no surten efectos frente a terceros, a pesar que los estatutos inscritos en el RPC no comprendan el acto dentro del objeto social. Sigue condicionándose a que los terceros hayan obrado de buena fe y no hubiesen incurrido en culpa grave.

f) Argentina. La Ley General de Sociedades, en su art. 11 establece que el instrumento constitutivo de una sociedad debe contener, entre otros datos, la *designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado* (unicidad del objeto social). No obstante, y como lo señala Moglia, la regulación legal de la doctrina es conforme *el criterio del ultra vires atenuado*; esto es, de lo

⁴⁴ *Companies Act 1965* (revisada 1973, y reformada 2007).

dispuesto por el diverso art. 58, resulta que la sociedad carece de capacidad para llevar actos que sean *notoriamente* extraños al objeto social.⁴⁵ En efecto, la norma en cuestión señala que el administrador o el representante de una sociedad la obliga por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, y no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción. Es decir, a nuestro juicio, se protege a los socios y no se desprotege de manera radical a los terceros, como sí lo hace la doctrina *ultra vires* en su concepción original.

g) Chile. De manera similar a la Argentina, la ley chilena (Ley 18.046, Ley de Sociedades Anónimas), exige que la escritura constitutiva de una sociedad exprese la enunciación del o de los objetos *específicos* de la sociedad y además, deberá inscribirse en el registro de comercio y publicarse en el Diario Oficial, un extracto de dicha escritura donde conste el o los objetos de la sociedad (arts. 4o. y 5o.). Por su parte, el diverso art. 40, es el que dota de representación legal al directorio, pero *para el cumplimiento del objeto social*. Encontramos, pues, que tal regulación es la que de alguna manera resulta general en los países como el nuestro, en donde la representación sea legal, sea convencional, de una sociedad, se encuentra limitada por el objeto social y por tanto, la propia capacidad de la sociedad.

h) Perú. Objeto social debe ser *detallado*; expresamente se limita la capacidad de la sociedad a las operaciones comprendidas en el objeto social (art. 11 LGS). Reconoce la posibilidad que los socios o administradores den facultades a representantes para que celebren actos fuera del objeto social (art. 12 LGS).

i) México. Ya hemos visto que la capacidad de una persona moral se mide en función de su objeto social, y que los representantes de la sociedad tienen facultades para realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento del mismo. Asimismo, y del texto de la LGSM, resulta que el dato correspondiente al objeto social es un elemento esencial para la constitución de una sociedad mercantil, y que debe constar en la escritura o póliza constitutiva.

Consideramos oportuno hacer mención del Código de Comercio, que, pudiera ser una excepción a la doctrina *ultra vires* que campea en nuestro sistema, habida cuenta que dispone que los contratos celebrados por los factores, cuando recaigan en el giro o tráfico del que están encargados, obligan al principal, aun cuando *haya transgredido sus facultades* (art. 315).

⁴⁵ MOGLIA Claps, "El objeto social en la resolución general 9/04 de la Inspección General de Justicia", *Artículo de Doctrina*, Ed. Astrea, Buenos Aires, núm. 4, 2004, p. 1.

Ahora bien, la SCJN no ha resultado del todo clara al asumir las consecuencias de los actos celebrados fuera del objeto social de una sociedad mercantil,⁴⁶ así como quiénes están facultados para promover la inexistencia o nulidad del acto.⁴⁷ De la misma suerte, nuestros autores difieren sobre los efectos de los actos llamados *ultra vires*. Así, se decantan por la nulidad relativa del acto: Barrera, García Rendón; por nulidad absoluta, Galindo (por falta de voluntad),⁴⁸ Mantilla se refiere a irregularidad en la sociedad, y por tanto merecedora de la aplicación de las reglas de la LGSM que la regulan, etc.⁴⁹

Por último, cabe citar una tesis de la SCJN en donde se ve que el interés de los terceros, en tratándose de la aplicación de la doctrina *ultra vires*, solamente se ve protegido cuando tratan con una sociedad irregular, ya que tal es sociedades pueden carecer de objeto social al no tener documento alguno en donde conste el mismo, y por tanto cualquier acto que en su nombre realice un representante, producirá efectos frente a terceros, *sin perjuicio de las responsabilidades personales en que incurran aquéllos*.⁵⁰

V] Conclusiones

La tendencia actual relacionada con la constitución de sociedades es en el sentido de limitar la probabilidad de que ocurran actos *ultra vires*, de donde resulta que, salvo algunos casos

⁴⁶ En la tesis de rubro SOCIEDAD, ACTOS DE SUS SOCIOS (Tercera Sala, 5a., época, 26 de octubre de 1953, registro 341468), la SCJN resolvió que los actos celebrados fuera del objeto de la sociedad, no están afectados de nulidad absoluta, sino relativa, por lo que, al no ser absoluta, no compete acción de nulidad a un tercero, y toda vez que la determinación del objeto social corresponde a la voluntad de los socios, los actos celebrados fuera de ese objeto solo afectan a los socios.

⁴⁷ Si aceptamos que es cuestión de capacidad, ¿aplicamos el 2230 CCF? *La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.*

⁴⁸ Nos atreveríamos a hablar más que falta de voluntad de falta de objeto, ya que la sociedad no puede válidamente pretender realizar algo que *no puede*; imaginemos que el representante de un extranjero compra un inmueble en la llamada zona prohibida o restringida: el extranjero *no puede* adquirir. De ahí que consentimiento, quizás sí exista, aunque no necesariamente imputable a la sociedad, ya que alguien ha manifestado una voluntad, a pesar que no pueda hacerlo respecto de la persona de quien dice representa.

⁴⁹ Ver H. LEÓN, Soyla y otro, *cit.*, p. 210-212.

⁵⁰ SOCIEDADES MERCANTILES, ADMINISTRADORES DE LAS. SUS FACULTADES SE ENCUENTRAN RESTRINGIDAS A LAS FINALIDADES DE LA SOCIEDAD RESPECTIVA. (Tercera Sala, 6a. época, registro 269601).

concretos, la doctrina *ultra vires* es obsoleta, anacrónica, o, como diría Moglia Claps, un concepto legal *perimido*. En países en los que se generó la doctrina *ultra vires*, es en donde con mayor severidad se han retirado de sus consecuencias.

En efecto, la mayoría de los ordenamientos que regulan a las sociedades comerciales permiten que se constituyan para actuar en cualquier negocio lícito. Incluso legislaciones como Australia van más allá al equiparar la capacidad de una persona moral con la de una persona física. La Ley Modelo de Sociedades Comerciales (*Model Business Corporation Act*) de Estados Unidos (§ 3.02), establece que, salvo lo que los artículos de constitución señalen lo contrario, cada sociedad tiene duración indefinida y tiene los mismos poderes como individuo para hacer todas las cosas necesarias o convenientes para llevar a cabo su actividad empresarial.

La mayoría de las grandes sociedades han adecuado ya sus estatutos a las reglas actuales en materia de objeto social y de capacidad societaria.⁵¹

Cuando en el Reino Unido se hizo la modificación a la doctrina *ultra vires* en 1989, expresamente se manifestó que se abolían los efectos de dicha regla para las relaciones entre una sociedad y terceros, *pero seguiría operando internamente*, por lo que la doctrina *ultra vires* puede servir actualmente con beneficios para la sociedad de que se trate.

Así, puede servir como un instrumento de control interno: Los administradores, y quienes tengan deberes para con la sociedad y los socios, incurrirán en incumplimiento a sus deberes si no observan los límites impuestos por la sociedad en cuanto a su capacidad. Los socios podrían tener acciones preventivas o medidas cautelares para evitar que se lleven a cabo actos que van más allá de la capacidad de la sociedad.

Recientemente casi todas las sociedades comerciales se constituyen para permitirles dedicarse a cualquier negocio lícito.

En México urge adaptarse a las necesidades que doctrinas extranjeras sugieren como convenientes para una mayor seguridad y certeza jurídicas en los negocios. No existe justificación desde el punto de vista constitucional para que el objeto social o la actividad a la que se dedique una sociedad limite su capacidad y no así la de las personas físicas. El objeto social ya no es ni debe ser, un límite

⁵¹ FERNÁNDEZ Gates, Carlos Alberto, *Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas*, p. 6. Ahí hace referencia al Informe emitido por *Norton Rose LLP* a propósito de la entrada en vigencia de la nueva regulación corporativa. Menciona el link, pero en octubre de 2018 no se encontró la página.

(obstáculo) a la capacidad de las sociedades, y por tanto debe permitirse a las sociedades mercantiles llevar a cabo cualquier actividad legalmente posible, máxime que se puede ocurrir al expediente de señalar un objeto social amplísimo que, de hecho, cubra casi todas las actividades empresariales.⁵² La entonces Tercera Sala SCJN, emitió un criterio conforme al cual la sociedad no está obligada a *tener precisado y cumplir un objeto determinado y limitado que excluya cualquier actividad que no sea estrictamente de dicho objeto*, y por tanto, los socios pueden indicar de manera amplia el objeto de la empresa, así como la posibilidad que los órganos de la sociedad pueden efectuar accidentalmente actos distintos al objeto social.⁵³

Bibliografía

BAIKETLILE, Lindani, "Corporate capacity and authority of agents under the Botswana Companies Act 2003", University of Cape Town, sept, 2004. https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/9169/thesis_law_2014_baiketlile_l.pdf?sequence=1 Acceso: 5 octubre 2018

BOFFI Boggero, Luis María, voz *Capacidad para celebrar actos jurídicos*, Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. 2.

BOURNE, Nicholas, *Bourne on Company Law*, Routledge, Oxon, UK, 2016, 7th ed.

CROVI, Luis Daniel, *La capacidad de las personas jurídicas*, ponencia en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, Argentina, 2017.

De Lacy, John, *Reform of UK Company Law*, Cavendish Publishing, London, 2002.

FERNÁNDEZ Gates, Carlos Alberto, "Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas", en *Revista Ius et Veritas*, Asociación Civil integrada por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN: 1995-2929, núm. 44, 2012. Recurso electrónico obtenido de: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Crovi-Luis-Daniel-La-capacidad-de-las-personas-jur%C3%ADdicas-Comisi%C3%B3n-2.pdf>, Acceso octubre, 2018.

LEACOCK Stephen J., "Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate". *Common Law: A Triumph of Experience Over Logic*, 5 DePaul Bus. & Com. L.J. 67 (2006). Recurso electrónico obtenido de: <http://via.library.depaul.edu/bclj/vol5/iss1/4> Acceso 30 septiembre 2018.

⁵² Las llamadas empresas fantasma tienen una multiplicidad de objetos. Cfr. Moglia, *cit.*, núm. 5, inciso a),

⁵³ 5a. época, octubre de 1953, registro 341467

- Worthington, Sarah, *Sealy and Worthington's Text, Cases, and Materials in Company Law*, Oxford University Press, 2016, 11th ed.
- H. LEÓN, Soyla y otro, *Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil*, Oxford University Press, México, 2018.
- LYON Puelma, Alberto, *Personas jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 4^a. ed., Santiago, 2003.
- MACHEN, Arthur, *Corporate Personality*, Harvard Law Review, Vol. 24, No. 4 (part 1) and 5 (part 2).
- MARKS, R.J., et al, *Aspects of civil engineering contract procedure*, Pergamon Press, Oxford, U.K., 1985, 3th ed.
- MASON, Roger. *The Company Secretary*. Thorogood. 2da edición, Londres.
- MOGLIA, Claps, "El objeto social en la resolución general 9/04 de la Inspección General de Justicia", *Artículo de Doctrina*, Ed. Astrea, Buenos Aires, núm. 4, 2004.
- SÁNCHEZ Barroso, José Antonio, "Inicio y fin de la personalidad jurídica", *Cien años de derecho civil en México*, Colegio de profesores de derecho civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2011.
- SEALY Len y WORTHINTON, Sarah, *Cases and Materials in Company Law*, Oxford University Press, 2007, 8th ed.

Supresión del Derecho de Suscripción Preferente

SOYLA H. LEÓN TOVAR*

SUMARIO: I. *Concepto de DSP*. II. *Fines del DSP*. III. *Naturaleza del DSP*. IV. *Interés individual vs interés social*. V. *La supresión del DSP*. VI. *Conclusiones*.

I] Concepto de DSP

El derecho de suscripción preferente (DSP) es el que se concede a los accionistas de la sociedad anónima para que suscriban nuevas acciones, con preferencia a los demás socios y terceros, en la proporción¹ que guardan sus acciones respecto a la totalidad de las que integran el capital social², y eventualmente para acrecer o incrementar su posición de socio.

Se trata de uno de los mejores y más valiosos derechos de los accionistas que les permite conservar el mismo porcentaje de influencia y de derechos que tienen antes del aumento del capital social; el mismo nivel o proporción con el que ingresan a la sociedad (ya sea al momento de constituirla, al suscribir acciones por un aumento de capital o al adquirir acciones de terceros)³, de manera que sus derechos corporativos y económicos no se vean afectados ante una nueva emisión, sino que permanezcan en la misma situación después de los aumentos del capital⁴. La alteración de ese derecho, o su no ejercicio, provoca diversas consecuencias, tanto corporativas, con la dilución del poder de voto dentro de la sociedad, como económicas, por la pérdida del valor de la inversión

* Catedrática de Derecho Mercantil en la Universidad Panamericana. El presente trabajo forma parte de las ponencias del IV Congreso Internacional de Derecho Mercantil.

¹ SÁNCHEZ Andrés, Aníbal, *El derecho de suscripción preferente del accionista*. Ed. Civitas, España, 1990, pág. 21

² GAGLIARDO, Mariano, *Exclusión del derecho de suscripción preferente del accionista*, *Revista societaria Errepar*, núm. 166, 2001

http://www.legalmania.com.ar/derecho/exclusion_derecho_suscripcion.htm

³ ZAMIERFIEL, Víctor, *Sobre el art. 196 de la Ley de sociedades comerciales y la caducidad del derecho de suscripción preferente*, *X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, España, 2007, pp. 222 y ss.

<https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3605/CDS10020219.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴ ZAMIERFIEL, Víctor, *Restricciones a la transmisión de acciones, Limitaciones del artículo 214 de la Ley de Sociedades Comerciales*, *Revista electrónica de derecho comercial*, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/zamen214.pdf>

ya que aumentan las acciones en que se divide el capital social, y además se agrava cuando el valor de suscripción es inferior al valor real de las acciones⁵.

Así, por ejemplo cuando dos accionistas han fundado una sociedad con un capital social de \$100,000 pesos dividido en 100,000 acciones, de las cuales cada uno ha suscrito y pagado el 50% de las mismas; ambos tienen derecho de suscribir por partes iguales las acciones derivadas del aumento del capital social, pero si en lugar de conferir el derecho de suscribir y pagar cada uno el 50%, se suprime a uno de ellos ese derecho y el otro suscribe todas las acciones de un aumento por otra suma igual al capital; en automático el primero reduciría al 25% sus derechos corporativos y económicos, y si además el valor de las acciones hubiera sido nominal sin cargo de prima por acción, las nuevas acciones no sólo provocarían una disminución al 25% las utilidades que tendría derecho a recibir el accionista perjudicado, sino que las viejas acciones tendrían una dilución de su valor frente a las nuevas, porque una vez que sucede un aumento del capital social, las reservas de la sociedad se distribuyen entre todas las acciones que integran el capital sin distinguir su antigüedad ni del accionista, así que las nuevas acciones se ven favorecidas por dichas reservas. Lo que explica el debate doctrinal y judicial sobre su derogabilidad y disponibilidad en las sociedades no cotizadas.

II] Fines del DSP

El DSP tiene como fines tutelar la posición accionaria y proteger las acciones en contra de la dilución de su valor.

1. Tutela de la posición accionaria

El DSP constituye una garantía de la posición accionaria, un blindaje anti dilución de la posición de socio que impide que los socios de control, o con fines espurios decreten aumentos innecesarios o financien a la sociedad sin necesidad para después capitalizar la deuda y pulverizar a los demás accionistas en demérito de su posición de socio y del poder de voto (menos votos).

El DSP es un mecanismo de protección de la posición accionaria porque cuando el accionista ejerce su derecho de suscripción preferente, su posición de socio no sufre menoscabo alguno y mantiene su porcentaje; pero si no lo hace o no le

⁵ VENTORUZZO, Marco, *Issuing New Shares and Preemptive Rights: A Comparative Analysis*, Penn State Law Library, Journal Articles, 2013, 12, *Richmond Journal of Global Law & Business* 517, 2013, https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1279&context=fac_works

permiten hacerlo entonces disminuye su proporción y con ello su influencia en la sociedad; además puede perder su posición de mayoría o de minoría que hubiera tenido en la sociedad y quedar impedido para ejercitar ciertos derechos que sólo bajo estas posiciones podría hacer valer, como los de designar administradores o un consejero, ejercitar acciones de responsabilidad y de oposición o pedir convocatoria o la suspensión de votaciones en asamblea cuando no se encuentre bien informado.

Por ello, se ha considerado al DSP como un instrumento de tutela de la posición de los accionistas preexistentes frente a los aumentos del capital que son susceptibles de licuar su posición⁶, un derecho que se actualiza en cada ocasión que la sociedad decreta el aumento del capital, a partir del cual los socios tienen la facultad de decidir ejercerlo o no, mantener o no su porción de interés tanto en sus derechos económicos como político-administrativos⁷ y, por tanto, suscribir o no las acciones que le corresponderían del aumento.

2. Protección contra la dilución del valor de las acciones

El DSP protege al accionista contra la dilución del valor que sufren sus acciones (viejas) como consecuencia de la emisión de nuevas porque después de la suscripción del aumento del capital, conserva la proporcionalidad del interés económico que tenía en la sociedad antes de la ampliación.

La suscripción llevada a cabo por terceros o por otros accionistas ocasiona inevitablemente un aumento del número de fracciones del capital social y una pérdida o disminución en el valor de las acciones y en general de sus derechos sociales y económicos (menos utilidades), que por lo general se adquieren en proporción al nominal de sus respectivas acciones⁸ y se disminuyen los beneficios acumulados porque se reparten entre todas las acciones existentes y las nuevas absorben una parte de las reservas y de las expectativas de futuros beneficios; de manera que los nuevos accionistas adquirirán un derecho igual al de los antiguos aunque solo estos sean quienes hayan de algún modo constituido las reservas⁹. Lo que se explica porque *la participación social se reduce a una relación pro cuota, cuyo contenido de derechos se mide en*

⁶ ZAMIERFIEL, Víctor, *Restricciones a la transmisión de acciones, Limitaciones del artículo 214 de la Ley de Sociedades Comerciales*, Revista electrónica de derecho comercial, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/zamen214.pdf>, pp. 220 y ss.

⁷ DE LA CUESTA Route, José María, *De nuevo sobre el derecho de suscripción preferente*, España, 2010, http://eprints.ucm.es/12140/1/LIBRO_AEMEC.pdf

⁸ Idem.

⁹ RIPERT, op. cit. p. 361

*función de la fracción que represente [el nominal de las acciones poseídas por] el socio en la suma del capital social*¹⁰.

La finalidad es evitar la práctica de que la mayoría, una minoría en el poder o terceros suscriban acciones y se perjudique o altere la proporción de grupos minoritarios o sin control en las asambleas¹¹, y además, impedir que la mayoría o dichos terceros pudieran apropiarse indirectamente de las reservas sociales, cuando no se exige el pago de la prima por emisión de acciones o esta no es la adecuada. La suscripción de acciones otorga la condición de socio al nuevo suscriptor y por tanto puede generar una situación inequitativa entre los actuales y los nuevos accionistas que aportan menos del valor real, sobre todo cuando el dinero recibido no incrementa el patrimonio neto en la misma proporción que el capital social, e ingresan a una sociedad estable holgada y provechosa¹².

III] Naturaleza del derecho

La resolución de aumento de capital social es una decisión trascendente para los socios porque la alteración de su DSP o la falta de su ejercicio inciden en la proporción con la que cada uno de ellos participa en la sociedad, pero al mismo tiempo el reconocimiento de ese derecho puede ser doloroso para la sociedad ante la pérdida de una oportunidad de negocio o lo gravoso de una deuda que pudiera capitalizar y que no se puede hacer por respetar el DSP.

La cuestión entonces es saber si este DSP es un derecho derogable por los estatutos y disponible por la asamblea o el consejo, y cuáles son los alcances y supuestos en los que en su caso procede la supresión, limitación o ampliación de este derecho. Para ello, se habrá de determinar la naturaleza jurídica del DSP; si se trata de un derecho individual, connatural, o esencial al estado de socio, que no puede ser suprimido, limitado ni suspendido, o si es un derecho relativo, accesorio, otorgado en función del interés social.

¹⁰ SANCHEZ Andrés, Aníbal. *El Derecho de suscripción preferente del accionista*. Civitas Madrid 1973, p. 78 y 79.

¹¹ ASCARELLI, Tullio, *Problemas de las sociedades anónimas*, Fr. René Cacheaux Sanabria, México, Imprenta Universitaria, 1951, p. 54

¹² GARCÍA Grewe, Cristina, *El derecho de Suscripción Preferente como problema. Comentario de la Sentencia del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2008*, Cuadernos Civitas, España, 2010, p. 65.

1. El DSP como derecho individual e inderogable

El DSP como derecho individual del accionista, supone que la sociedad y sus socios son personas substancialmente distintas y opuestas, por lo que el DSP es un poder, una facultad o derecho individual, subjetivo, personal, propio del accionista que le permite mantener y acrecer su posición de socio: un derecho exclusivo de suscripción¹³, el cual caduca por no hacerse valer dentro del plazo previsto por la ley o los estatutos sociales. En esta medida, el DSP es un derecho contenido en el ordenamiento jurídico, un derecho adquirido por el accionista, que le pertenece exclusivamente en tal calidad, por el mero hecho de tener ese estatus.

La nota que distingue al derecho individual es la falta de legitimación de la mayoría en la asamblea y del órgano de administración¹⁴ para excluir el derecho o para limitarlo sin el consentimiento del titular¹⁵, por lo que el antiguo accionista puede decidir si ejercita ese derecho mediante la suscripción y aportación oportunas de las nuevas acciones o si realiza el valor del derecho de opción, mediante su venta en el mercado, cediendo a otro, como en el caso del usufructo de acciones¹⁶; porque el DSP nace de la ley y del acto constitutivo social, surge de la participación del socio en la sociedad, es independiente de los acuerdos y/o decisiones de la asamblea y del órgano de administración y no puede nunca y en ningún caso estar sujeto a la voluntad de la mayoría¹⁷, ni ser derogado por ésta, porque le pertenece en lo individual al accionista; el accionista tiene acción para exigir que sea reintegrado en su ejercicio y en su caso para el resarcimiento, cuando se le haya privado del mismo.

Bajo esta doctrina, el interés social es indiferente, se supedita al interés individual del accionista, se protege la integridad y permanencia de la participación como derecho

¹³ ALFARO Borges, Jennifer Valeria. *Suspensión o limitación del derecho de preferencia del accionista*. Comentario de la Sentencia N° 51 del 16/5/2012 de segunda instancia, caso Paycueros c/ Frigorífico Carrasco y otros”; LJU, Tomo 147. Cita Online: UY/DOC/137/2013. 23; y Algorta Morales, Paula. *Derecho de preferencia. Planteo de algunas incertidumbres en su aplicación práctica*, LJU, Tomo 139. Cita Online: UY/DOC/1038/2009.

¹⁴ Así, la mayoría de la doctrina, Rubio J., *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 2ª, edición, España, 1967, p. 315 y ss.; Girón Tena, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, Op. cit., p. 492; SÁNCHEZ Andrés, Antonio, *El derecho de suscripción preferente del accionista*, España, 1974, pp. 307 y ss.

¹⁵ BRUNETTI, Antonio, *Tratado del derecho de las sociedades*, t. II, 1960, p. 647.

¹⁶ ASQUINI, *Usufrutto di quote social e di azioni*, Rivista di Diritto Commerciale, 1947, p. 30

¹⁷ Así, Vighi, A., *I diritti individuali degli azionisti*, Italia, 1902, op.cit p. 15 y Brunetti, Antonio, *Tratado de sociedades*, T. II; *sociedad por acciones*, tr. Felipe de Solá Cañizares, Argentina, p. 526.

absoluto, inderogable, indisponible y esencial al *estatus* de socio¹⁸, que lo diferencia del acreedor, distribuidor, agente, asociado u otra figura¹⁹.

Entonces, el DSP tutela la integridad de la participación social y como tal, la parte del patrimonio que cada accionista compromete cada vez que se hace titular de acciones de una sociedad, su propiedad, su posición de socio, de la que no puede ser desposeído, expropiado, limitado, o disminuido sin su consentimiento²⁰. Para el derecho colombiano, el derecho DSP es un derecho derogable en forma abstracta por los estatutos o por la asamblea siempre que acredite a la Superintendencia haber dado cumplimiento al reglamento de suscripción (artículo 388).

2. El DSP como derecho abstracto

La consideración de los derechos abstractos, parte de la teoría de Gierke Julios Von sobre la naturaleza de la sociedad²¹, conforme la cual, los intereses de la sociedad y los de sus socios quedan englobados en la unidad de la sociedad, en la que el interés de accionista se realiza en la esfera de intereses comunes, dado que la realización del interés de la sociedad lleva aparejada la realización del interés de los accionistas; por lo que no hay necesidad de concederle derechos individuales o propios, porque prevalece el interés común de la sociedad y, por tanto, los derechos de los accionistas poseen una dimensión social y no individual, en aras del interés social.

Como derecho abstracto, el DSP es permanente y es general, se refiere y ampara todos los aumentos de capital social y se concreta en cada aumento, por lo que no es permitida la renuncia general y por anticipado, pero sí su derecho concreto de suscribir en cada aumento concreto las acciones que le corresponden. Para Gagliardo se trata de un derecho condicional, sujeto a que la sociedad ejecute una emisión, potestativo del accionista, y exclusivo (en tanto la suscripción es exclusiva del accionista antes que terceros²²).

¹⁸ DE LA CUESTA ROUTE, José María, "De nuevo sobre el derecho de suscripción preferente," Madrid, octubre 2010, http://eprints.ucm.es/12140/1/LIBRO_AEMEC.pdf, consultada 13 de octubre de 2013, quien advierte que él no comparte esta postura de considerar tal derecho de suscripción preferente como esencial a la posición de socio.

¹⁹ ZAMIERFIEL, Víctor, *Restricciones a la transmisión de acciones, Limitaciones del artículo 214 de la Ley de Sociedades Comerciales*, Revista electrónica de derecho comercial, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/zamen214.pdf>

²⁰ Cfr. BRUNETI, Antonio, *op. cit.*, p. 647.

Galgano, *Trattato di diritto Commerciale...*, vol. 7o, 341, Cedam, 1984.

²¹ DUQUE Domínguez, *op. cit.*, p. 50 y 51.

²² GAGLIARDO, Mariano, *Sociedades Anónimas*, Editorial Abeledo-Perrot, p. 135

Bajo esta visión, el DSP es un derecho que busca evitar que ingresen a la sociedad socios cuya presencia pudiera resultar perjudicial para la marcha social o para los intereses de los socios; así como el ingreso de capitales que no respondan a las necesidades reales de la sociedad sino a intereses mezquinos de ciertos accionistas para diluir a otros accionistas²³ y finalmente pulverizarlos e impedir que tengan influencia en la sociedad. Es decir, se busca proteger el interés social.

3. Tránsito del DSP como derecho inderogable e indisponible a derecho derogable y disponible

Cuando surgió la sociedad anónima no se reconoció expresamente el DSP al socio, fue a partir del siglo XIX cuando comenzó a tener relevancia²⁴. En el derecho consuetudinario de los Estados Unidos, este derecho se consideró la regla desde 1807, cuando en el caso *Gray v. Portland Bank*,²⁵ el tribunal de Massachusetts consideró al DSP como un remedio de equidad frente a la actuación desleal de los administradores al aumentar el capital social convenido por los socios en los estatutos. Dicha consideración se mantuvo en la Ley de Sociedades de Massachusetts de 1870 (capítulo 179) que reconoció a los accionistas el derecho de adquirir nuevas acciones a prorrata a su valor nominal, y sólo cuando no se suscribían algunas, los directores podían venderlas a terceros. Bajo el mismo tenor, el Tribunal de Apelación de New York en 1906, en el caso *Stokes v. Continental Trust Co.*, consideró al DSP como esencial e inherente a la condición de accionista. También en Inglaterra, la *Companies Act* de 1862 (artículo 27) y en Alemania la Ley de Sociedades de 1897, atribuyeron a todos los accionistas el DSP.

En general en el *Common Law*, el DSP fue considerado una parte integrante de la posición de socio y Europa impuso mayores normas imperativas a las sociedades, como las de garantizar a los accionistas este derecho para evitar operaciones fraudulentas, favorecidas por la amplia discrecionalidad que se concedía a los administradores, mediante la emisión de nuevas acciones; sin embargo, la situación cambió con el paso del tiempo, el DSP dio un giro espectacular en las primeras décadas del siglo veinte y pasó

²³ Incluso, se argumenta que, por ello, las leyes prohíben aumentos de capital social cuando subsisten acciones pagadas, cfr. Salas Sánchez, Julio, *op. cit.*, p. 17.

²⁴ Para GARCÍA Grewe, Cristina, *op. cit.*, p. 14, este derecho surgió de una rígida configuración normativa arraigada con cláusulas imperativas del régimen societario vigente en los países del sistema europeo, particularmente los de la Unión Europea.

²⁵ Cfr. Andrew L., NICHOLS, Shareholder Preemptive Rights, 39, Bos Bar j. 4, 4, 1995, *Gray v. Portland Bank*, 3 Mass. 363 (1807). También, véase ABA section of Business Law Model Business Corporation Act Annotated, 4 edición, vol. 1, 2002, p. 6197.

de ser considerado un derecho esencial e inderogable, a un derecho derogable y disponible. En Gran Bretaña el reconocimiento legal del derecho de suscripción perduró hasta las *Companies Act* de 1929, desapareciendo toda referencia al mismo en las *Companies Act* de 1948²⁶; para la doctrina y la jurisprudencia italianas desde los albores del Siglo XX, el accionista *per se* carecía del DSP²⁷ y la sociedad podía reconocerlo o negarlo²⁸, incluso en el CCI italiano de 1942²⁹ (art. 2441, 2352 y 2442) se reconoce que el DSP es un derecho individual del accionista³⁰ susceptible de alteración.

a.- *El DSP en Estados Unidos.* Después de la Segunda Guerra Mundial³¹, en Estados Unidos el DSP fue visto como un obstáculo para acceder al mercado de valores y para emitir clases de acciones; así que la Ley Modelo³² de sociedades comerciales (*Model Business Corporation Act*, MBCA por sus siglas en inglés) de 1950, flexibilizó este DSP para permitir su exclusión o limitación, pero con la protección de los accionistas de los abusos de los administradores bajo la doctrina de los deberes fiduciarios.

Con base en la MBCA³³, las leyes estatales americanas podían adoptar, como lo hicieron las que se promulgaron entonces, por cualquiera de los dos modelos permitidos: i) el *modelo de*

²⁶ Véase RAMOS Padilla, César Eusebio, *Derechos corporativos individuales del accionista, y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima*, Universidad Nacional, Tesis para optar por el grado de Magister en derecho, Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de posgrado, Perú, 2004. pp. 177-179

²⁷ BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*. Tomo II. Ed. UTEA, Buenos Aires, 1960, p.537.

²⁸ SRAFFA, Angelo, *Un rimedio contro le scalate*, Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 1925, Vol 23, No 2, p. 285.

²⁹ Cfr. Codice civile aggiornato con le ultime modifiche legislative apportate, da ultimo, dalla L. 11 gennaio 2018, n. 4, dalla L. 27 dicembre 2017, n. 205, dal D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116 e dal D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>.

³⁰ Incluso respecto de obligaciones convertibles en acciones y cuando se otorgan en usufructo o prenda, el accionista conserva ese derecho, además del derecho de la segunda vuelta.

³¹ Con esta Ley de intentó poner orden y claridad a diversos aspectos societarios existentes en las legislaciones estatales que habían dado lugar a muchas demandas judiciales en contra el promotor por obligaciones en las que se incurrió en apariencia en nombre de la nueva sociedad.

³² Una ley modelo de los Estados Unidos es un texto reglamentado redactado por la Comisión de Derecho Uniforme (ULC), que sirve como modelo a las diversas legislaturas estatales y territoriales a partir de las cuales crean su propia ley,

³³ Creada por el Comité de Leyes Corporativas de la Sección de Derecho Comercial de la American Bar Association elabora la seguida por veinticuatro estados de la Unión Americana, y de gran influencia en la conformación de estándares para el derecho corporativo de los Estados Unidos.

exclusión (modelo *opt out clause*), conforme el cual la ley reconoce el DSP a los accionistas, pero se autoriza a los accionistas a su exclusión mediante cláusula estatutaria. Ese modelo ha sido adoptado por las leyes de Iowa, Oregon, Rhode Island, Virginia y Washington, entre otras; y, ii) *Modelo de inclusión voluntaria* (modelo *opt in clause*), conforme el cual, la ley no reconoce el DSP a los accionistas, pero autoriza a los socios para que en los estatutos atribuyan ese derecho³⁴, como lo han admitido, entre otras las leyes de Delaware, Massachusetts, New Jersey, Illinois, Maryland, New York y Florida.

Diversas enmiendas a la MBCA han confirmado el carácter accesorio del DSP, al permitir su supresión por estatutos. Con las reformas de 2009 y de 2016 a la misma MBCA (RMBCA) no sólo no se reconoce, sino que se niega directamente el DSP al accionista, y se concede únicamente cuando en el acta constitutiva de la sociedad se opte expresamente por la *inclusión voluntaria* (*opt in clause*) o la elección de conceder derechos de preferencia, o palabras similares, en cuyo caso, la sociedad queda sujeta a las disposiciones previstas en la sección § 6.30, inciso b) de la misma MBCA relativas al DSP, con objeto de proteger la dilución del poder de voto dentro de la sociedad, salvo lo expresamente convenido³⁵.

Dentro de las disposiciones relativas al DSP, aplicables solo cuando los estatutos reconocen ese derecho, destacan las que reconocen que: i) los accionistas tienen un derecho de preferencia, otorgado en términos uniformes y en las condiciones prescritas por el Consejo; ii) el DSP es un derecho renunciabile; iii) No hay derecho de preferencia con respecto a: i) acciones emitidas como compensación a directores, funcionarios, empleados o agentes de la corporación, sus subsidiarias o afiliadas; ii) acciones emitidas para satisfacer los derechos de conversión u opción creados para proporcionar compensación a los directores, funcionarios, empleados o agentes de la corporación, sus subsidiarias o afiliadas; iii) acciones autorizadas en los artículos de constitución que se emitan dentro de los seis meses a partir de la fecha efectiva de constitución; o iv) acciones pagadas en especie.

En el comentario oficial de la revisión de la Ley Modelo de 2009, se señala que los deberes fiduciarios de los directores se extienden a la emisión de acciones; por lo cual, la emisión de acciones a precios favorables para los directores (pero excluyendo otros accionistas) o sobre una base no proporcional con el fin de

³⁴ RAMOS Padilla, *op. cit.* p. 179

³⁵ Cfr. Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016), Active 36436414.2, p. 96, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf

afectar a control en lugar de recaudar capital puede violar ese deber. Además, se considera que tales deberes, representan una estructura más racional de la regulación que los principios técnicos de los derechos preferenciales tradicionales. Y en la revisión 2016, ya no se alude a la protección de los derechos de los socios, sino a la dificultad que se tiene de conceder el derecho cuando existen diversas clases de acciones, así como de la necesidad de negar ese derecho a las acciones sin voto³⁶.

b.- *Francia*.- En Francia, desde el Decreto del 8 de agosto de 1935 que reconoció el SDP (*droit preferentiel de souscription*) y al mismo tiempo se admitió su exclusión mediante acuerdo de la asamblea general de accionistas, con un quórum de mayoría calificada y previo informe de los administradores y de los comisarios sobre el valor de las acciones.

c.- *España*.- En España, de acuerdo con De la Cuesta Route, el DSP se reconoció en la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) de 1951, como un derecho esencial en protección del interés individual del socio³⁷, para cualquier tipo de aumento de capital, ya fuera en dinero o en otros bienes³⁸; aunque para algunos juristas este derecho era aplicable solo para aumentos de capital social con aportaciones en dinero³⁹. Con el texto refundido de la LSA de 1989, se incorporaron las normas sobre el DSP previstas en la *Segunda Directiva 77/91/CEE*⁴⁰, que establecieron como garantía de protección mínima a los accionistas el DSP, pero también autorizaban su supresión.

³⁶ Cfr. Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016), Active 36436414.2, p. 98, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf

³⁷ Así, DE LA CUESTA Route, José María, *De nuevo sobre el derecho de suscripción preferente*, España, 2010, http://eprints.ucm.es/12140/1/LIBRO_AEMEC.pdf

³⁸ Cfr. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 2a ed. España, 1967, pp. 315 y s 318.

³⁹ Así, GIRÓN Tena, *Derecho de Sociedades Anónimas*, España, 1952, p.492; en el mismo sentido SÁNCHEZ Andrés, Antonio, *El Derecho de suscripción preferente del accionista*, España, 1974, pp. 307 y ss., y Garrigues-Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, *Op. cit.*, pp.454 y ss.

⁴⁰ *Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, del 13 de diciembre de 1976, tendiente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del art. 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital, ausencia de protección de los accionistas minoritarios*, Diario Oficial de la Unión Europea C 44/4 ES, del 21 de febrero de 2009, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:044:0004:0004:ES:PDF>.

Fueron partes coadyuvantes de la demandante, la República de Polonia, la República de Finlandia, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Con la reforma a la LSA (a. 159)⁴¹, se autorizó la emisión de las acciones sin derecho de suscripción preferente, y se obligó a las sociedades anónimas en caso de aumento del capital social con supresión del DSP, a emitir acciones por el valor razonable, pero se facultaba a la asamblea para resolver sobre la emisión de las mismas a cualquier otro precio con tal que no fuere inferior al valor patrimonial neto, lo que parecía lógico y justo a la luz de los accionistas minoritarios. Según la Comisión de Bruselas, de las Comunidades Europeas (en adelante, la CEE), esta reforma legal excedía los requisitos previstos por la Segunda Directiva Comunitaria⁴², así que demandó al Reino de España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por estimar que España había incumplido con lo dispuesto por el art. 226 del Tratado de la Comunidad Europea, en la incorporación en su ley interna, de la regulación de mínimos del derecho de suscripción preferente y de su exclusión (arts. 29 y 42 de la Segunda Directiva)⁴³, al regular en el art. 159 de la ya derogada LSA⁴⁴, con mayor amplitud la supresión del derecho de suscripción preferente y el establecimiento de requisitos adicionales a los autorizados en la Segunda Directiva, así como por reconocer el derecho de suscripción preferente de acciones a los titulares de obligaciones convertibles.

El art. 29 de la Segunda Directiva Comunitaria estableció que en todo aumento de capital por aportaciones dinerarias se debían ofrecer con preferencia a los accionistas en proporción a la parte que representarían sus acciones, salvo las acciones a las que estuviera ligado un derecho de participación en las utilidades y/o a la distribución del haber social en caso de liquidación, o que hubiera clases de acciones respecto del voto o las utilidades o cuota de liquidación cuyo aumento se haga por alguna de esas

⁴¹ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010), publicado en el Boletín Oficial Español (BOE) número 310 del 27 de diciembre de 1989, reformada con la referida Ley 44/2002, Publicada en el BOE, número 281, del 23 de noviembre de 2002, p. 41273 y ss., en vigor desde el primero de enero de 1990 hasta el 1 de septiembre de 2010, fecha en la que quedó derogada la LSA al entró en vigor la Ley de Sociedades de Capital, número 281, del 23 de noviembre de 2002, p. 41273 y ss. <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/23/pdfs/A41273-41331.pdf>

⁴² Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea C 44/4 ES, del 21 de febrero de 2009, *op. cit.*, p. 1. Así, para un estudio completo del tema, véase García Grewe, Cristina, *op. cit.*

⁴³ Para el estudio completo del caso, *Cfr.* García Grewe, Cristina, *El derecho de Suscripción Preferente como problema. Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2008*, Cuadernos Civitas, Thompson, España, 2010.

⁴⁴ Ahora incorporado en el art. 505 de la LSC que mantiene prácticamente las mismas disposiciones.

clases, en cuyo caso la preferencia sería respecto de la clase. En el numeral 4 de dicho precepto se señaló que ese derecho de suscripción preferente no podía suprimirse por el acto constitutivo ni los estatutos sociales, pero sí por acuerdo de asamblea, conforme el informe que presentaran los administradores sobre las razones de limitar o de suprimir el derecho preferente y justificar el precio de emisión propuesto; y finalmente que también lo podía hacer por el consejo cuando en los estatutos, o la asamblea general, le otorgaran poder para hacerlo.

España, en cambio, para adaptar la LSA a dicha Directiva reformó diversos artículos, entre ellos el art. 159 para indicar que la exclusión del DSP, podría ser acordada por la asamblea general siempre que se hiciera constar en la convocatoria la propuesta de supresión, el tipo de emisión de las nuevas acciones y los derechos de todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma, y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.⁴⁵

Asimismo, se exigía un informe elaborado por los administradores para justificar detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que éstas habrán de atribuirse, y otro informe elaborado por un auditor de cuentas externo, sobre: a) el valor razonable de las acciones, b) el valor teórico de los derechos de suscripción preferente cuyo ejercicio se propone suprimir y c) la razonabilidad de los datos contenidos en el informe de los administradores; que el valor nominal de las acciones a emitir, más, en su caso, la prima de emisión, correspondan con el valor razonable que resultara del informe de los auditores de cuentas; que tratándose de una sociedad cotizada, el valor razonable se entendería como valor de mercado y éste se presumirá, salvo que se justifique lo contrario, referido a su cotización bursátil, aunque la asamblea puede acordar la emisión de nuevas acciones a cualquier precio, siempre que sea superior al valor neto patrimonial de éstas que resulte del informe de dicho auditor, pudiendo dicha Junta de Accionistas limitarse a establecer el procedimiento para su determinación, que dicho valor neto patrimonial de las acciones será determinado por el auditor referido; y, finalmente que no habría lugar al derecho de suscripción preferente cuando el aumento del capital se deba a la conversión de obligaciones en acciones o a la absorción de otra sociedad o de parte del patrimonio escindido de otra sociedad.

⁴⁵ Conforme el apartado 1 del art. 144 de la LSA, que señalaba, entre otros, que la modificación de los estatutos deberá ser acordada por la asamblea general y que en la convocatoria se haga constar el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

En el referido caso seguido en contra del reino de España, la comisión reclamaba cuatro puntos específicos de la LSA, relacionados con el derecho de suscripción preferente; el primero de ellos, respecto del incumplimiento de España de lo dispuesto en el art. 29.4 en relación con el art. 42, ambos de la Segunda Directiva, porque, en la exclusión a los accionistas del SDP no se garantizaba un trato igual de los accionistas ubicados en condiciones idénticas (principio de igualdad de trato)⁴⁶ y los restantes con relación a los obligacionistas a quienes se les concedía derecho de suscripción en perjuicio de los accionistas.

La Segunda Directiva estableció en su art. 29.4 la posibilidad de que la asamblea general excluyera el derecho de suscripción preferente, previo informe escrito del órgano de administración a la asamblea, en el que indicara las razones y justificara el precio de emisión propuesto, siempre y cuando se garantizara un trato igual de los accionistas que se encontraran en idénticas condiciones (art. 42); mientras que, según alegaba el actor, el art. 159 de la LSA española, establecía que el precio de emisión de las nuevas acciones sin DSP fuera el equivalente del valor razonable de las antiguas acciones y que tratándose de sociedades cotizadas, la asamblea de accionistas gozaba de amplio margen de discrecionalidad para determinar el valor de las acciones, puesto que aunque se establecía que el valor razonable de sus acciones sería el valor de mercado y se presumía que el valor de cotización era dicho valor, se confería a la asamblea la facultad de aprobar aumentos del capital social con exclusión del derecho de suscripción preferente, pudiendo decidir emitir nuevas acciones a cualquier precio inferior al valor razonable o limitarse a establecer el procedimiento para determinar dicho precio hasta un valor mínimo neto patrimonial de las antiguas acciones.

En tales condiciones, la Comisión estimó que la posibilidad establecida en la ley española de emitir acciones por debajo del valor razonable aunque por encima del valor neto patrimonial, contravenía lo dispuesto por la Segunda Directiva; pero García Grewe⁴⁷, observa que la Segunda Directiva no establece ni procedimiento ni precio mínimo de colocación de acciones, salvo el caso del art. 8º, que únicamente se refiere a la justificación del precio en el informe de administradores⁴⁸, en tanto que la LSA (art. 1581.b) exigía tanto un informe de los administradores con

⁴⁶ El art. 42. señala, *Para la aplicación de la presente Directiva, las legislaciones de los Estados miembros garantizarán un trato igual de los accionistas que se encuentren en condiciones idénticas.*

⁴⁷ GARCÍA Grewe, Cristina, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁸ Dicho precepto señala: 1. *Las acciones no podrán emitirse por un importe inferior a su valor nominal o, a falta de valor nominal, a su valor contable.* 2. *No obstante, los Estados miembros podrán admitir que los que, por su profesión, se encarguen de colocar las acciones paguen menos que el importe total de las acciones que suscriban en el curso de esta operación.*

justificación detallada y razonabilidad de los datos incluidos, como un informe de auditor de cuentas independiente respecto del valor razonable de las acciones de la sociedad, el valor teórico de los derechos de suscripción que se pretendan excluir. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), del 18 de diciembre de 2008, consideró que no se demostró la desigualdad de trato entre los accionistas antiguos y los potenciales, es decir, que los accionistas actuales habrían pagado el precio de mercado mientras que los suscriptores de las nuevas acciones podrían adquirirlas a un precio irracionalmente inferior al del mercado, ni por tanto la violación al principio de igualdad de trato contenido en el art. 29,4, en relación con el art. 42, ambos de la Segunda Directiva.

Dicho principio supone la prohibición de discriminación arbitraria, injustificada entre personas que se encuentran en situación equivalente, no idéntica y entre socios y terceros, más bien entre la sociedad y sus socios⁴⁹, por lo que debe existir un elemento de conexión entre ambos, respecto de las características relevantes, es decir que la situación legal debe ser equivalente aunque no idéntica, y según la comisión el precio de adquisición de acciones es el elemento común⁵⁰.

La Comisión Europea planteaba que el precio de adquisición de las acciones era el elemento común para determinar la igualdad de trato de los accionistas, y por tanto se debía considerar que los accionistas actuales habían adquirido a precio de mercado sus acciones en tanto que los accionistas potenciales los adquirirían a descuento. La sentencia del 18 de diciembre de 2008 consideró que España reforzaba la protección a los accionistas al establecer dos requisitos adicionales a la Segunda Directiva consistentes en la expresa referencia al informe justificado del auditor de cuentas y el límite mínimo del precio de emisión al valor neto patrimonial de las antiguas acciones, ambos adicionales a lo señalado en la Segunda Directiva⁵¹.

En cuanto a las acciones cotizadas, se cuestionó la exigencia de un valor neto patrimonial como valor de referencia de las nuevas acciones ya que el mercado es el que fija el precio, incluso superior al valor neto patrimonial, por lo que se estimó que permitir emitir acciones a cualquier precio arriba del valor neto patrimonial implicaba una indebida transmisión de propiedad, una expropiación de los accionistas a favor de los suscriptores de las nuevas acciones, como lo venía criticando Sánchez Andrés⁵², pues

⁴⁹ GARCÍA Grewe, Cristina, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 66.

⁵¹ GARCÍA Grewe, *Op. cit.*, p. 45.

⁵² Cfr. SÁNCHEZ Andrés, Aníbal, *Sociedad anónima. Modelo 1998, Reforma Parcial y Crítica total de un Texto Legislativo*, Mc Graw Hill, 1999, p. 91 nota 58.

valor de mercado y *valor patrimonial* son muy diferentes de manera que deben justificarse los descuentos cuando se hace a valor patrimonial neto estado el de mercado superior. El asunto era que las sociedades cerradas, en cambio, tenían como referencia el valor razonable, cualquiera con límite al valor neto patrimonial, mientras que las cotizadas tenían este valor y el valor de mercado; y, por tanto, no había protección de los accionistas frente a diluciones económicas indebidas.

Por último, dicha resolución determinó la violación del principio de igualdad de trato dado que la Directiva lo configuró únicamente respecto del accionista, y no de los obligacionistas, de manera que se obligó a la demandada a modificar la ley respecto del derecho de suscripción preferente, lo que se llevó a cabo mediante una Disposición Final de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles de 3 de abril de 2009, la que según De la Cuesta Route, se excedió en lo exigido por la sentencia, ya que además de suprimir el derecho de suscripción preferente a los titulares de obligaciones convertibles en acciones, sólo permitió su exclusión en el caso de aumentos de capital con aportaciones dinerarias⁵³, eliminando la posibilidad de su ejercicio en cualquier otro supuesto de aumento de capital a pesar de que el régimen anterior excluía tal derecho en los supuestos excepcionales previsto por La LSC; además con dicha reforma se precisó que el DSP se otorga en el caso de aumentos al capital con aportaciones *dinerarias* (art.158.1 LSA). Dicha reforma se reprodujo en la LSC de 2010, cuyo art. 304.1 recoge lo dispuesto por el art. 157.1 LSA en su última redacción ordenada por la sentencia.

Actualmente la LSC de España reconoce el DSP únicamente en los casos de aumento del capital social mediante nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias (art. 304.1 de la LSC)⁵⁴. Por lo que no existe ese derecho en los aumentos con cargo a nuevas aportaciones en especie, ni en aportaciones de créditos contra la sociedad, o con cargo a beneficios o reservas que ya figurasen en el último balance aprobado (art. 295.2 LSC).

d.- *Alemania*.- En la legislación alemana se admitió la supresión del derecho desde 1937, con el requerimiento de una mayoría reforzada, aunque la doctrina y la jurisprudencia imponían límites al poder de la Junta, exigiendo que el acuerdo no lesionara las buenas costumbres, no podía ser violatorio del principio de la paridad de trato entre los accionistas ni, finalmente, podía adoptarse sino en interés de la sociedad con aplicación de los principios de «necesidad y de proporcionalidad».

⁵³ Así DE LA CUESTA Route, José María, *De nuevo sobre el derecho de suscripción preferente*, España, 2010, http://eprints.ucm.es/12140/1/LIBRO_AEMEC.pdf

⁵⁴ *Ibidem*.

e.- *Italia.*- Desde el Código Civil italiano de 1942 se permitió la supresión del DSP. El artículo 2441 reconoce el DSP en favor de los accionistas para suscribir las acciones de nueva emisión y las obligaciones convertibles en acciones; sin embargo, también prevé su exclusión como sigue: i) respecto de acciones de nueva emisión pagadas en especie; ii) en sociedades bursátiles, dentro del límite del diez por ciento del capital social preexistente, siempre que el precio de emisión corresponda al valor de mercado de las acciones; iii) cuando el interés de la compañía lo requiera y se apruebe por resolución de asamblea para aumentar el capital, previa propuesta ilustrada con un informe específico, o, las razones cuando la exclusión se derive de una aportación en especie; así como los criterios adoptados para determinar el precio de emisión (conforme el valor del activo neto), revisados por la junta de auditores legales que deberá expresar su opinión sobre la congruencia del precio de emisión; y iv) respecto de acciones de nueva emisión, si se ofrecen en forma de suscripción a los empleados de la compañía o compañías que la controlan o que son controlado por ella.

f.- *Argentina.*- La Ley General de Sociedades concede el DSP a los titulares de acciones con voto (art. 194), ordinarias o de voto plural, de la misma clase, excepto a las cotizadas; a quienes también les otorga derecho a acrecer en proporción a las acciones que hayan suscripto en cada oportunidad y en el evento de que se prive de ese derecho, el accionista perjudicado, puede exigir judicialmente la cancelación de las suscripciones correspondientes y si no es posible la cancelación, el derecho a ser indemnizado por la sociedad y los directores solidariamente por los daños causados, que en ningún caso será inferior al triple del valor nominal de las acciones que hubiera podido suscribir.

La anterior ley de sociedades comerciales establecía ese derecho y concedía al socio perjudicado un plazo perentorio de seis meses para reclamar su indemnización por violación al mismo o quedaba caducado; Halperin⁵⁵, justificaba el plazo de seis meses bajo el argumento de la exigencias de seguridad jurídica, *porque la inacción por un plazo prolongado permite inducir la renuncia del derecho, y para que no se especule con la mejora con la situación económico financiera de la sociedad, pero Zamerfiel entre otras muchas cuestiones plantea las siguientes: ¿por qué fijar un plazo breve para condonar la obligación de la sociedad y sus órganos de reparar si no se reclamase prestamente; qué razón existe para generar tal despropósito? ¿Por qué un derecho esencial, que no puede ser suprimido o condicionado, puede perderse por caducidad en un plazo impropio para un derecho tan relevante?*⁵⁶

⁵⁵ Cfr. HALPERIN, I., Sociedades anónimas, Argentina, 1978, p. 245.

⁵⁶ ZAMERFIEL, Víctor "Sobre el art. 196 de la Ley de sociedades comerciales y la caducidad del derecho de suscripción preferente, X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI

g.- Uruguay.- La Ley de Sociedades Comerciales reconoce el derecho de suscripción como un derecho fundamental del accionista (a. 319 LSC), pero respecto de nuevas acciones dinerarias de la misma clase y en su caso para acrecer en proporción a las que ya posea e accionista⁵⁷; de manera que la alteración al derecho permite al afectado exigir la cancelación de las suscripciones correspondientes y en su caso la indemnización por los daños y perjuicios causados (a. 329)⁵⁸, en un monto no inferior al triple del precio de emisión de las acciones que hubieran podido suscribir o adquirir y de la que son responsables solidarios la sociedad y el administrador o los directores culpables, así como del pago de los gastos y honorarios que se devenguen por el trámite judicial.

El DSP puede ser suprimido por causa de interés social, cuando por su importancia sea absolutamente necesario para el desarrollo de los negocios sociales o el saneamiento de la sociedad, y siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) que sea resuelto por la asamblea extraordinaria; b) para casos particulares; c) se incluya en el orden del día y d) se trate de aportes en especie o en pago de obligaciones preexistentes, o de dinero (a. 330 LSCU)

h.- México.- El artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), reconoce a los accionistas de sociedades no cotizadas el DSP, mismo que desde la publicación en 1934 de la LGSM se Consideró un derecho inderogable del accionista; sin embargo, a partir de la reforma al artículo 91, fr., VI, inciso e) de la LGSM, de fecha 13 de junio de 2014, ese derecho se convirtió en un derecho derogable y además disponible, ya que faculta a las sociedades anónimas para que en sus estatutos sociales amplíen, limiten o nieguen el DSP (a. 132 LGSM), sin establecer alguna limitación o justificación, lo que podría dar pauta a diversos abusos por parte de la mayoría o de la minoría en el poder para licuar los derechos de los demás accionistas; sin embargo, la ampliación, limitación o supresión del DSP no puede ser irrestricta ni arbitraria, sino justificada con la voluntad del socio perjudicado o el interés social. La Ley del Mercado de Valores, art. 53, establece que el DSP no es aplicable tratándose de aumentos de capital mediante ofertas públicas.

Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, La Falda, Córdoba, 2007, Op. cit., p. 224.

⁵⁷ Revista de derecho de la Universidad de Montevideo, p. 160

⁵⁸ Promulgada el 5 de setiembre de 1989, Decreto 335/990.

IV] Interés individual vs. interés social

El DSP como derecho individual, protege el interés individual del accionista, su derecho de propiedad y la permanencia de su posición en la sociedad, mediante su participación en los aumentos del capital social, con el límite, extensión y alcance de que goza hasta antes del aumento, para que no pierda dicha posición ni se menoscaben, pulvericen o disminuyan sus derechos corporativos y económicos; como derecho abstracto les asiste a los accionistas en tanto no se afecte en interés social que es el interés común de los socios, el cual supedita el derecho del socio al interés social.

La prevalencia del interés social no es arbitraria, es consentida por el accionista cuando exterioriza su voluntad para constituir una sociedad porque entonces está de acuerdo en aportar recursos a un fin común aunque sus intereses sean contrarios, lo que implica la renuncia a ciertos derechos disponibles en aras de lograr el fin común que es la obtención de utilidades para distribuirla entre los socios, dicha renuncia queda plasmada en los estatutos y es el fundamento de la alteración del DSP.

La alteración al DSP se justifica cuando la sociedad tiene dos clases diferenciadas de accionistas a) *accionistas de gestión*⁵⁹ como el accionista fundador que participa en el acto constitutivo de la sociedad con la intención de formar la sociedad, de colaborar, de unirse con otro u otros, de dispensarse recíprocamente el trato de socios⁶⁰ y de participar e intervenir en la gestión y administración de la sociedad; así como b) *accionistas de inversión*, cuya *affectio societatis* pudiera ser dudosa, en la medida en que ingresan y salen de la sociedad conforme el poder de su dinero y especulación les permita, en éstos, no siempre existe el sentido de pertenencia, ni el interés de gestión de la sociedad, únicamente el valor de cambio de sus acciones; pero también son accionistas de la sociedad, aunque para ellos el DSP representa otro valor de cambio añadido al de la acción, por lo que su diferencia puede significar la alteración de su derecho o de las garantías que se otorgan en uno y otro caso, como se observa en la Ley de Sociedades de Capital española que prevé un plazo más reducido para su ejercicio cuando se trata de sociedades cotizadas, de 15 días a partir de la

⁵⁹ A quienes, DE LA VEGA, José, *Confusión de Confusiones*, Países Bajos, 1688, España, 2008, p. 22 y 23 denomina Príncipes, dentro de su clasificación de los accionistas e príncipes, mercaderes y jugadores.

⁶⁰ BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*, España, 1929, p. 487 y ESCARRA Jean & Édouard y Jean Rault, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*, Francia, 1955, p. 155, n. 132.

publicación de la oferta de suscripción (art. 503), en tanto que para las no cotizadas exige cuando menos un mes (art. 305)⁶¹.

Puede suprimirse el DSP cuando los accionistas no pueden aportar al capital social cuyo aumento es necesario para la sociedad, o cuando debe pagar una deuda y carece de recursos para hacerlo cuya omisión significaría un grave riesgo o pérdida para la sociedad, e incluso, cuando el DSP es un obstáculo para eliminar grupos de control y cambios de control, aunque este último caso podría ser un pretexto para erradicar de la sociedad o diluir a minorías o accionistas que sirven de contrapeso a la mayoría pero no se puede suprimir de manera generalizada, porque, como se resolvió en el caso *Stokes v. Continental Trust Co.*, si no existiera el derecho de suscripción, la mayoría podría privar a la minoría de su poder proporcional para elegir a los administradores y recibir sus beneficios proporcionales⁶².

El concepto de *interés social*, *interés de la empresa* o *interés societario* es un elemento fundamental para determinar la alteración (supresión, suspensión, ampliación o limitación) del DSP; pero no es fácil determinar cuándo existe verdaderamente un interés social y cuándo es el interés de los accionistas de control u otros intereses, porque la doctrina determina su alcance en función de la posición que se acoja con relación a la naturaleza jurídica de la sociedad⁶³, conforme la teoría contractualista el interés social es el de los aportantes, sin que se admita la existencia de un interés social distinto ni superior al de los socios como advierte la doctrina⁶⁴; así el interés social es el fin último de la sociedad y no es otro que el de conseguir el mayor rendimiento financiero para sus asociados; lo que coincide con el concepto tradicional de interés social de los italianos, entendido como el interés en común de los socios, porque la colectividad no es otra

⁶¹ *Ibidem*. DE LA CUESTA Route, quien advierte que podría darse una diferencia de trato entre sociedades cotizadas y no cotizadas, considerando que sólo en estas es posible convenir en estatutos vueltas sucesivas a los accionistas antes de ofrecer las acciones residuales a terceros, ya que no sería posible en las sociedades cotizadas, pues dice que las necesidades financieras y las características peculiares de la integración del accionista como socio aconsejan mayor flexibilidad jurídica respecto del derecho de suscripción preferente, aunque reconoce que dicha flexibilidad es buena para ambas clases de sociedades.

⁶² VASQUEZ Albert, Daniel. *El Derecho de suscripción preferente a la luz de la experiencia estadounidense*. Revista de Derecho Mercantil. No. 196-197. España, 1990. Pág. 196; Nota pie de p. 946 y 947.

⁶³ Así, MORGESTEIN Sánchez, Wilson Iván, Revista virtual *Via Inveniendi et Iudicandi, Camino del hallazgo y del juicio*, <http://viei.usta.edu.co/>

⁶⁴ FERNÁNDEZ De La Gándara, *La atipicidad en el derecho de sociedades*, p. 38, citado por Rovira. Alfredo, *Pacto de Socios*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 2006.p. 64; FERRARA, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, Tr. De la segunda edición italiana revisada, E. Ovejero y Maury, Reus, Madrid, 1929, p.339.

cosa que la pluralidad de hombres que persiguen un fin común o un fin supremo de defensa o de solidaridad, o un objeto particular de los asociados⁶⁵, para Dobson, el interés societario es *la regla de protección de objeto social perseguido*⁶⁶ y en esa medida cuando se afecte esa posibilidad es posible alterar el DSP, cuando impera un criterio de necesidad.

V] La Supresión del DSP

Para Alonso Ledezma el DSP no es un elemento esencial constitutivo de la posición de socio de una S.A., y en la sociedad cotizada se pueden armonizar los parámetros relativos al ejercicio de ese derecho, con el aprovechamiento de las oportunidades que el mercado proporciona y permitir a los administradores la exclusión de ese derecho mediante los aumentos en el capital autorizado. La supresión del derecho de suscripción preferente se justifica de cara al interés social y no el personal de las mayorías o de los administradores, por lo que no se puede admitir cuando sea irrelevante, desproporcionada, contraria al interés social⁶⁷, caprichosa, maliciosa o injustificada, dado que altera por un lado la proporción de los varios grupos sociales en las juntas de accionistas y, por el otro, puede privar a los accionistas antiguos de su derecho de las reservas sociales ya que ese derecho como sostiene García Grewe, protege a los socios minoritarios⁶⁸ por lo que cuando es suprimido por la asamblea con el voto mayoritario, se debe justificar tanto la necesidad del aumento del capital ⁶⁹, como el valor de la emisión, y la supresión a ciertos accionistas.

La Directiva No. 77/91/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, reconoce la posibilidad de suprimir o excluir ese derecho y concede competencia para hacerlo a la asamblea general y, por excepción, al consejo siempre que se delegue esa facultad en escritura de constitución, en estatutos o en asamblea general.

En todo caso, la supresión del DSP sólo se justifica por el interés social pero ello no implica que la sociedad entregue acciones a un precio inferior del que corresponde realmente a la acción; sino que debe recibir el valor razonablemente proporcional al valor de la empresa de la sociedad y la proporción que representa el aumento (por lo general, superior al valor nominal), ya que busca proteger a los accionistas de una dilución económica

⁶⁵ FERRARA, *op. cit.* p. 351.

⁶⁶ DOBSON, Juan Ignacio, *Interés societario*, Astrea, Argentina, 2010, p. XI

⁶⁷ LEDESMA, Alonso C., *La exclusión del derecho de suscripción preferente en sociedades anónimas*, Madrid, 1995, p.119.

⁶⁸ GARCÍA Grewe, Cristina, *op. cit.*, p. 73.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 35.

por el aumento del capital, pero la CEE entiende que la equivalencia entre valor de emisión de las nuevas acciones con el valor razonable de las acciones existentes constituye una expresión del principio de igualdad de trato que pretende impedir que los actuales accionistas sufran un perjuicio económico injustificado en beneficio de los suscriptores de las nuevas emisiones⁷⁰; de ahí que la CEE estimara en el caso español mencionado que dejar a la discrecionalidad de la asamblea acordar un precio de emisión inferior al razonable, siempre que sea inferior al neto patrimonial, constituiría una discriminación de trato de los actuales accionistas a favor de los nuevos suscriptores. Según *el Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework in Europa*⁷¹, para las sociedades cotizadas el precio de mercado es un buen indicio del valor razonable, el cual se podría definir como el precio medio en el mercado durante un período de tiempo inmediatamente anterior a la emisión de las acciones.

La supresión del DSP se sustenta en un criterio de necesidad para la sociedad, por lo que todo aumento de capital que no proviene de recursos de los accionistas ni de la sociedad no puede llevarse a cabo a menos que sea necesario para la sociedad⁷².

VI] Conclusiones

El DSP es un derecho mínimo o básico de todo accionista, pero no es un derecho esencial a la condición de socio, por lo cual puede ser alterado bajo ciertas condiciones, aunque cada vez son menores los requisitos puesto que en la doctrina y los ordenamientos de derecho comparado existe un progresivo debilitamiento del derecho de suscripción preferente, permeado por la autonomía de la voluntad de los socios.

Diversas leyes contemporáneas permiten adoptar acuerdos sobre modificaciones de los estatutos por mayoría calificada, en las que se incluyan cláusulas estatutarias que alteren los derechos de los accionistas en su perjuicio; pero esa modificación no puede perjudicar los derechos adquiridos del socio, *vgr.* con relación a la supresión o suspensión del derecho de suscripción preferente, que la actual LGSM permite incorporar en los estatutos sociales, pues si

⁷⁰ DE LA CUESTA Route, José María, *De nuevo sobre el derecho de suscripción preferente*, España, 2010, http://eprints.ucm.es/12140/1/LIBRO_AEMEC.pdf, consultado 14 de abril de 2013, p. 24.

⁷¹ *Cfr.* http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, Bruselas, y GARCÍA Grewe, *op. cit.*, p. 32.

⁷² Algunos agregan la conveniencia y la coyuntura que son difíciles de identificar y separar del interés de la mayoría. *Cfr.* http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, Bruselas, y GARCÍA Grewe, *op. cit.*, p. 23.

bien se prevé en el art. 91 esta posibilidad, para los estatutos sociales fundacionales, nada impediría que se reconozca ese derecho a la asamblea mediante una reforma estatutaria siempre y cuando sea aceptada por unanimidad. Algunas legislaciones como la de Argentina y la de Uruguay, conceden un plazo al accionista para que ejercite su derecho de separación en caso de no estar conforme con dicha reforma y en su defecto queda obligado en los términos de la reforma realizada.

El DSP puede ser suprimido, ampliado, limitado o suspendido por los estatutos o por la asamblea e incluso por el consejo cuando se le delega esa facultad en el acto constitutivo, pero una vez que se ha concedido al accionista, salvo que los estatutos lo autoricen, no es disponible. Salvo que exista una condición cumplida, un supuesto previsto en estatutos, un incumplimiento del accionista, o su consentimiento otorgado desde la constitución de la sociedad o la suscripción de acciones que establezcan de antemano la alteración o supresión de sus derechos, la sociedad no puede privar, o limitar arbitraria o unilateralmente los derechos adquiridos del accionista; debe existir una causa suficiente y razonada que permita válidamente suprimir o alterar el estado de socio. En este tenor cuando la ley autoriza la alteración del DSP por estatutos o por asamblea, uno u otro, deben contener los supuestos, la condiciones, requisitos y garantías suficientes para que la alteración sea válida, lo que entraña siempre una causa justificada en interés de la sociedad.

No se trata de ser conservadores ni de mantener las mismas normas imperativas con las que el Código de Comercio Francés reguló a la sociedad anónima, porque el mismo ordenamiento abrió la posibilidad de suprimir al DSP desde 1935, pero tampoco de deshacerse de los principios del derecho democrático societario que sientan las bases para garantizar el estatus de socio al accionista y diferenciarlo del acreedor y especialmente del obligacionista de sociedades anónimas.

En México no existen requisitos, supuestos, ni limitación alguna a la alteración del DSP, la ley se limita a autorizar la supresión (además de su negociación incluso con terceros) en los estatutos sociales, lo que no implica una carta abierta para cometer abusos, sino la existencia de una norma permisiva con diversas posibilidades para el mejor cumplimiento del objeto social, una de ellas es la común, que no altera en principio los derechos de los socios antes del aumento, consistente en que todos los socios cedan su derecho en favor de tercero para que aporte capital fresco a la sociedad; otra cuando se trata de aumento de capital por capitalización de aportaciones previas o de pasivos a cargo de la sociedad, en la que existe una razón de la sociedad para hacerlo, una tercera la emisión de una clase especial de acciones en la que desde inicio, el accionista sepa y acepte que la posición que tiene

al suscribir acciones no será respetada, ya que carece del mencionado derecho; finalmente, la general en la que los estatutos sociales establezcan los supuestos de alteración y la asamblea los justifique sin deterioro del derecho de las reservas sociales.

Bibliografía

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acciones de compañías, derechos provenientes de las*, 1145/42, 3ª Sala, 1942
- BARRERA Graf, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983
- BROSETA Pont, M. *Manual de Derecho mercantil*. 8ª ed., España, 1990
- BRUNETTI, A. (s.f.). *Tratado de sociedades*, T. II., Argentina, 1960
- CASTRO Ossandon, H., *Estatuto del accionista*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1985
- DE LA CÁMARA Álvarez, M., *Estudios de derecho Mercantil*, 2ª ed., Vol. I, España, 1997
- DUQUE Domínguez, J. F., *Protección de los derechos del accionista*. España Civitas, España, 1994
- FERNÁNDEZ Villamayor, Á., *El Régimen legal de la sociedad anónima en Chile*. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1978
- GALGANO, F., *La Società per azioni, Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*, Vol. VII, Italia, 1984
- GARRIGUES, J., *Curso de derecho mercantil*. México, Porrúa, 1981
- GIRÓN Tena, J., *Derecho de Sociedades Anónima*, Universidad de Valladolid, España, 1952
- MALAGARRIGA, Carlos, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Argentina, 1951
- MANTILLA Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 29ª ed., Porrúa, México, 1996
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1955
- MOSSA, Lorenzo, *Trattato del Nuovo Diritto Commerciale Vol. IV Società per azioni*, Italia, 1957
- PAZ-ARES Rodríguez, J. Cándido. *¿Dividendos a cambio de votos?*, Mc Graw Hill, España, 1996
- PAZ-ARES Rodríguez, J. Cándido, *La validez de los pactos parasociales, La Ley en línea*, España, 2011
- PÉREZ Fontana, S., *Manual de sociedades comerciales*, F.C.U., 1983
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*. 16ª ed., Porrúa, México, 1982
- RUBIO, J., *Curso de sociedades anónimas*, 3ª ed., Editorial Endersa, España, 1974
- SÁNCHEZ, Andrés, *Las acciones, la acción y los derechos del accionista artículos 57 a 50 LSA*. En Ureba Manuel, *Compendio al Régimen Legal de las sociedades mercantiles*, Civitas, España, 1984
- TOBÍO Rivas, Ana María, *Limitaciones de los derechos de asistencia y voto del accionista*, 1995

Reforma al Régimen Civil de las Obligaciones en el Código Civil Francés

LUIS MANUEL C. MÉJAN¹

SUMARIO: I. *Un reposo interrumpido*. II. *La preparación de la reforma*. III. *Análisis de los conceptos de la reforma*. IV. *El proyecto de reforma sobre la responsabilidad civil*. V. *Reflexión final*. VI. *Anexos*.

Resumen. El presente artículo presenta la reforma de 2016 hecha por Francia a su Código Civil en la parte destinada al régimen de las obligaciones y contratos. Se presenta también el proyecto de reforma al mismo código sobre la responsabilidad civil.

Palabras clave: Código Civil, Contratos, Francia, Obligaciones, Reforma.

Abstract. *This article presents the 2016 reform made by France to its Civil Code in the part destined to the regime of obligations and contracts. The draft reform of the same code on civil liability is also presented.*

Keywords: *Civil Code, Contracts, France, Obligations, Reform.*

I | Un reposo interrumpido

El año de 2016, Napoleón Bonaparte descansaba plácidamente en su sepulcro de Los Inválidos. Alrededor de su catafalco de pórfido y con tintes jónicos, donde hay placas conmemorativas de sus logros y éxitos, se lee en una de ellas dedicada al Código Civil: "*Mon seul code, par sa simplicité, a fait plus de bien en France que la masse de toutes les lois qui m'ont précédé.*"² Lo mismo hacían, por su parte: Jean-Jacques-Régis de Cambacérès el coordinador de la comisión redactora y Félix Julien

¹ Catedrático de Derecho Mercantil en el Instituto Tecnológico Autónomo de México y en la Universidad Panamericana.

² *Mi código solo, gracias a su sencillez, ha hecho más bien a Francia, que el conjunto de todas las leyes que me han precedido.* Esta traducción, como todas las demás de este artículo, está hecha libremente el autor del presente trabajo.

Jean Bigot de Préameneu, en sus sepulturas de Père-Lachaise; Jean Etienne Marie Portalis y François Denis Tronchet, en el Panteón y, en el cementerio de Domme, Jacques de Maleville, los cuatro redactores del código, cuando fueron sacudidos por la noticia de que Francia realizaba una importantísima reforma al hijo procreado entre todos ellos: *Le Code Civil des Français*.

No han terminado de estar inquietos porque a la reforma citada que cubre el derecho de los contratos y las obligaciones, se une otro proyecto en 2017 para incorporar una substancial reforma al régimen de responsabilidad civil.

A la llegada de la revolución, Francia se había desenvuelto entre los regímenes jurídicos derivados de un derecho consuetudinario y un derecho escrito que provenía de la tradición del Derecho Romano y de la codificación incipiente de los usos y costumbres. Un importante movimiento de pensamiento jurídico había sido iniciado por Jean Dommat (*Lois Civiles dans leur ordre naturel*) y por Robert-Joseph Pothier (*Pandectae Justinianae*). La revolución misma produce una sacudida fuerte en el mundo jurídico (abolición de la monarquía, derechos del hombre, nacionalización de bienes del clero, etc.) que motivan a Napoleón a encomendar en 1800 a Cambacérès dirigir a cuatro expertos, dos en derecho escrito (Maleville y Portalis) y dos en derecho consuetudinario (Bigot de Préameneu y Tronchet)³ la redacción de un Código Civil cuya redacción y aprobación del Código Civil llevó 3 años y medio hasta su aprobación en marzo de 1804.⁴

Se cuenta que Napoleón decía que su gloria no consistía en haber ganado batallas porque Waterloo arruinaba ese recuerdo, pero lo que no se borraría, pues viviría para siempre, era su Código Civil.⁵ Ciertamente ese código ha sido el antecedente de la

³ GENBRIAND. Cronoteca Genealógica. Gestación del Código Civil.
http://www.cronotecagenealogica.com/gestac_cod_civ.html,
https://fr.wikipedia.org/wiki/F%C3%A9lix_Julien_Jean_Bigot_de_Pr%C3%A9ameneu,
https://fr.wikipedia.org/wiki/Fran%C3%A7ois_Denis_Tronchet,
https://es.wikipedia.org/wiki/Jean-%C3%89tienne_Portalis,
https://fr.wikipedia.org/wiki/Jacques_de_Maleville,
<https://www.universalis.fr/encyclopedie/jean-jacques-regis-de-cambaceres/>.

⁴ El Título III De los Contratos y de las Obligaciones convencionales en general fue decretado y promulgado el 17 Pluvioso del año XII (6 de febrero de 1804).

⁵ *Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil. Il faudra pourtant le refaire dans trente ans* (Napoleón Ier, à Sainte-Hélène). CODE CIVIL DES FRANÇAIS. ÉDITION

legislación civil en gran parte del mundo y su texto permanece vigente además de en Francia, en muchos países del mundo, México entre ellos.⁶ Como lo dice Napoleón, su sencillez en medio de una gran diáspora de normas jurídicas, ha hecho un gran bien a la humanidad.

El código ha recibido reformas y, sobre todo, interpretación pretoriana (decisiones judiciales) que lo han venido conformando, pero la reforma de 2016 y la proyectada en 2017, suponen un cambio fundamental. *Trescientos treinta dos artículos nuevos reemplazan a 300 artículos correspondientes, con exclusión de los que tratan de la responsabilidad civil.*⁷ A ello debe añadirse el proyecto de Ley de Reforma de la Responsabilidad Civil emitido el 29 de abril de 2016 invitando a una consulta pública sobre el mismo que comprende 73 artículos, abrogando los correspondientes.

Significado para la administración de la justicia en México: Una manera de acceder a la justicia en México es analizar la reforma que ha hecho Francia y diagnosticar cómo puede ser usada en este país para convertir ese esfuerzo en una propuesta de actualización del Código Civil.⁸ También los juristas y civilistas mexicanos deben suspender su reposo y poner manos a la obra.

II] La preparación de la reforma

De 1804 al presente muy pocas reformas sufrió el código civil en la materia del derecho de las obligaciones y los contratos,⁹

ORIGINALE ET SEULE OFFICIELLE, Paris, An XII – 1804 J.J. Marcel *L'imprimerie de la République*. Edición Facsimilar de 2004 LITEC. Contraportada.

⁶ Uno de los legados principales de esa época (el siglo de Napoleón) fue el Código Civil. En América, en la América hispanoparlante en especial, el retorno a la codificación unificada significó la culminación de un largo proceso de formación de los sistemas jurídicos nacionales. Serrano MIGALLÓN, Fernando, Presentación, *El Derecho Civil a 200 años del Código de Napoleón, Derecho Español y Europeo*, México, Porrúa, UNAM, 2005 Tomo I, p. XIII

⁷ *Trois cent trente-deux articles nouveaux remplacent les trois cents articles correspondants, à l'exclusion de ceux traitant de la responsabilité civile...* Simler, Philippe, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations* Paris, Lexis Nexis, p 1

⁸ Si toca al jurisconsulto determinar los resultados inmutables de la ley civil sobre contratos y obligaciones, bajo una forma filosófica como simple consecuencia de la nueva ley, toca también al jurisconsulto y al filósofo aclarar las fuentes del derecho civil mismo (... et s'il appartient au jurisconsulte de déterminer comment les immuables résultats du droit civil sur les contrats et les obligations, par exemple, se présentent, sous une forme plus philosophique, comme simple conséquence de la loi nouvelle, il appartient au jurisconsulte publiciste et au philosophe d'éclairer les sources générales du droit civil lui-même...) MAILHER DE CHASSAT, M.A. *Traité de la rétroactivité des lois*. Paris. Chez A. DURAND, Libraire, 1845 Tome 1, p. v

⁹ Obviamente la parte del derecho familiar ha sufrido intensos cambios.

muy a pesar de que el mismo Napoleón había pronosticado que a los 30 años debería de ser revisado. El legislador introdujo durante este tiempo, algunos cambios tan solo en temas de cláusulas penales, retraso del pago y, sobre todo en la introducción del uso de medios electrónicos y los que aporta el derecho de los consumidores o de competencia económica). El trabajo fundamental fue para los jueces que fueron interpretando y completando el cuadro jurídico de la materia.¹⁰

La comunidad europea ha sido impulsora de tales reformas en varios de los Estados miembros.¹¹ El tema es fundamental, opina Díez Picazo: *Sin embargo, Domat no puede dejar de observar que por la vía de los contratos se conectan las personas a las cosas y las cosas a las personas.*¹² Así surgen en Francia dos proyectos de trascendente importancia: el proyecto Catala y el proyecto Terré que toman su nombre de los juristas que los lideran: Pierre Catala y François Terré. Ambos proyectos, diferentes en sus enfoques, se conjuntaron en la Ordenanza 2016-131 presentada al Consejo de Ministros el 10 de febrero de 2016 y publicada en el diario oficial al día siguiente, para entrar en vigor el 1° de octubre del mismo año. Dos meses después: el 29 de abril de 2016 se hacía público el proyecto de reforma sobre la responsabilidad civil invitando al público a expresar opiniones justo porque el derecho de la responsabilidad civil debe ser repensado por ser un espejo de la sociedad misma que no cesa de evolucionar. Las consultas han caminado y se espera que un texto final se convierta pronto en el texto formal del Código Civil de los franceses.

Siendo un tema tan extenso, no se propone el presente hacer un estudio exhaustivo de la reforma sino presentar los tópicos cumbre de la misma refiriendo su contenido y ubicación en el texto legal reformado (o que se pretende reformar en el caso de la responsabilidad civil), en el *Rapport au Président de la République* que equivale a las Exposiciones de Motivos usadas en el derecho mexicano, así como en los comentarios de glosadores de la reforma. La idea es suscitar la inquietud de comparar con el derecho patrio y renovar su estudio en este impulso nacional

¹⁰ Véase sobre la preparación e instrumentación de la reforma a CHENEDE, François, *Le nouveau droit des obligations et des Contrats. Consolidations - Innovations - Perspectives*, Dalloz, 2016

¹¹ Véase el trabajo de las Comisiones para el Derecho Europeo del Contrato: *Principes du Droit Européen du Contrat* Traducción de Georges ROUHETTE, Paris, Société de Législation Comparée, 2003. En inglés: *Principles of European Contract Law*, Parts I, II, III, Edited by O. Lando & H Beale, The Hague Kluwer, 2003.

¹² DÍEZ Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I Introducción, Teoría del Contrato*, Sexta Edición, Thompson Reuters, Navarra, 2007, p.155

contemporáneo de buscar el mejoramiento de la justicia como *modus vivendi* de los mexicanos.¹³

III] Análisis de los conceptos de la reforma

1. El contrato

De inicio se incluyen las definiciones de hecho y acto jurídico (1100-1 y 1100-2) para pasar a la definición de contrato en la que se muestra una evolución interesante: de la definición de Domat: *Esta palabra: convención, es un nombre general que comprende toda suerte de contratos, tratados y pactos de cualquier naturaleza. La convención es el consentimiento de dos personas para formar entre ellos un compromiso o para resolver uno anterior o para cambiarlo*¹⁴ a la definición del Código Napoleón: *El contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia una o varias, a dar, hacer o no hacer alguna cosa*¹⁵ para abandonar la división marcada también por Pothier que separa los contratos de los convenios para dar una nueva definición que suma ambos conceptos: *Acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones* (1101) y sujeta a los mismos a varios principios calificados de orden público: libertad contractual, fuerza obligatoria y lealtad contractual (de buena fe). El artículo 1102 no solo consagra la libertad contractual, sino que precisa su contenido. Dice Nathalie Blanc:¹⁶ *...libertad de contratar o no, de escoger al contratante, determinar el contenido, la forma*

¹³ Parecía que habíamos caído en una rutina de lectura e interpretación del Derecho Civil como si ya no hubiere nada nuevo que decir ni doctrina que elaborar y que convenía más concentrarse en el desarrollo de las actividades reguladas por el Derecho Mercantil tan cambiantes e innovadoras cada día. Eso no es así, autores como Díez Picazo en España y Robles Farías en México nos lo demuestran y esta reforma en el Derecho que nos ha ilustrado por doscientos años nos invita y nos fuerza a renovar nuestra propia doctrina y nuestra práctica. MÉJAN, Luis Manuel C. *Las cláusulas contractuales sensibles* Ponencia en el Coloquio: *La reforma del derecho de los contratos, Miradas cruzadas Francia-México*, organizado por el ITAM, Universidad Paris 13 y Universidad Paris 12, 21 de octubre de 2016 Sede: ITAM, Ciudad de México, p. 2

¹⁴ DOMAT, Jean. *Les Loix Civiles Dans l'Ordre Naturel*. Tome premier, Paris, Chez Nyon aîné MDCCLXXII, edición facsimilar por Nabu Public Domain Reprints, USA. P.28

¹⁵ CODE CIVIL DES FRANÇAIS. ÉDITION ORIGINALE ... *op cit.*, p. 200

¹⁶ BLANC, Nathalie, *Les principes généraux du droit des contrats* Ponencia en Coloquio: *La reforma del derecho de los contratos...2016 cit... Liberté de contracter ou non, de choisir son cocontractant, de déterminer le contenu enfin de déterminer la forme du contrat (de manière sous-jacente, le principe du consensualisme est affirmé).*

del contrato (de forma subyacente se afirma el principio del consensualismo).

Se rehace la clasificación (y sus definiciones) en sinalagmáticos y unilaterales; conmutativos y aleatorios; consensuales, solemnes (aquellos que sujetan su validez a las formas determinadas por la ley) y reales (subordinados a la entrega de una cosa) (1109); incluye los contratos por mutuo acuerdo y una definición de los contratos de adhesión (los determinados previamente por una de las partes - 1110); antes de definir los contratos instantáneos y los de tracto sucesivo define los contratos marco (se convienen las características generales de sus relaciones contractuales futuras 1110).

a. *Formación de los contratos.*- Como parte del principio de buena fe, se incorpora una figura que el Código Civil de Jalisco llama *reticencia* (1112-1) consistente en que si una parte conoce información que es relevante para determinar el consentimiento de la contraparte tiene obligación de dársela a conocer so pena de nulidad.¹⁷

El sistema de policitud y aceptación (1113 a 1122) incluye como novedades: el definir que si la oferta no incluye todos los detalles de la operación propuesta solo puede ser considerada como una invitación a negociar; retractarse antes del plazo concedido para aceptar la oferta genera responsabilidad extracontractual; unas normas de interpretación específicas (1119) y la regulación del plazo de reflexión y retractación (1122).

Se regula, además de la promesa de contrato, la figura del pacto de preferencia (1123 y 1124). Se añade un largo capítulo para el consentimiento otorgado por medios electrónicos (1125 a 1127-6) que incluye el ofrecimiento de servicios por medios electrónicos de un profesional y la precisión de que un mensaje se entiende enviado cuando se acusa recibo del mismo. El Consejo de Estado emitirá normatividad administrativa que regule la operación de medios electrónicos. El tema de los contratos por medios electrónicos se completa más adelante cuando se trata de la forma del contrato (1174 a 1177) y cuando se habla de la prueba de las

¹⁷ Dice la exposición de motivos (*Rapport*): *ha parecido oportuno consagrar en el código civil de manera autónoma e independiente del deber de buena fe, este principio esencial a las relaciones contractuales y proveer un marco general. Il est apparu opportun de consacrer dans le code civil de manière autonome, indépendamment du devoir de bonne foi, ce principe essentiel à l'équilibre des relations contractuelles, et d'en fixer un cadre général. Rapport. Réforme du droit des obligations. Un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Rapport au Président de la République, Éditions Dalloz. Fr. Photocomposé, traité sur ordinateur par: JOUVE, 1 rue du Docteur Sauvé - 53100 MAYENNE, 2016*

obligaciones (1366 y 1367) en donde se establece el principio de la equivalencia funcional.

i.- *Validez.*- El Profesor de La Universidad de París XIII, Sorbona, Bernard Haftel explica: *Tratándose de la validez de los contratos el nuevo derecho organiza de manera coherente y simétrica... las condiciones de validez en una Sección 2 y la invalidez en una subsección... consagrada a la nulidad. Sobre estos dos puntos, la reforma modifica profundamente la presentación del derecho francés.*¹⁸ No hay mención de requisitos de existencia y se fijan como requisitos de validez: el consentimiento, la capacidad y un contenido lícito y cierto.

ii.- *Consentimiento.*- Como requisito del consentimiento se requiere estar sano mentalmente y expresarse libre de vicios (1130 a 1144). Entre estos se hacen precisiones sobre el error que recae en la prestación, en las personas, en el motivo y en el valor. En el dolo se asimila la mala fe. La definición de violencia es superior a la del CCF: *contratar bajo la presión de una amenaza que le inspira el temor de exponer su persona, su fortuna, o las de sus cercanos, a un mal considerable* (1140) añadiendo como posible actor de la violencia a quien abusa del estado de dependencia en que se encuentra la víctima (1143). La exposición de motivos indica que una de las innovaciones esenciales consiste en asimilar a la violencia, el abuso de la dependencia en la que se encuentra el co-contratante, conforme decisiones de jurisprudencia y a lo que se ha dado en llamar *violencia económica*.¹⁹

iii.- *Capacidad.*- se incluye la de las personas morales buscando que éstas no actúen *ultra-vires* (1145) así como elaboración de normas en el caso de un menor contratante (1146 a 1152). Se redondea el tema con un capítulo destinado a la representación incluyendo el poder sin representación, el exceso de facultades fuera de la extensión del mandato y la prohibición del contrato consigo mismo (1152 – 1161).

iv.- *Contenido del contrato.*- Además de los conceptos tradicionales (el contrato no puede contradecir el orden público, su objeto puede ser presente o futuro, determinado o determinable) se incluyen regulaciones sobre la fijación del precio en los contratos

¹⁸ *S'agissant de la validité du contrat, le nouveau droit organise de manière cohérente et symétrique, dans le nouveau titre 3, les conditions de validité dans une section 2, et la sanction de l'invalidité dans la sous-section 1 de la section 4, qui est consacrée à la nullité. Sur ces deux points, la réforme modifie profondément la présentation du droit français.* HAFTEL, Bernard, *Validité et Caducité*. Ponencia en Coloquio: *La reforma del derecho de los contratos*, 2016... cit., p. 1

¹⁹ *Rapport, op. cit., p. 11*

marco y en los contratos de prestación de servicios o cuando está relacionado con un método de indexación que ha dejado de existir.

Es significativo que se deroga el artículo que hacía referencia a la causa ya sea inexistente, falsa o ilícita, la discusión sobre la teoría de la causa deja de tener relevancia. En su lugar se indica que *cualquier cláusula que prive de su substancia a la obligación esencial del deudor, se tiene por no escrita* (1170). El Profesor Boffa remarca las dos condiciones: que sean una obligación esencial y que prive de su substancia a dicha obligación, lo que son, a juicio del profesor de la Universidad de París-Este Créteil, términos de difícil interpretación.²⁰

Se dispone que si en un contrato de adhesión existe una cláusula que genere un desequilibrio significativo, se tendrá por no escrita (1171). Con este artículo y el anterior, *La protección contra las cláusulas abusivas hace su entrada en el Código Civil. Antes de la reforma, la lucha contra las cláusulas abusivas estaba organizada por el derecho especial (consumidor)*.²¹ Esta parece ser una de las estrellas de la reforma. Sin hacer referencia a la teoría de la lesión en contratos sinalagmáticos, puesto que la falta de equivalencia entre las prestaciones no es causa de nulidad, podría resultar nulo el contrato oneroso cuando al celebrarse, la contraprestación es ilusoria o irrisoria (1168,1169).

v.- *Forma*.- Sin abandonar el principio del consensualismo, puede sujetarse la validez de los contratos a la solemnidad (el término es usado así aunque no en el sentido de la causa de inexistencia de Bonnecase) de la forma ordenada por la ley bajo pena de nulidad, aunque ésta puede ser regularizada; la ley subordina la formación de ciertos contratos a la entrega de una cosa (1172) con lo cual consagra los contratos reales. El artículo 1173 precisa útilmente, a decir de Simler, que las formas exigidas para fines de prueba u oponibilidad no tienen efectos sobre la validez de los contratos, a lo cual el *Rapport* (exposición de motivos) califica de *cuidado pedagógico*.²²

vi.- *Sanciones*.- bajo este título se trata la nulidad y la caducidad de los contratos. Se mantiene el esquema de nulidades absoluta y relativa (la inexistencia de Bonnecase no está presente) con las características tradicionales: la primera para salvaguardar el interés general, la segunda el interés particular y, respecto a la confirmación se define como el acto por el cual se renuncia al

²⁰ BOFFA, Romain, *Les clauses contractuelles sensibles*, ponencia en el Coloquio: *La reforma del derecho de los contratos ...* 2016, *op. cit.*, p. 3

²¹ CHENEDE, François, *Le nouveau ...* *op. cit.*, p. 97 et 100

²² SIMLER, Philippe, *Commentaire ...* *op. cit.*, p. 28, *Rapport: ...* *op. cit.*, p. 15

ejercicio de la acción de nulidad (1182) y se otorga una acción para demandar al que podría prevalerse de una nulidad si confirma el contrato o ejercerá la acción de nulidad (1183). Habrá Caducidad cuando uno de los elementos esenciales de un contrato válidamente celebrado, desaparece poniendo fin al contrato (1186-1187).

b. Interpretación.- Se mantiene el criterio de preferir la intención común de las partes sobre el sentido literal de los términos empleados pero se pone énfasis en que la interpretación debe conducir a la producción de los efectos deseados en el contrato y se añade como criterio a usar el sentido que le daría *una persona razonable colocada en la misma situación* (1188) Se añade también que un contrato de mutuo acuerdo debe interpretarse a favor del deudor y en el contrato de adhesión, en contra de quien lo propone.

c. Efectos.- *i.- Entre las partes.*- Se conserva el principio de que un contrato solo puede modificarse por voluntad de ambas partes que quedan obligadas a lo pactado y a las consecuencias que imponen la ley, la equidad y los usos, pero se añade una provisión sobre la imprevisión (*una de las grandes innovaciones de la reforma*),²³ de modo que cuando cambien las circunstancias haciéndolo excesivamente oneroso, la parte afectada puede demandar una renegociación y si esta no se da, se puede convenir la resolución o demandar al juez que lo adapte o concluirlo (1195).- *ii.- Efecto traslativo.*- Se ratifica el principio de que la transmisión de la propiedad opera por la mera celebración del contrato (1196 – 1198).- *iii.- Efectos con terceros.*- Se añade el principio de oponibilidad que siempre se ha sobreentendido: el que los terceros deben respetar la situación jurídica nacida de un contrato. Se define la *contracarta (contre-lettre)* como un contrato oculto entre las partes que produce efecto entre estas pero que no puede ser oponible a terceros y que puede ser nulo si se trata de una simulación para ocultar, por ejemplo, una parte del precio.

Se regulan la promesa de *porte-fort* (1204) clarificando el régimen que la regula²⁴ y la estipulación a favor de tercero en la que se regula el derecho a revocarla al fallecimiento del estipulante por sus herederos en determinadas condiciones.

d. Duración.- Aparecen algunas normas novedosas respecto a la duración de los contratos (el capítulo mismo es una novedad) *El contrato de 1804 se había pensado esencialmente sobre el*

²³ Una extensa exposición de esta novedad se puede encontrar en Chénéde François, *Le nouveau droit...*, *op. cit.*, p. 142 a 149.

²⁴ *Rapport ...*, *op. cit.*, p. 21

contrato instantáneo...Se encuentra aquí, consagrada por el legislador, la distinción entre los contratos de ejecución instantánea y los contratos de ejecución sucesiva. Sobre todo éstos son la materia de esta parte del código.²⁵ Se prohíben los contratos perpetuos; los contratos por tiempo indeterminado pueden ser concluidos por cualquier parte con un pre-aviso con plazo razonable; los contratos por tiempo determinado no dan derecho a exigir su renovación pero si se siguen ejecutando opera una tácita reconducción; las prórrogas solo se pueden pactar antes de la terminación; la renovación de un contrato de plazo determinado da lugar a un nuevo contrato por tiempo indefinido (1210 – 1215).

e. *Cesión*.- Una nueva figura: la cesión de contrato (1216). Un contratante puede ceder su calidad de parte a un tercero con acuerdo del co-contratante, si este consiente, el cedente queda liberado, si no, permanece como obligado solidario. Las normas de oposición de excepciones y de participación de terceros son similares a las que se encuentran en los contratos de cesión de derechos y en cesión de deudas, aunque el propósito que alienta la reforma, según se lee en el *Rapport*: es el de consagrar una concepción unitaria de la cesión de contrato que no es la simple adición de una cesión de deuda y una cesión de derechos, sino que tiene por objeto permitir el reemplazo de una de las partes del contrato por un tercero sin romper el lazo contractual.²⁶

f.- *Incumplimiento*.- Tan importante como el cumplimiento de las obligaciones resulta el tratamiento al incumplimiento de las mismas. Simler, el profesor emérito de la Universidad de Estrasburgo dice: *Si el derecho no tiene por única misión, como la medicina, tratar las enfermedades, estas tienen no obstante un lugar importante, Es así que el tratamiento al incumplimiento del contrato llama grandemente la atención.*²⁷ El nuevo régimen consagra cinco remedios para tal caso:

i.- *la excepción de incumplimiento*, que permite incumplir la propia obligación si no se ha cumplido o es manifiesto que no se cumplirá la de la otra parte (1219 - 1220); ii.- *la ejecución forzada*, pudiendo incluir que otro la cumpla a expensas del deudor (1221 - 1222); iii.- *la reducción del precio*, especialmente cuando se ha cumplido tan solo de forma parcial o defectuosa (1223); iv.- la

²⁵ CHENEDE, François, *Le nouveau ...*, op. cit., p.161

²⁶ *L'ordonnance consacre une conception unitaire de la cession de contrat, qui n'est pas la simple adjonction d'une cession de dette et d'une cession de créance, mais qui a pour objet de permettre le remplacement d'une des parties au contrat par un tiers, sans rupture du lien contractuel. Rapport ...*, op. cit., p. 23

²⁷ SIMLER, Philippe, *Commentaire...* op. cit., p. 42

resolución del contrato por el acreedor, mediante notificación previa o en aplicación de una cláusula resolutoria pactada y dejando en vigor las cláusulas autónomas como las de arreglo de diferencias, las de confidencialidad o las de no competencia (1224 - 1230); v.- el cobro de *daños y perjuicios*, en todo caso (1231 - 1231-7).

g.- *Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*.- La reforma contiene normas nuevas sobre responsabilidad contractual (1231 – 1231-7) sin embargo estas normas están afectadas por la reforma propuesta sobre responsabilidad civil. Respecto de la responsabilidad extracontractual, la reforma mantiene la validez de los antiguos artículos 1382 al 1386-18, ahora reenumerados como 1240 a 1245-17, sin embargo, todas estas disposiciones también están comprendidas en la propuesta reforma de la que se da cuenta al final de este trabajo.

2. Otras fuentes de las Obligaciones, los Cuasicontratos

a. *Cuasicontrato*.- La definición de cuasi contrato varía precisando la obligación resultante del dueño del negocio y la del gestor respecto a terceros: *Artículo 1300 Los cuasi-contratos son hechos puramente voluntarios, cuyo resultado es la obligación de la persona que se beneficia de ellos sin tener derecho, y en ocasiones, una obligación de su autor con terceros*. Las figuras reguladas no varían, aunque en opinión de Alain Bénabent la teoría de la apariencia es una nueva creación de la jurisprudencia francesa que *corresponde exactamente al modelo de una relación de tipo contractual impuesto por la ley basándose en el antiguo artículo 1371 que definía los cuasicontratos*.²⁸

b. *Gestión de negocios*.- La responsabilidad del gestor se asimila a la que tiene un mandatario: Domat decía que el gestor: *está obligado a tomar el mismo cuidado como si fuera un mandatario* y la misma mención es repetida en el Código de 1804 (1372)²⁹ y en el nuevo texto (1301), lo que es nuevo es que debe actuar con el cuidado de *una persona razonable* (1301-1), lejos de aquellas definiciones de actuar conforme a los intereses del dueño

²⁸ BENABENT, Alain, *Droit des Obligations* LGDJ Lextenso éditions. Paris, 2017.n, 441, p. 346 ... *qui corresponde exactement au modèle d'une relation de type contractuel imposée par la loi*.

²⁹ DOMAT, Jean. *Les Loix Civiles...* op. cit., p. 284, y DOUVILLE, Thibault. *Table de correspondance Anciens/nouveaux articles du Droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations réformé par l'ordonnance du 10 février 2016*, Issy, Les-Moulineaux, Gualino éditeur, Lextenso éditions. 2016, p. 35

del negocio con el cuidado que se pone en los negocios propios, lo cual a veces puede resultar contradictorio.

c. *Pago de lo indebido*.- El legislador abandona el término *repetir* para emplear el de *restituir*,³⁰ la repetición designa etimológicamente a la demanda mientras que restitución es el resultado, acción que puede ejercerse tanto contra el acreedor que ha recibido un pago como contra el verdadero deudor cuya deuda se ha pagado. El régimen de devolución de lo pagado en forma indebida se remite al capítulo de Las Restituciones (artículos 1352 al 1352-9).

d. *Enriquecimiento injustificado*.- El enriquecimiento injustificado (*illegítimo* le llama el Código Civil Federal) no nació con el Código de Napoleón sino como resultado de la jurisprudencia³¹ por ello, la reforma lo incluye en un capítulo (1303 - 1303-4) La indemnización que se debe al que se ha empobrecido será la menor entre el valor del enriquecimiento de uno y el empobrecimiento de otro, salvo que haya mala fe del enriquecido en cuyo caso el valor será el mayor. Injustificado viene de que no procede del cumplimiento de una obligación ni de una intención de liberalidad.

3. Régimen de las obligaciones

a. Modalidades.

i.- *Obligaciones condicionales*.- (1304 – 1304-7) Aparecen nuevas definiciones que aclaran una vieja disputa doctrinal: La obligación sujeta a condición ¿ya nació y está pendiente su definición, o nacerá - se extinguirá - al darse la condición?:³² Es suspensiva, dice el código nuevo, la condición que al presentarse convierte a la obligación en pura y simple; es resolutoria la que cuyo cumplimiento implica su exterminación (*anéantissement*) (1304).

³⁰ *Remplace le terme répétition par celui de restitution, la répétition désignant étymologiquement la demande tandis que la restitution en est le résultat Rapport ... , op. cit., p. 33*

³¹ Véase: TERRE, François et WEILL, Alex, *Droit Civil. Les Obligations*. Quatrième édition, Dalloz, Paris, 1986, p. 833 *et seq.*

Véase también el caso de la sentencia Boudier de la Corte de Casación francesa de 15 de junio de 1892 descrita en BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México 1993, pp. 811 y 812

³² *Rapport: Ainsi, en présence d'une condition suspensive, la naissance de l'obligation est suspendue à l'accomplissement de cette condition: tant que la condition n'est pas réalisée, l'obligation conditionnelle n'existe qu'en germe, seul l'accomplissement de la condition rend l'obligation pure et simple. En présence d'une condition résolutoire, l'obligation naît immédiatement et produit tous ses effets, mais son anéantissement est subordonné à l'accomplissement de la condition, Rapport ... op. cit., p. 35*

Consagra la posibilidad de que una parte pueda renunciar a la condición que se ha estipulado en su interés exclusivo y no se ha cumplido. Si la condición suspensiva no se cumple la obligación jamás existió y en la condición resolutoria los efectos son retroactivos salvo si las prestaciones fueron recíprocas y en beneficio de ambas partes. Se abandona la tipología de condiciones casuales, potestativas y mixtas.

ii.- *Obligación a término*.- Se redefine incluyendo lo que la doctrina ha llamado el término incierto: evento futuro y cierto, aunque la fecha sea desconocida (1305) y puede ser expreso o tácito pudiendo el juez fijarlo si no hay acuerdo entre las partes (1305-1).

b. *Obligaciones Plurales*.

i.- *Pluralidad de objetos*.- Se recoge lo que la práctica y la doctrina habían consagrado a falta de normas expresas: las obligaciones conjuntivas, alternativas o facultativas. Conjuntiva es la que teniendo varios objetos solo se cumple si se entregan o hacen todos ellos. Alternativas la que tiene varios objetos y el cumplimiento de uno de ellos libera al deudor; en estos casos se regula la selección que pueda ser hecha ya por el deudor ya por el acreedor. Se definen las facultativas como las que tienen por objeto una prestación cierta pero el deudor tiene la facultad de liberarse proveyendo otra (1306 – 1308).

ii.- *Pluralidad de sujetos*.- Se regula la división de la obligación (lo que en el Código Civil Federal se llama simple mancomunidad) entre las partes ya sean acreedores o deudores, como norma general a menos que haya solidaridad o indivisibilidad del objeto (1309).

iii.- *Obligaciones solidarias*. Se hace tan solo una simplificación del texto sin ningún cambio sustancial. Dice Simler: *Tanto por la solidaridad activa como en la pasiva no se trata sin o de una reescritura, sin innovación significativa*.³³

iv.- Por lo que toca a las obligaciones *con objeto indivisible* sucede algo similar, los textos se simplifican manteniendo la esencia, aunque deja con claridad una discusión doctrinal: la indivisibilidad puede provenir de la naturaleza de la prestación o de la voluntad de las partes en un contrato (1320).

c. *Operaciones*.- Este es un capítulo nuevo que ve a la obligación patrimonializada, como posible objeto de transacciones, en el que se han reunido la cesión de créditos, la cesión de deuda, la novación y la delegación, estas dos últimas que, a decir de

³³ *Tant pour la solidarité active que pour celle passive, il ne s'agit cependant que d'une réécriture sans innovation significative* SIMLER, Philippe, *Commentaire...* op. cit., p. 57

Chénéde, históricamente *han servido de substitutos de la cesión de crédito y de la cesión de deuda*.³⁴

i.- *Cesión de derechos*.- (1321 – 1326) Se rehacen todos los conceptos de la figura, empezando catalogándola como un contrato, oneroso o gratuito, que transmite a un tercero todo o parte de un derecho presente o futuro, determinado o determinable que se extiende a los accesorios, que no requiere consenso del deudor a menos que esté prohibido por la ley o haya habido pacto de no cesión y debe constar por escrito so pena de nulidad. El deudor debe ser notificado si no ha consentido y podrá oponer las excepciones que se regulan. No se garantiza la solvencia del deudor salvo pacto en contrario y aún en ese caso solo la existente al momento de la cesión.

ii.- *Cesión de deuda*.- (1327 – 1328-1) El capítulo es nuevo a pesar de discusiones a propósito de la figura (p.ej. el proyecto Catala no se refería a ella) La estructura de la misma es muy similar a la existente hoy en el Código Civil Federal: Requiere el consentimiento del acreedor, releva al original deudor si el acreedor ha consentido en ello, de otra suerte será obligado solidario, pueden oponer las excepciones derivadas del acto y las personales que les son propias del nuevo deudor y, en caso de mantenerse obligado, del deudor original solidario.

iii.- *La novación*.- (1329 – 1335) se define como un contrato que no se presume, que extingue una obligación anterior para dar paso a una nueva, los accesorios de la original se extinguen a menos que se trasladen expresamente a la nueva. Se incluye la posibilidad de novación subjetiva, es decir por el cambio de los sujetos, ya activo, ya pasivo requiriendo para el cambio del acreedor del consentimiento del deudor y la novación por cambio del deudor puede operar sin la concurrencia del primer deudor. *Tradicionalmente se exigía que el cambio fuera una modificación substancial. Esta exigencia anterior no se ha introducido, sin embargo, en los textos, explica Daniel Bert*.³⁵

iv.- *La Delegación*.- (1336 – 1340) Esta es una figura novedosa para el derecho mexicano que en el derecho francés ha sido usada como sustituta de la cesión de deuda. Se define como sigue:

³⁴ *Ces opérations ont longtemps servi de substituts à la cession de créance et à la cession de dette. CHENEDE, François, Le nouveau ... op. cit., p. 273*

³⁵ BERT, Daniel, *Cours de Droit des Obligations* Enrick B. Éditions. Paris, 2017, p. 366 *On exigeait traditionnellement que ce changement corresponde à une modification substantielle de l'obligation... Cette exigence antérieure n'a cependant pas été introduite dans les textes.*

1336 *La delegación es una operación mediante la cual una persona, el delegante, obtiene de otra, el delegado, que se obligue con una tercera, el delegatario, que lo acepta como deudor.*

El delegado no puede, salvo disposición en contrario, oponer al delegatario ninguna excepción originada en su relación con el delegante o de la relación de éste con el delegatario.

Será perfecta la delegación si siendo el delegante deudor del delegatario este acepta a liberarlo de la deuda, en cuyo caso se entiende como una novación. Será imperfecta si no hay tal consentimiento y entonces el delegatario tiene un segundo deudor.

Si el delegante es a su vez acreedor del delegado, este crédito sólo se extingue cuando el delegado paga al delegatario.

d. Protección del acreedor.- Se establecen cuatro caminos que puede seguir el acreedor para obtener satisfacción de su crédito: la ejecución forzada, la acción oblicua, la acción pauliana y una acción llamada *directa*.

i.- Ejecución forzada.- Opera como se menciona arriba (1. El contrato *f. Incumplimiento*). *El Estado de derecho de una sociedad se caracteriza por el equilibrio: Si nadie puede hacerse justicia por propia mano, es porque puede demandar que le sea hecha justicia (Bénabent).*³⁶

ii.- Acción oblicua.- La figura sigue siendo la misma ahora mejor explicada: 1341-1 *Cuando la falta del deudor de ejercer sus derechos y acciones de carácter patrimonial comprometen los derechos de su acreedor, éste puede ejercerlos por cuenta de su deudor a excepción de aquellos que son estrictamente personales.*

iii.- Acción pauliana.- Abandona el concepto de que lo que se busca es la nulidad (como equivocadamente hace el Código Civil Federal), lo que se busca es la inoponibilidad de los actos en fraude de acreedores. Requiere que, si se trata de un acto oneroso, los terceros actúen de mala fe conociendo el fraude.

iv.- Acción directa.- En algunos casos que determina la ley, el acreedor puede accionar directamente para obtener el pago de su crédito, contra un deudor de su deudor. Thibault Douville cita como ejemplos: el subarrendatario, el mandatario sustituto, el arrendamiento de obra y otros.³⁷

e. Extinción.- Eliminando la antigua lista de medios de terminación de las obligaciones, el capítulo inicia con la forma natural y ordinaria de terminación de las obligaciones: el pago

³⁶ BENABENT, Alain, *Droit ... op. cit.*, p. 621

³⁷ DOUVILLE, Thibault. *Table de correspondance ... op. cit.*, p. 53

(Planiol lo considera *el cumplimiento efectivo de la obligación*,³⁸ Borja Soriano lo trata como el Código Civil de 1928 - hoy Federal - que ubica al pago como un efecto de las obligaciones, considerándolo *más propio*).³⁹

i.- *El pago*. El pago se define como el cumplimiento voluntario de la prestación debida (1342). Al hablar del *solvens*, establece que cualquiera puede hacer el pago *salvo legítimo rechazo del acreedor*. Se regula la figura del *accipiens* y se establece que el acreedor puede rechazar un pago parcial o una dación en pago, la cosa debe entregarse como se encuentra, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, los gastos del pago son a cargo del deudor y el pago puede probarse por cualquier medio. La entrega del título en donde el crédito consta presume pago. El orden de imputación de los pagos cuando hay varias deudas es: a la que indique el deudor que paga, a falta de indicación a la que esté vencida, y dentro de estas primero a la que el deudor tenga más interés de liberarse, en igualdad de condiciones, a la más antigua y en igualdad de antigüedad, proporcionalmente.

ii.- *Imputación del pago*.- Una obligación en dinero se paga por su valor nominal aceptando que pueda haber indexación o en una obligación determinable, la necesidad de hacer la liquidación.⁴⁰ Se aplica primero a los intereses y luego al principal, la tasa de interés se presume anual. Se permite el pacto de capitalización de intereses si están vencidos por lo menos un año y si así se previó en el contrato o el juez lo autoriza. Se paga en Euros, pero puede usarse otra divisa en un contrato internacional o sentencia extranjera. Se pagan en el domicilio del acreedor (1343-2 a 1343-4).

iii.- *Ajustes*.- El juez, tomando en cuenta la situación del deudor y las necesidades del acreedor, puede posponer o

³⁸ PLANIOL, Marcel, RIPERT, George, *Tratado elemental de Derecho Civil. Las obligaciones*, Tomo IV, traductor: José M. Cajica. Cárdenas Editor, México, 1998, p. 272

³⁹ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo Segundo, Tercera Edición, México, Porrúa, 1960, p. 48

⁴⁰ *Rapport: Cette sous-section s'ouvre sur la consécration expresse du nominalisme monétaire (principe selon lequel le débiteur doit verser la somme correspondant au montant nominal de sa dette, même si la valeur de la monnaie a varié), érigé en principe par la jurisprudence, sous deux réserves toutefois: tout d'abord, ce principe peut être atténué par le jeu de l'indexation, prévue par certaines lois spéciales; par ailleurs, la dette de valeur (qui consiste à fournir un avantage économique variable selon les circonstances et qui suppose d'en actualiser le montant au jour de son exécution) fait exception à ce principe, Rapport ... , op. cit., p. 46*

escalonar dentro del límite de dos años, el pago de las sumas debidas y regular la generación de interés (1343-5).

iv.- *Mora del deudor.*- (1344 - 1344-2) Se puede hacer un requerimiento de pago con una interpelación o, si el contrato prevé la exigibilidad de la obligación, el pago debe hacerse y si no, corren los intereses moratorios. El requerimiento de la entrega de una cosa deja los riesgos de la misma a cargo del deudor.

v.- *Mora del acreedor.*- (1345 – 1345-3) Requerirá una notificación por parte de su deudor, cuyo efecto es detener la generación de intereses y dejar el riesgo de la cosa al acreedor y no interrumpe la prescripción. A los dos meses de la notificación requiriendo se acepte el pago, el deudor puede depositar la suma o si es una cosa, depositarla en un almacén profesional, si esto último es imposible o demasiado costoso, el juez podrá ordenar la venta y consignar el importe. Los gastos son por cuenta del acreedor.

vi.- *Pago con subrogación.*- (1346 – 1346-5) La subrogación que opera por pleno derecho sigue siendo el caso de que quien paga tiene un interés jurídico, pero se incorpora la subrogación convencional, por iniciativa del acreedor (1346-1) en la cual el acreedor otorga al momento de recibir el pago, su conformidad expresa de subrogar al tercero de quien recibe el pago, o por iniciativa del deudor que pide prestado dinero para pagar su deuda y subroga al prestamista los derechos del acreedor (1346-2).⁴¹ La subrogación debe ser notificada al deudor.

vii.- *Compensación.*- (1347 – 1348-2) Se mantienen los principios generales de la compensación, aunque con una nueva definición: *La compensación es la extinción simultánea de obligaciones recíprocas entre dos personas. Opera, sujeto a ser invocada, en la fecha en que se cumplen las condiciones.* Esta definición implica que no opera de pleno derecho, sino que requiere ser invocada. Los requisitos de los créditos y el trato en caso de pluralidad de sujetos se mantienen similares. La novedad es el agregado de la compensación judicial (dictada por el juez, aunque una de las deudas no sea exigible o líquida) y la voluntaria (pactada incluyendo deudas presentes y futuras).

viii.- *Confusión.*- (1349 - 1349-1) Al redefinirla en lenguaje más actual se conserva el concepto aumentando el respeto debido a los derechos adquiridos o que terceros tengan. En el caso de

⁴¹ Aunque se mantiene la clasificación de estos dos tipos de subrogación convencional, Chénéde explica que se hace *no sin desdibujar un tanto las fronteras que separan estos dos tipos de operaciones. ... non sans brouiller quelque peu les pistes sur la frontière qui sépare ces deux opérations* CHENEDE, François, *Le nouveau ... op. cit.*, p. 330

solidaridad la confusión solo tiene efectos, con respecto a los demás sujetos de la solidaridad, por su parte. La confusión extingue también las garantías.

ix.- *Remisión de la deuda.*- (1350 - 1350-2) Es definida como un contrato, por lo que requiere el consentimiento de ambas partes. Si un acreedor solidario remite la deuda, sólo libera al deudor de la parte de ese acreedor y la remisión a un deudor libera a los otros deudores de la parte que le toca a ese deudor. La remisión de la deuda importa la de las garantías.

x.- *Imposibilidad de cumplimiento.*- La fuerza mayor libera del cumplimiento, salvo pacto en contrario o que haya sido requerido previamente. Si la cosa se pierde el deudor queda liberado si prueba que se hubiera producido igual si la obligación se hubiere cumplido (1351 - 1351-1).

f.- *Restituciones.*- En este capítulo el legislador francés concentra disposiciones que antes estaban distribuidas en otras partes del código que referían la obligación de restituir una cosa o sobre las cuales los tribunales han debido pronunciarse. *La reforma llena esta laguna estableciendo reglas comunes a todas las obligaciones de restituir que sean consecuencia de la nulidad, la resolución, la caducidad o incluso al pago de lo indebido... En un plan práctico, el derecho de la restitución resurge seguramente mejorado y aclarado.*⁴²

Las cosas deben devolverse en especie o si ello es imposible, en su valor; el que restituye responde del deterioro de la cosa a menos que haya actuado de buena fe y sin culpa; si la ha vendido debe devolver el precio recibido; la restitución incluye frutos, intereses y accesorios; en el valor de la restitución deben toarse en cuenta los gastos conservatorios y de mejoras; la restitución de una suma dinero incluye los intereses; si lo que se restituye es la prestación de un servicio se fija el valor a la fecha en que fue prestado; las garantías constituidas para el pago de la obligación se extienden a la obligación de restituir.

4. Prueba de las obligaciones

Finalmente, se añade un Título completo que en el fondo trata de una materia procesal: La prueba de las obligaciones en el que se hacen disposiciones sobre la carga de la prueba, las presunciones, el uso de cualquier medio para probar, las presunciones, la cosa juzgada y medios para reemplazar un escrito necesario para probar una obligación.

⁴² CHENEDE, François, *Le nouveau ... op. cit.*, pp. 352, 353

El título sobre la prueba de las obligaciones contiene normas sobre el uso de la prueba documental en instrumento público o privado o en copias; sobre la prueba testimonial, la presuncional, la confesional y una prueba que no existe en el derecho civil mexicano: el juramento (*le serment*) que puede ser solicitado por una de las partes a cargo de la otra, en algunas circunstancias por el propio juez) para que, en base del mismo, el juez dicte una decisión.

IV] El proyecto de reforma sobre la responsabilidad civil

1. Preliminares

El 29 de abril de 2016 se lanzó una convocatoria a la opinión pública para consultar sobre una propuesta de texto de reforma al código civil sobre la materia de la responsabilidad civil. La consulta llevó a un nuevo proyecto presentado el 13 de marzo de 2017 para recoger nuevas opiniones. Dice el profesor Mekki: *Espejo de la sociedad civil, que no ha cesado de evolucionar, el derecho de la responsabilidad civil debe ser repensado.*⁴³ El proyecto no se ha convertido aún en ley, razón por la cual no se profundiza en el análisis detallado de la propuesta porque obviamente, podrá cambiar al ser aprobado.

El propósito que persigue el proyecto es derogar los artículos relativos a la materia (algunos de los cuales se estructuraron en la reforma vigente de 2016) y crear todo un Subtítulo que trata la responsabilidad civil.

La primera observación radica en que el proyecto consagra los dos órdenes de responsabilidad: la contractual y la extracontractual, distinción que ha sido fuertemente discutida en la doctrina pues se cree que la llamada *responsabilidad contractual* es un concepto falso pues se trata simplemente de las consecuencias del incumplimiento del contrato. Opina Nathalie Blanc: *La consagración de la distinción se logra mediante la creación de un nuevo subtítulo II, llamado Responsabilidad civil, que reúne todas las reglas relativas a la responsabilidad civil contractual y extracontractual.*⁴⁴

⁴³ *Miroir de la société civile, qui n'a cessé d'évoluer, le droit de la responsabilité civile doit être repensé.* MEKKI, MUSTAPHA, ET AL. *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile: l'art et la technique du compromis*, Issy, Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2016, p. 10

⁴⁴ BLANC, Nathalie, *La distinction des deux ordres de responsabilité*, ponencia en el Coloquio *El Derecho de la Responsabilidad Civil: Balance y Perspectivas*. Organizado por ITAM, Université Paris 13, Institut de Recherche pour un Droit Attractif y Université Paris Est

2. Disposiciones comunes a las responsabilidades contractual y extracontractual

El principio es que es reparable todo perjuicio cierto que resulta de un daño causado a un interés lícito ya sea patrimonial o extrapatrimonial, incluso un perjuicio futuro cuando sea la continuación de un estado de cosas actual. La existencia de un nexo causal es indispensable.

3. Responsabilidad extracontractual

Esta responsabilidad nace de lo que el derecho francés llama *hecho generador* o bien de un daño causado por tercero. El proyecto regula: Los hechos de las cosas, los problemas anormales de la vecindad, la imputación del daño causado por tercero (por ejemplo el caso del menor, del supervisado por otros, etc.).

Lo que falta a los textos propuestos, dice el profesor Guével, es el espíritu que surge de una concepción ideológica clara aliada a un arte consumado de la legislación y de la redacción en general y añade: *El hecho generador no da lugar a grandes debates doctrinales, lo que acapare el quehacer es la reparación.*⁴⁵

4. Responsabilidad contractual

Ocupa un capítulo muy pequeño (apenas tres artículos: 1250 - 1252) Estableciendo básicamente el principio que dispone que cualquier incumplimiento del contrato que haya causado daños al acreedor obliga al deudor a responder por ellos. Lo cierto es que es necesario recurrir a las normas de incumplimiento de los contratos para redondear ese fenómeno llamado *responsabilidad contractual*, como atinadamente lo expone el profesor Haftel: *La responsabilidad contractual es una noción ambigua. La cuestión se sitúa, manifiestamente, en la bisagra de los derechos contractuales, que constituye un remedio para el incumplimiento, y la ley de la responsabilidad, de la que constituye una de las ocasiones.*⁴⁶

Créteil. 8 de diciembre de 2017 Sede: ITAM, Ciudad de México. *La consécration de la distinction est réalisée par la création d'un nouveau sous-titre II, dénommé La responsabilité civile, qui réunit l'ensemble des règles relatives à la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle.*

⁴⁵ GUEVEL, Didier, *Faits générateurs et responsabilité extracontractuelle* ponencia en el Coloquio *El Derecho de la Responsabilidad Civil: ...2017... op. cit., l'esprit issue d'une conception idéologique claire, allié à un art consommé de la légistique et de la rédaction en général.*

⁴⁶ HAFTEL, Bernard, *La responsabilité contractuelle* ponencia en el Coloquio *El Derecho de la Responsabilidad Civil: ... 2017... op. cit. La responsabilité contractuelle est une notion ambiguë.*

5. Exoneración y exclusión de la responsabilidad

Este capítulo (1253 - 1257-1) agrupa las normas por las cuales el autor de un hecho dañoso se ve liberado total o parcialmente de su responsabilidad. Se distingue la exoneración de la exclusión de la finalidad perseguida, aunque el proyecto les trata juntas. Lo explica Romain Boffa: *La exención se refiere a la ruptura del vínculo causal entre el evento dañino y el daño. ...La exclusión se refiere a la desaparición de la naturaleza ilícita o ilegal del acto perjudicial.*⁴⁷ En las causas de exoneración están: el hecho fortuito, el hecho de tercero y el hecho de la víctima si se pueden catalogar como de fuerza mayor. Son causas de exención actuar por orden de la ley, en legítima defensa o en caso de necesidad.

En materia de fuerza mayor, aunque las definiciones varían un tanto entre la responsabilidad contractual (1218) que la extracontractual (1253) se mantienen los requisitos de la misma: exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad.

6. Efectos de la responsabilidad

a. *Principio.*- Declara este capítulo, de arranque, un principio que puede ser el orientador de toda la materia: el artículo 1258 que dice: *El objetivo de la reparación es colocar a la víctima tanto como sea posible en la situación en la que se hubiere encontrado si el incumplimiento hubiere tenido lugar. No debe resultar en pérdida o ganancia.*⁴⁸

Después de regular el que la reparación se haga en la especie de la obligación o convertirla en daños y perjuicios, habla de cómo tratar la responsabilidad en caso de pluralidad de responsables y de las medidas a adoptar para que se detenga el ilícito que causa el daño.

b. *Daños Punitivos.*- Se abre camino a la posibilidad de los daños punitivos en un artículo expreso dedicado a esta institución jurídica fijando una multa proporcionada a la gravedad de la falta,

La question se situe, très manifestement, à la charnière du droit de contrats - dont elle constitue un 'remède' à l'inexécution - et du droit de la responsabilité, dont elle constitue une des occasions.

⁴⁷ BOFFA, Romain. *Les causes d'exonération et d'exclusion de la responsabilité*, ponencia en el Coloquio *El Derecho de la Responsabilidad Civil: 2017 ... op. cit.*, p. 1 *L'exonération concerne la rupture du lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice. ...L'exclusion concerne la disparition du caractère fautif ou illicite du fait dommageable.*

⁴⁸ Article 1258 *La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.*

a las posibilidades del autor, y a los beneficios que hubiera obtenido que sirven para fijar el límite superior: diez tantos de los mismos; la multa irá a un fondo de indemnización relacionado con la naturaleza del daño o, en su defecto, a la hacienda pública (1266-1).

c. *Daños Corporales*.- Se dan reglas para la fijación de indemnización en caso de daños corporales y hace una remisión a disposiciones de derecho público relacionadas (como lo hace el Código Civil Federal (1915) al remitir el tema a la Ley Federal del Trabajo).

Otras reglas se dirigen a la reparación de un daño material y otras más a la de un daño del medio ambiente.

7. Cláusulas sobre la responsabilidad

En un pequeño capítulo de cuatro artículos se regula la posibilidad de pactar una exclusión de responsabilidad salvo que se trate de acciones culpables. Se incluye una regulación de la cláusula penal con la variante de que el juez podrá aumentarla o disminuirla o reducirla si ha habido cumplimiento parcial, siendo estas normas no renunciables. Como dice el profesor de la *Université de Lille Droit & Santé*, Daniel Bert: *El principio de la libertad contractual implica la libertad de determinar el contenido del contrato. Las partes pueden decidir, de antemano, las consecuencias de un eventual incumplimiento del contrato.*⁴⁹

8. Regímenes especiales de responsabilidad

Se consagra un capítulo especial (1285 - 1299-3) para dos regímenes especiales de responsabilidad: uno dedicado a los hechos producidos por vehículos terrestres de motor y otros relativos a los hechos producidos por productos defectuosos. Esta materia en el derecho mexicano está atendida por las normas de tránsito y por la protección al consumidor. En el proyecto francés se consideran normas de interés público.

Hasta aquí llega lo que hasta ahora puede convertirse en legislación sobre el régimen de responsabilidad civil. Si bien la reforma en general sobre el régimen de las obligaciones y los contratos es ya una realidad a la parte que lo completa, la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, le falta un

⁴⁹ BERT, Daniel: *Cours de Droit... op. cit.*, p. 300: *Le principe de la liberté contractuelle implique la liberté de déterminer le contenu du contrat. Les parties peuvent décider, par avance, des conséquences d'une éventuelle inexécution du contrat.*

tramo de maduración. ¿Cuándo llegará? El Profesor Brunn contesta la pregunta recordando con ironía la Habanera de Carmen: *Peut-être demain, peut-être jamais, mais pas aujourd'hui, c'est certain! Quizá mañana, quizá jamás, ciertamente hoy no.*⁵⁰

V] Reflexión final

Han quedado presentados los cambios que Francia ha hecho y considera hacer, al paradigmático Código de Napoleón. Esta es una invitación para que en México se reflexione a la luz de los mismos, pensando si los códigos actuales, basados en fuerte medida en el original código napoleónico, debieran, o no, seguir el camino de las modificaciones. A fin de cuentas, el tema es: *¿es nuestro código civil un documento que nos permite hoy en día, construir justicia para los seres humanos?* El concepto de justicia tomado, no como mero camino procesal, sino en su acepción más amplia definida por Ulpiano: *Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. La constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde.*⁵¹

Bibliografía

- BENABENT, Alain, *Droit des Obligations* LGDJ Lextenso éditions. Paris, 2017
- BERT, Daniel, *Cours de Droit des Obligations* Enrick B. Éditions, Paris, 2017
- BONAPARTE, Napoléon, *Mémoires de Napoléon Bonaparte, Manuscrit venut de Sainte-Hélène*, Paris, Baudoin Frères, imprimeurs-libraires, 1821 Livre électronique sur Kindle.
- BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México 1993, P.811 y 812
- BORJA Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones* Tomo Segundo, Tercera Edición, Porrúa México, 1960,
- CHENEDE, François, *Le nouveau droit des obligations et des Contrats. Consolidations – Innovations- Perspectives*. Dalloz, 2016
- _____, François, *Le nouveau droit des Contrats et des obligations*. Dalloz, 2016
- Code Civil des Français. Édition originale et seule officielle*. Paris. An XII – 1804 J.J. Marcel L'imprimerie de la République. Edición Facsimilar de 2004 LITEC.

⁵⁰ Brunn, Philippe, *Les dommages réparables: identification et réparation* en Coloquio *El Derecho de la Responsabilidad Civil: ...2017... op. cit.*

⁵¹ (Dig.I, 1, 10) en HERRERO-LLORENTE, Víctor-José, *Diccionario de expresiones y frases latinas*. Tercera edición, Gredos, Madrid, 1995, p. 229

- Commissions pour le Droit Européen du Contrat, Principes du Droit Européen du Contrat* Traduction de Georges Rouhette, Paris, Société de Législation Comparée, 2003. En inglés: *Principles of European Contract Law, Parts I, II, III*, Edited by O. Lando & H Beale, The Hague Kluwer, 2003.
- CRUZ Mejía, Andrés, *La responsabilidad civil en el código Napoleón. Las bases de su estructura dogmática*, en Serrano Migallón, Fernando (compilador) *Código de Napoleón, Bicentenario, estudios jurídicos*, México, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, 2005, pp 197-222
- DÍEZ PICAZO, Luis *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I Introducción, Teoría del Contrato*, Sexta Edición, Thompson Reuters, Navarra, 2007.
- DOMAT, Jean. *Les Loix Civiles Dans l'Ordre Naturel*. Tome premier, Paris, Chez Nyon aîné MDCCLXXII. Edición facsimilar por Nabu Public Domain Reprints, USA.
- DOUVILLE, Thibault. *Table de correspondance Anciens/nouveaux articles du Droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations réformé par l'ordonnance du 10 février 2016*. Issy. Les-Moulineaux, Gualino éditeur, Lextenso éditions. 2016.
- GOURGAUD, Gaspard, *Mémoires pour servir à l'Histoire de France sous Napoléon*. Paris, Firmin Didot, Père et fils, libraires. 1823, Livre électronique sur Kindle.
- HERRERO-LLORENTE, Víctor-José, *Diccionario de expresiones y frases latinas*. Tercera edición, Gredos, Madrid, 1995,
- MEKKI, Mustapha, et al. *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile: l'art et la technique du compromis*. Issy, Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions. 2016
- MAILHER DE CHASSAT, M. Antoine *Traité de la rétroactivité des lois*. Paris. Tome 1, Chez A. Durand, Libraire, 1845.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Tratado elemental de Derecho Civil. Las obligaciones* Tomo IV, traductor: José M. Cajica, Cárdenas Editor, México, 1998
- RENAULT- BRAHINSKY, Corinne, *L'essentiel du Droit des obligations*. Issy, Les-Moulineaux, Gualino Lextenso éditions. 2017, 12e édition.
- SERRANO Migallón, Fernando, Presentación, *El Derecho Civil a 200 años del Código de Napoleón, Derecho Español y Europeo*. México, Porrúa, UNAM, 2005 Tomo I, p. XIII.
- SIMLER, Philippe, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations* Paris, Lexis Nexis,
- TAPIA Ramírez, Javier, *La Influencia del Código Napoleón en la ordenación sistemática del Derecho Civil Mexicano*, en Serrano Migallón, Fernando (compilador) *Código de Napoleón, Bicentenario, estudios jurídicos*, México, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, 2005, pp 63-83
- TERRE, François et Weill, Alex, *Droit Civil. Les Obligations*. Quatrième édition, Dalloz, Paris, 1986

Legislación

Rapport. Réforme du droit des obligations. un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Rapport au Président de la République, Éditions Dalloz. Fr. Photocomposé, traité sur ordinateur par: JOUVE, 1 rue du Docteur Sauvé - 53100 MAYENNE, 2016 Code Civil. Les éditions des journaux officiels. Direction de l'information légale et administrative. Paris 2017

Code Civil des Français. Édition originale et seule officielle. Paris. An XII – 1804 J.J. Marcel L'imprimerie de la République. Edición Facsimilar de 2004 LITEC.

Código Civil Federal. Conforme publicada por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión en su página de internet.

Fuentes en internet

GENBRIAND, Cronoteca Genealógica. Gestación del Código Civil.

http://www.cronotecagenealogica.com/gestac_cod_civ.html

Code Civil. Institut Français d'Information Juridique. www.droit.org

Para datos biográficos:

https://fr.wikipedia.org/wiki/F%C3%A9lix_Julien_Jean_Bigot_de_Pr%C3%A9ameneu

https://fr.wikipedia.org/wiki/Fran%C3%A7ois_Denis_Tronchet

https://es.wikipedia.org/wiki/Jean-%C3%89tienne_Portalis

https://fr.wikipedia.org/wiki/Jacques_de_Maleville

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/jean-jacques-regis-de-cambaceres/>

Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales: <http://www.cnrtl.fr>

Lexinternet, Le droit sur internet: <http://www.lexinter.net>

(http://www.lexinter.net/JF/reparation_en_nature.htm)

Legislación

mexicana

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

Eventos académicos

Coloquio: *La reforma del derecho de los contratos. Miradas cruzadas Francia-México* Organizado por el ITAM, Universidad París 13 y Universidad París 12, 21 de octubre de 2016 Sede: ITAM, Ciudad de México.

Ponencias

BICHERON, Frédéric, *L'inexécution du contrat et ses remèdes*

BLANC, Nathalie *Les principes généraux du droit des contrats*

BLANC, Nathalie, *La distinction des deux ordres de responsabilité*

BOFFA, Romain, *Les clauses contractuelles sensibles La validité du contrat.*

BOFFA, Romain. *Les causes d'exonération et d'exclusion de la responsabilité*

Coloquio *El Derecho de la Responsabilidad Civil: Balance y Perspectivas*. Organizado por ITAM, Université Paris 13, Institut de Recherche pour un Droit Attractif y Université Paris Est Créteil. 8 de diciembre de 2017 Sede: ITAM, Ciudad de México.

GUEVEL, Didier, *Faits générateurs et responsabilité extracontractuelle*

HAFTEL, Bernard, *La responsabilité contractuelle*

HAFTEL, Bernard, *Validité et Caducité*

MÉJAN, Luis Manuel C. *Las cláusulas contractuales sensibles*

VI | Anexos

ANEXO 1

TABLA DE MATERIAS

I. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS REFORMA DE 2016

Titre III: Des sources d'obligations	Título III: Fuentes de obligaciones	Artículos nuevos
Sous-titre Ier: Le contrat	Subtítulo I: El contrato	1101 - 1111-1
Chapitre Ier: Dispositions liminaires	Capítulo I: Disposiciones preliminares	
Chapitre II: La formation du contrat	Capítulo II: La formación del contrato	
Section 1: La conclusion du contrat	Sección 1: La celebración del contrato	
Sous-section 1: Les négociations	Subsección 1: Negociaciones	1112 – 1112-2
Sous-section 2: L'offre et l'acceptation	Subsección 2: Oferta y aceptación	1113 – 1122
Sous-section 3: Le pacte de préférence et la promesse unilatérale	Subsección 3: El pacto preferencial y la promesa unilateral	1123 – 1124
Sous-section 4: Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique	Subsección 4: Disposiciones específicas para el contrato electrónico	1125 – 1127-4
Section 2: La validité du contrat	Sección 2: La validez del contrato	1128
Sous-section 1: Le consentement	Subsección 1: Consentimiento	
Paragraphe 1: L'existence du consentement	Párrafo 1: la existencia del consentimiento	1129
Paragraphe 2: Les vices du consentement	Párrafo 2: los vicios del consentimiento	1130 - 1144
Sous-section 2: La capacité et la représentation	Subsección 2: Capacidad y Representación	

Paragraphe 1: La capacité	Párrafo 1: la capacidad	1145 – 1152
Paragraphe 2: La représentation	Párrafo 2: Representación	1153 – 1161
Sous-section 3: Le contenu du contrat	Subsección 3: El contenido del contrato	1162 – 1171
Section 3: La forme du contrat	Sección 3: La forma del contrato	
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales	1172 – 1173
Sous-section 2: Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique	Subsección 2: Disposiciones para contratos celebrados electrónicamente	1174 - 1177
Section 4: Les sanctions	Sección 4: Sanciones	1178 – 1185
Sous-section 1: La nullité	Subsección 1: Nulidad	1186 – 1187
Sous-section 2: La caducité	Subsección 2: Caducidad	
Chapitre III: L'interprétation du contrat	Capítulo III: La interpretación del contrato	1188 – 1192
Chapitre IV: Les effets du contrat	Capítulo IV: Los efectos del contrato	
Section 1: Les effets du contrat entre les parties	Sección 1: los efectos del contrato entre las partes	
Sous-section 1: Force obligatoire	Subsección 1: fuerza obligatoria	1193 – 1195
Sous-section 2: Effet translatif	Subsección 2: efecto traslativo	1196 – 1198
Section 2: Les effets du contrat à l'égard des tiers	Sección 2: los efectos del contrato con respecto a terceros	
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales	
Sous-section 2: Le porte-fort et la stipulation pour autrui	Subsección 2: La promesa de <i>porte fort</i> y la estipulación a favor de tercero	
Section 3: La durée du contrat	Sección 3: La duración del contrato	
Section 4: La cession de contrat	Sección 4: Cesión de contrato	
Section 5: L'inexécution du contrat	Sección 5: Incumplimiento del contrato	
Sous-section 1: L'exception d'inexécution	Subsección 1: La excepción de incumplimiento	1219 - 1220
Sous-section 2: L'exécution forcée en nature	Subsección 2: ejecución forzada	1221 - 1222
Sous-section 3: La réduction du prix	Subsección 3: La reducción de precio	1223
Sous-section 4: La résolution	Subsección 4: La resolución	1224 - 1230
Sous-section 5: La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat	Subsección 5: Compensación por daños resultantes de la falta de cumplimiento del contrato	1231 - 1231-7
Titre IV: Du régime général des obligations	Título IV: Del régimen general de obligaciones	Artículos
Chapitre Ier: Les modalités de l'obligation	Capítulo I: Las modalidades de la obligación	

Section 1: L'obligation conditionnelle	Sección 1: La obligación condicional	1304 – 1304-7
Section 2: L'obligation à terme	Sección 2: La obligación a término	1305 – 1305-5
Section 3: L'obligation plurale	Sección 3: La obligación plural	
Sous-section 1: La pluralité d'objets	Subsección 1: La pluralidad de objetos	
Paragraphe 1: L'obligation cumulative	Párrafo 1: la obligación conjuntiva	1306
Paragraphe 2: L'obligation alternative	Párrafo 2: la obligación alternativa	1307 -1307-5
Paragraphe 3: L'obligation facultative	Párrafo 3: La obligación facultativa	1308
Sous-section 2: La pluralité de sujets	Subsección 2: La pluralidad de sujetos	1309
Paragraphe 1: L'obligation solidaire	Párrafo 1: La obligación solidaria	1310 - 1319
Paragraphe 2: L'obligation à prestation indivisible	Párrafo 2: la obligación indivisible	1320
Chapitre II: Les opérations sur obligations	Capítulo II: Transacciones de las obligaciones	
Section 1: La cession de créance	Sección 1: La cesión de créditos	1321 - 1326
Section 2: La cession de dette	Sección 2: La cesión de deuda	1327 – 1328-1
Section 3: La novation	Sección 3: Novación	1329 - 1335
Section 4: La délégation	Sección 4: Delegación	1336 -1340
Chapitre III: Les actions ouvertes au créancier	Capítulo III: Protección de los derechos del acreedor	1341 -1341-3
Chapitre IV: L'extinction de l'obligation	Capítulo IV: La extinción de la obligación	
Section 1: Le paiement	Sección 1: Pago	
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales	1342 – 1342-10
Sous-section 2: Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent	Subsección 2: Disposiciones particulares de las obligaciones en dinero	1343 – 1343-5
Sous-section 3: La mise en demeure	Subsección 3: La consignación	1345 – 1345-3
Sous-section 4: Le paiement avec subrogation	Subsección 4: El pago con subrogación	1346 – 1346-5
Section 2: La compensation	Sección 2: Compensación	
Sous-section 1: Règles générales	Subsección 1: Reglas generales	1347 – 1347-7
Sous-section 2: Règles particulières	Subsección 2: Reglas particulares	1348 – 1348-2
Section 3: La confusion	Sección 3: Confusión	1349 – 1349-1
Section 4: La remise de dette	Sección 4: Condonación de la deuda	1350 – 1350-2
Section 5: L'impossibilité d'exécuter	Sección 5: Imposibilidad de cumplimiento	1351 – 1351-1
Chapitre V: Les restitutions	Capítulo V: Las restituciones	1352 – 1352-9

Titre IV bis: De la preuve des obligations	Título IV bis: De la Prueba de las Obligaciones	Artículos
Chapitre Ier: Dispositions générales	Capítulo I: Disposiciones generales	1353 – 1357
Chapitre II: L'admissibilité des modes de preuve	Capítulo II: La admisibilidad de los modos de prueba	1358 – 1362
Chapitre III: Les différents modes de preuve	Capítulo III: Los diferentes modos de prueba	
Section 1: La preuve par écrit	Sección 1: La prueba documental	
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales	1363 – 1368
Sous-section 2: L'acte authentique	Subsección 2: El instrumento auténtico	1369 – 1371
Sous-section 3: L'acte sous signature privée	Subsección 3: Los instrumentos privados	1372 - 1377
Sous-section 4: Autres écrits	Subsección 4: Otros escritos	1378 – 1378-2
Sous-section 5: Les copies	Subsección 5: Copias	1379
Sous-section 6: Les actes récongnitifs	Subsección 6: Actos de reconocimiento	1380
Section 2: La preuve par témoins	Sección 2: La prueba de testigos	1381
Section 3: La preuve par présomption judiciaire	Sección 3: La prueba de presunción judicial	1382
Section 4: L'aveu	Sección 4: La confesión	1383
Section 5: Le serment	Sección 5: El juramento judicial obligatorio	1384
Sous-section 1: Le serment décisoire	Subsección 1: El juramento exigido para la decisión	1385 – 1385-4
Sous-section 2: Le serment déferé d'office	Subsección 2: El juramento impuesto de oficio.	1386 – 1386-1

II. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

PROYECTO REFORMA DE 13 DE MARZO DE 2017 SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

<p>TITRE Ier DISPOSITIONS RELATIVES AU LIVRE III DU CODE CIVIL</p> <p>1. I. Le titre III du livre III du code civil est ainsi modifié: 1. Sont abrogés les articles 1231 à 1252. 2. L'article 1231 est ainsi rédigé: <i>Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution, demander au débiteur réparation de son préjudice dans les conditions prévues au sous-titre II.</i></p>	<p>TÍTULO I DISPOSICIONES RELATIVAS AL LIBRO III DEL CÓDIGO CIVIL</p> <p>1. I. El Título III del Libro III del Código Civil se modifica de la siguiente manera: 1. Quedan abrogados los artículos 1231 a 1252. 2. El artículo 1231 queda redactado como sigue: <i>El acreedor de una obligación derivada de un contrato válidamente celebrado puede, en caso de incumplimiento, pedir la indemnización por los</i></p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

3. Le sous-titre II du titre III du livre III est ainsi rédigé:	<i>daños en las condiciones establecidas en el subtítulo II.</i> 3. El subtítulo II del Título III del Libro III queda redactado como sigue:	
SOUS-TITRE II -LA RESPONSABILITE CIVILE	SUBTÍTULO II - RESPONSABILIDAD CIVIL	1232
CHAPITRE IER - DISPOSITIONS LIMINAIRES	CAPÍTULO I - DISPOSICIONES PRELIMINARES	1233 - 1234
CHAPITRE II - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ	CAPÍTULO II - CONDICIONES DE RESPONSABILIDAD	
SECTION 1- Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle	SECCIÓN 1- Disposiciones comunes para las responsabilidades contractuales y extracontractuales	
Sous-section 1. Le préjudice réparable	Subsección 1. Remedio	1235 - 1238
Sous-section 2. Le lien de causalité	Subsección 2. Nexo causal	1239 - 1240
SECTION 2 - Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle	SECCIÓN 3 - Disposiciones específicas para la responsabilidad contractual	
Sous-section 1. Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle	Subsección 1. El hecho generador de la responsabilidad extracontractual	
§1 La faute	§1 La culpa	1241 - 1242-1
§2 Le fait des choses	§2 El hecho de las cosas	1243 -
§3 Les troubles anormaux de voisinage	§3 Disturbios por el vecindario	1244
Sous-section 2. L'imputation du dommage causé par autrui	Subsección 2. Imputación del daño causado por terceros	1245 - 1249
SECTION 3 - Dispositions propres à la responsabilité contractuelle	SECCIÓN 3 - Disposiciones específicas para la responsabilidad contractual	1250 - 1252
CHAPITRE III - LES CAUSES D'EXONÉRATION OU D'EXCLUSION DE LA RESPONSABILITÉ	CAPÍTULO III - CAUSAS DE EXENCIÓN O EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD	
SECTION 1 - Les causes d'exonération de responsabilité	SECCIÓN 1 - Causas de exención de responsabilidad	1253 - 1256
SECTION 2 - Les causes d'exclusion de responsabilité	SECCIÓN 2 - Causas de exclusión de responsabilidad	1257 - 1257-1
CHAPITRE IV - LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ	CAPÍTULO IV - EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD	
SECTION 1 - Principes	SECCIÓN 1 - Principios	1258 - 1259
Sous-section 1. La réparation en nature	Subsección 1. Reparación en especie	1260 - 1261
Sous-section 2. Les dommages et intérêts	Subsección 2. Daños	1262 -1264

Sous-section 3. L'incidence de la pluralité de responsables	Subsección 3. Pluralidad de responsables	1265
Sous-section 4. La cessation de l'illicite	Subsección 4. Medidas para la terminación del ilícito	1266
Sous-section 5. L'amende civile	Subsección 5. Daños punitivos	1266-1
SECTION 2 - Règles particulières à la réparation des préjudices résultant de certaines catégories de dommages	SECCIÓN 2 - Reglas especiales para la compensación de daños resultantes de ciertas categorías de daños	
Sous-section 1. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel	Subsección 1. Reglas especiales para la indemnización por daños resultantes de lesiones corporales	1267 - 1277
Sous-section 2. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage matériel.	Subsección 2. Reglas particulares para la indemnización por perjuicios causados por daños materiales.	1278 - 1279
Sous-section 3. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental	Subsección 3. Reglas particulares para la indemnización por daños resultantes del daño ambiental	1279-1 - 1279-6
Sous-section 4. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent	Subsección 4. Reglas especiales para la indemnización por daños y perjuicios derivados de la demora en el pago de una suma de dinero	1280
CHAPITRE V - LES CLAUSES PORTANT SUR LA RESPONSABILITE	CAPÍTULO V - CLÁUSULAS RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD	
SECTION 1: Les clauses excluant ou limitant la responsabilité	SECCIÓN 1: Cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad	1281 -1283
SECTION 2 - Les clauses pénales	SECCIÓN 2 - Cláusulas penales	1284
CHAPITRE VI - LES PRINCIPAUX REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE	CAPÍTULO VI - LOS PRINCIPALES REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD ESPECIAL	
SECTION 1 Le fait des véhicules terrestres à moteur	SECCIÓN 1 El hecho de los vehículos terrestres motorizados	1285 - 1288
SECTION 2 Le fait des produits défectueux	SECCIÓN 2 El hecho de productos defectuosos	1289 - 1299-3

III. TRATAMIENTO DE LAS MATERIAS POR EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL

LIBRO CUARTO De las Obligaciones	
PRIMERA PARTE De las Obligaciones en General	
TITULO PRIMERO Fuentes de las Obligaciones	
CAPITULO I Contratos	1792 - 1797
De la Capacidad	1798 - 1799
Representación	1800 - 1802
Del Consentimiento	1803 - 1811
Vicios del Consentimiento	1812 - 1823

Del Objeto y del Motivo o Fin de los Contratos	1824 - 1831
Forma	1832 - 1834 BIS
División de los Contratos	1835 - 1838
Cláusulas que pueden Contener los Contratos	1839 - 1850
Interpretación	1851 - 1857
Disposiciones Finales	1858 - 1859
CAPITULO II De la Declaración Unilateral de la Voluntad	1860 - 1881
CAPITULO III Del Enriquecimiento Illegítimo	1882 - 1895
CAPITULO IV De la Gestión de Negocios	1896 - 1909
CAPITULO V De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos	1910 - 1934 BIS
CAPITULO VI Del Riesgo Profesional	1935 - 1937
TITULO SEGUNDO Modalidades de las Obligaciones	
CAPITULO I De las Obligaciones Condicionales	1938 - 1952
CAPITULO II De las Obligaciones a Plazo	1953 - 1960
CAPITULO III De las Obligaciones Conjuntivas y Alternativas	1961 - 1983
CAPITULO IV De las Obligaciones Mancomunadas	1984 - 2010
CAPITULO V De las Obligaciones de Dar	2011 - 2026
CAPITULO VI De las Obligaciones de Hacer o de no Hacer	2027 - 2028
TITULO TERCERO De la Transmisión de las Obligaciones	
CAPITULO I De la Cesión de Derechos	2029 - 2050
CAPITULO II De la Cesión de Deudas	2051 - 2057
CAPITULO III De la Subrogación	2058 - 2061
TITULO CUARTO Efectos de las Obligaciones	
I.- Efectos de las Obligaciones entre las Partes	
Cumplimiento de las Obligaciones	
CAPITULO I Del Pago	2062 - 2096
CAPITULO II Del Ofrecimiento del Pago y de la Consignación	2097 - 2103
Incumplimiento de las Obligaciones	
CAPITULO I Consecuencias del Incumplimiento de las Obligaciones	2104 - 2118
CAPÍTULO II De la Evicción y Saneamiento	2119 - 2162
II.- Efectos de las Obligaciones con Relación a Tercero	
CAPITULO I De los Actos Celebrados en Fraude de los Acreedores	2163 - 2179
CAPITULO II De la Simulación de los Actos Jurídicos	2180 - 2184
TITULO QUINTO Extinción de las Obligaciones	
CAPITULO I De la Compensación	2185 - 2205
CAPITULO II De la Confusión de Derechos	2206 - 2208
CAPITULO III De la Remisión de la Deuda	2209 - 2212
CAPITULO IV De la Novación	2213 - 2223
TITULO SEXTO De la Inexistencia y de la Nulidad	2224 - 2242

ANEXO 2
CODIGO CIVIL DE FRANCIA

TEXTO DE LA REFORMA DE 2016¹

TITRE TROISIÈME: DES SOURCES D'OBLIGATIONS	TÍTULO TERCERO: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES
1100 Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.	1100 Las obligaciones surgen de actos jurídicos, hechos jurídicos o de la autoridad de la ley. Pueden surgir de la ejecución voluntaria o de la promesa de realizar un deber de conciencia hacia los demás.
1100-1 Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.	1100-1 Los actos jurídicos son expresiones de la voluntad destinadas a producir efectos de derecho. Pueden ser convencionales o unilaterales. Están regidos para su validez y sus efectos por las reglas que rigen a los contratos
1100-2 Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit. Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.	1100-2 Los hechos jurídicos son actos o eventos a los que la ley atribuye efectos de derecho. Las obligaciones derivadas de un hecho jurídico se rigen, según sea el caso, por el subtítulo relacionado con la responsabilidad extracontractual o el subtítulo relacionado con otras fuentes de obligaciones.
SOUS-TITRE PREMIER LE CONTRAT	SUBTÍTULO I CONTRATO
CHAPITRE PREMIER DISPOSITIONS LIMINAIRES	CAPÍTULO I DISPOSICIONES INTRODUCTORIAS
1101 Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.	1101 El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinadas a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.
1102 Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public	1102 Todos tienen la libertad de contratar o no contratar, elegir a su cocontractante y determinar el contenido y la forma del contrato dentro de los límites establecidos por la ley. La libertad contractual no puede derogar las reglas de orden público.

¹ El texto en francés está copiado de: *Code Civil. Les éditions des journaux officiels. Direction de l'information légale et administrative.* Paris 2017. La traducción al español es libre del autor.

<p>1103 Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.</p>	<p>1103 Los contratos legalmente formados tienen fuerza de ley para quienes los hicieron.</p>
<p>1104 Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.</p>	<p>1104 Los contratos deben negociarse, formarse y cumplirse de buena fe. Esta disposición es de orden público.</p>
<p>1105 Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.</p>	<p>1105 Los contratos tengan o no nombre propio, están sujetos a reglas generales, que son el tema de este subtítulo. Las reglas particulares para ciertos contratos se establecen en las disposiciones específicas para cada uno de ellos. Las reglas generales se aplican sujetas a estas reglas especiales.</p>
<p>1106 Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci.</p>	<p>1106 El contrato es sinalagmático cuando los contratistas se obligan recíprocamente entre sí. Es unilateral cuando una o más personas se comprometen con una o más personas sin que haya un compromiso recíproco de éstas.</p>
<p>1107 Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.</p>	<p>1107 El contrato es oneroso cuando cada parte recibe un beneficio del otro a cambio del beneficio que proporciona. Es gratuito cuando una de las partes le da a la otra un beneficio sin esperar ni recibir nada a cambio.</p>
<p>1108 Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit. Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.</p>	<p>1108 El contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se compromete a proporcionar a la otra una prestación que se considera equivalente a la que recibe. Es aleatorio cuando las partes acuerdan que los beneficios y pérdidas del contrato dependan de un evento incierto.</p>
<p>1109 Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi. Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose.</p>	<p>1109 Un contrato es consensual cuando está formado por el mero intercambio de consentimientos, sea cual sea el modo de expresión. El contrato es solemne cuando su validez está subordinada a las formas determinadas por la ley. El contrato es real cuando su formación está subordinada a la entrega de una cosa.</p>

<p>1110 Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.</p> <p>Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.</p>	<p>1110 Un contrato por mutuo acuerdo es uno cuyos términos se negocian libremente entre las partes.</p> <p>El contrato de adhesión es aquel cuyas condiciones generales, se han excluido de la negociación pues son determinadas por adelantado por una de las partes.</p>
<p>1111 Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.</p>	<p>1111 El acuerdo marco es un acuerdo mediante el cual las partes acuerdan las características generales de sus futuras relaciones contractuales. Los contratos de aplicación especifican los métodos de ejecución.</p>
<p>1111-1 Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.</p> <p>Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.</p>	<p>1111-1 El contrato instantáneo es aquel cuyas obligaciones se pueden cumplir como una sola prestación.</p> <p>El contrato de tracto sucesivo es aquel en el que las obligaciones de al menos una de las partes se cumplen en varias prestaciones durante un período de tiempo.</p>
<p>CHAPITRE II: LA FORMATION DU CONTRAT</p>	<p>CAPITULO II: LA FORMACIÓN DEL CONTRATO</p>
<p>Section 1: La conclusion du contrat</p>	<p>Sección 1: La celebración del contrato</p>
<p>Sous-section 1: Les négociations</p>	<p>Subsección 1: Las Negociaciones</p>
<p>1112 L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.</p> <p>En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.</p>	<p>1112 La iniciativa, el desarrollo y la ruptura de las negociaciones precontractuales son libres. Deben cumplir imperativamente los requisitos de buena fe.</p> <p>En caso de conducta indebida en las negociaciones, la compensación por los daños resultantes no puede compensar la pérdida de los beneficios esperados del contrato no concluido.</p>
<p>1112-1 Celle des parties qui connaissent une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.</p> <p>Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.</p> <p>Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.</p>	<p>1112-1 Aquella parte que conoce información cuya importancia es decisiva para el consentimiento de la otra parte debe informarlo tan pronto a la otra parte que ignore esta información o confíe en su co-contratista.</p> <p>Sin embargo, este deber de información no se refiere a la estimación del valor de la prestación.</p> <p>La información que tiene una conexión directa y necesaria con el contenido del contrato o la calidad de las partes es de importancia decisiva.</p> <p>Corresponde a la persona que afirma que se le debía haber informado demostrar</p>

<p>Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.</p>	<p>que la otra parte se lo debía, y será a cargo de esa otra parte probar que la había proporcionado. Las partes no pueden limitar o excluir este deber. Además de la responsabilidad del que está obligado, el incumplimiento de este deber de información puede dar lugar a la anulación del contrato en las condiciones previstas en los artículos 1130 y siguientes.</p>
<p>1112-2 Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.</p>	<p>1112-2 Quien use o divulgue sin autorización la información confidencial obtenida durante las negociaciones asume su responsabilidad en las condiciones de la ley común.</p>
<p>Sous-section 2: L'offre et l'acceptation</p>	<p>Subsección 2: Oferta y aceptación</p>
<p>1113 Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager. Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.</p>	<p>1113 El contrato está formado por la concurrencia de una oferta y una aceptación mediante la cual las partes manifiestan su voluntad de obligarse. Esto puede ser el resultado de una declaración o comportamiento inequívoco de su autor.</p>
<p>1114 L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation.</p>	<p>1114 La oferta, hecha a una persona específica o indeterminada, debe incluir los elementos esenciales del contrato previsto y expresar la intención de su autor de obligarse en caso de aceptación. De lo contrario, solo hay invitación para entrar en negociación.</p>
<p>1115 Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire.</p>	<p>1115 Puede retraerse libremente mientras no haya llegado al destinatario.</p>
<p>1116 Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable. La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat. Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat.</p>	<p>1116 No podrá retirarse antes de la expiración del plazo fijado por su autor o, en su defecto, el de un plazo razonable. El retiro de la oferta en violación de esta prohibición impide la formación del contrato. Su autor incurre en la responsabilidad extracontractual bajo las condiciones de la ley común, sin obligarlo a compensar la pérdida de los beneficios esperados del contrato.</p>
<p>1117 L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.</p>	<p>1117 La oferta caduca al expirar el período fijado por su autor o, en su defecto, al final de un término razonable.</p>

Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur.	También caduca en caso de incapacidad o muerte de su autor.
1118 L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre. Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation. L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.	1118 La aceptación es la manifestación de la voluntad de su autor de estar obligado en los términos de la oferta. Mientras la aceptación no haya llegado al oferente, se puede retractar libremente, siempre que el retiro llegue al oferente antes de su aceptación. La aceptación que no está en conformidad con la oferta es ineficaz, a menos que constituya una nueva oferta.
1119 Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées. En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet. En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières.	1119 Las condiciones generales invocadas por una parte tienen efecto respecto de la otra solo si se le han señalado y si las ha aceptado. En caso de discrepancia entre las condiciones generales invocadas por una y otra parte, las cláusulas en conflicto no tendrán efecto. En caso de discrepancia entre las condiciones generales y las especiales, las segundas prevalecen sobre las primeras.
1120 Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.	1120 El silencio no significa aceptación, a menos que así resulte de la ley, las costumbres, las relaciones de negocios o circunstancias particulares.
1121 Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue.	1121 El contrato se forma tan pronto como la aceptación llegue al oferente. Se presume perfeccionado en el lugar donde ha llegado la aceptación.
1122 La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement.	1122 La ley o el contrato pueden prever un período de reflexión, que es el tiempo anterior a la expiración durante el cual el destinatario de la oferta puede mostrar su aceptación o una petición de extensión del plazo, en este período el beneficiario puede retractarse de su aceptación.
Sous-section 3: Le pacte de préférence et la promesse unilatérale	Subsección 3: El pacto preferencial y la promesa unilateral
1123 Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter. Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le	1123 El pacto de preferencia es el contrato mediante el cual una parte se compromete a otorgar prioridad al beneficiario tratar con él en caso de que decida contratar. Cuando se celebra un contrato con un tercero en violación de un pacto de preferencia, el beneficiario puede obtener

<p>bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.</p> <p>Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.</p> <p>L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.</p>	<p>una compensación por el daño sufrido. Cuando el tercero sabía de la existencia del pacto y de la intención del beneficiario de usarlo, este último también puede demandar la nulidad o solicitar al juez que lo sustituya por el tercero en el contrato celebrado.</p> <p>El tercero puede solicitar por escrito al beneficiario que confirme dentro de un límite de tiempo razonable que determine, si existe un pacto de preferencia y si pretende valerse de él.</p> <p>El escrito puede indicar que, en ausencia de una respuesta dentro de este período, el beneficiario del pacto ya no podrá solicitar su sustitución en el contrato celebrado con el tercero o la nulidad del contrato.</p>
<p>1124 La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.</p> <p>La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.</p> <p>Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.</p>	<p>1124 La promesa unilateral es el contrato mediante el cual una de las partes, el promitente, otorga a la otra parte, el beneficiario, el derecho a optar por la celebración de un contrato cuyos elementos esenciales están determinados, y para cuyo perfeccionamiento solo falta el consentimiento del beneficiario.</p> <p>La revocación de la promesa durante el tiempo acordado para que el beneficiario acepte opte no impide el perfeccionamiento del contrato prometido.</p> <p>El contrato celebrado en violación de la promesa unilateral con un tercero que sabía que su existencia es nulo.</p>
<p>Sous-section 4: Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique</p>	<p>Subsección 4: Disposiciones específicas para el contrato electrónico</p>
<p>1125 La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services.</p>	<p>1125 La forma electrónica se puede utilizar para poner a disposición estipulaciones o información contractual sobre bienes o servicios.</p>
<p>1126 Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen.</p>	<p>1126 La información que se solicita para la celebración de un contrato o que se envía durante su celebración puede transmitirse por correo electrónico si el destinatario ha aceptado el uso de este medio.</p>
<p>1127 Les informations destinées à un professionnel peuvent lui être adressées</p>	<p>1127 La información destinada a un profesional puede enviarse por correo electrónico tan pronto como haya</p>

<p>par courrier électronique, dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique.</p> <p>Si ces informations doivent être portées sur un formulaire, celui-ci est mis, par voie électronique, à la disposition de la personne qui doit le remplir.</p>	<p>comunicado su dirección de correo electrónico.</p> <p>Si esta información debe colocarse en un formulario, estará disponible electrónicamente para la persona que debe completarla.</p>
<p>1127-1 Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction.</p> <p>L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.</p> <p>L'offre énonce en outre:</p> <p>1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique;</p> <p>2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger;</p> <p>3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française;</p> <p>4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé;</p> <p>5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.</p>	<p>1127-1 Cualquier persona que ofrezca el suministro de bienes o servicios en calidad de profesional por medios electrónicos deberá poner a disposición las disposiciones contractuales aplicables de una manera que permita su conservación y reproducción.</p> <p>El autor de una oferta sigue obligado por ella, siempre que sea accesible por medios electrónicos.</p> <p>La oferta además deberá establecer:</p> <p>1° Los diferentes pasos a seguir para concluir el contrato electrónicamente;</p> <p>2° Los medios técnicos que permiten al destinatario de la oferta, antes de la celebración del contrato, identificar cualquier error cometido en la entrada de datos y corregirlos;</p> <p>3° Los idiomas propuestos para la celebración del contrato, incluido el idioma francés;</p> <p>4° Llegado el caso, las condiciones de archivo del contrato por parte del autor de la oferta y las condiciones de acceso al contrato archivado;</p> <p>5° Los medios para consultar electrónicamente las reglas profesionales y comerciales a las cuales el oferente tiene la intención, llegado el caso, de atenerse a ellas.</p>
<p>1127-2 Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.</p> <p>L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.</p> <p>La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus</p>	<p>1127-2 El contrato se concluye válidamente solo si el destinatario de la oferta tuvo la oportunidad de verificar los detalles de su pedido y su precio total y corregir cualquier error antes de confirmarlo para expresar su aceptación final.</p> <p>El oferente debe acusar recibo sin demora, por medios electrónicos, de la orden que se le envió.</p> <p>El pedido, la confirmación de la aceptación de la oferta y el acuse de recibo se considerarán recibidos cuando las partes a</p>

<p>lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.</p>	<p>las que se dirigen puedan tener acceso a ellas.</p>
<p>1127-3 Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1127-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1127-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.</p> <p>Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions des 1° à 5° de l'article 1127-1 et de l'article 1127-2 dans les contrats conclus entre professionnels.</p>	<p>1127-3 Se hace una excepción a las obligaciones mencionadas en los puntos 1 a 5 del artículo 1127-1 y en los dos primeros párrafos del artículo 1127-2 para los contratos de provisión de bienes o servicios que hayan sido celebrados por medio de correos electrónicos.</p> <p>Además, puede ser derogado de las disposiciones de los párrafos 1 a 5 del artículo 1127-1 y del artículo 1127-2 en los contratos celebrados entre profesionales.</p>
<p>1127-4 Hors les cas prévus aux articles 1125 et 1126, la remise d'un écrit électronique est effective lorsque le destinataire, après avoir pu en prendre connaissance, en a accusé réception.</p> <p>Si une disposition prévoit que l'écrit doit être lu au destinataire, la remise d'un écrit électronique à l'intéressé dans les conditions prévues au premier alinéa vaut lecture.</p>	<p>1127-4 Excepto en los casos previstos en los artículos 1125 y 1126, la entrega de un escrito electrónico entra en vigencia cuando el destinatario, habiendo podido leerlo, ha acusado recibo del mismo.</p> <p>Si una disposición establece que el documento debe leerse al destinatario, la entrega de un documento electrónico a la persona en cuestión en las condiciones establecidas en el primer párrafo presume su lectura.</p>
<p>Section 2: La validité du contrat</p>	<p>Sección 2: La validez del contrato</p>
<p>1128 Sont nécessaires à la validité d'un contrat:</p> <p>1 Le consentement des parties;</p> <p>2 Leur capacité de contracter;</p> <p>3 Un contenu licite et certain.</p>	<p>1128 Son necesarios para la validez de un contrato:</p> <p>1 El consentimiento de las partes;</p> <p>2 La capacidad de contratar;</p> <p>3 Un contenido lícito y cierto.</p>
<p>Sous-section 1: Le consentement</p>	<p>Subsección 1: El Consentimiento</p>
<p>Paragraphe 1: L'existence du consentement</p>	<p>Parágrafo 1: la existencia del consentimiento</p>
<p>1129 Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat.</p>	<p>1129 De acuerdo con la sección 414-1, se debe ser mentalmente sano para poder otorgar su consentimiento válido a un contrato.</p>
<p>Paragraphe 2: Les vices du consentement</p>	<p>Parágrafo 2: los vicios del consentimiento</p>
<p>1130 L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contractée ou aurait contractée à des conditions substantiellement différentes.</p> <p>Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.</p>	<p>1130 El error, el dolo y la violencia vician el consentimiento cuando son de tal naturaleza que, sin ellos, una de las partes no habría contratado o contratado en términos sustancialmente diferentes.</p> <p>Su naturaleza decisiva se evalúa a la luz de las personas y circunstancias en las que se otorgó el consentimiento.</p>

1131 Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.	1131 Los vicios del consentimiento son una causa de nulidad relativa del contrato.
1132 L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant.	1132 El error de derecho o de hecho, a menos que sea inexcusable, es una causa de nulidad del contrato cuando recae en las cualidades esenciales de la obligación debida o las de la otra parte.
1133 Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté. L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie. L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.	1133 Las cualidades esenciales de la prestación son aquellas que han sido acordadas expresamente o tácitamente y en consideración de las cuales las partes han contraído. El error es una causa de nulidad que refiere a la obligación de una u otra parte. La aceptación de un riesgo sobre una cualidad de la prestación excluye el error relacionado con esa cualidad.
1134 L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.	1134 Un error en las cualidades esenciales del co-contratante es una causa de nulidad en contratos celebrados en consideración de la persona.
1135 L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement. Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité.	1135 El error sobre un simple motivo ajeno a las cualidades esenciales de la prestación debida o la de la otra parte no es una causa de nulidad, a menos que las partes lo hayan señalado expresamente como el motivo determinante de su consentimiento. Sin embargo, el error sobre el motivo en un contrato gratuito en ausencia de la cual su autor no habría consentido es una causa de nulidad.
1136 L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité.	1136 El error en el valor por el cual, sin confundirse con las cualidades esenciales del servicio, un contratante simplemente hace una evaluación económica incorrecta de la misma, no es motivo de nulidad.
1137 Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.	1137 El dolo es el acto por el cual un contratante obtiene el consentimiento del otro por medio de maniobras o mentiras. También constituye un dolo ocultar deliberadamente por parte de uno de los contratantes información que él sabe que es decisiva para la otra parte.

<p>1138 Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence.</p>	<p>1138 El dolo existe también si proviene de un representante, gestor de negocios, empleado o agente del contratante. También se comete dolo si este emana de una situación de complicidad.</p>
<p>1139 L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat.</p>	<p>1139 El error que resulta del dolo es siempre causa de nulidad aunque se relacione con el valor de la prestación o sobre un simple motivo del contrato.</p>
<p>1140 Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.</p>	<p>1140 La violencia ocurre cuando una parte se obliga bajo la amenaza que le hace temer exponer por su persona, su fortuna o las de sus cercanos a daños considerables.</p>
<p>1141 La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.</p>	<p>1141 La amenaza de una acción en ejercicio de un derecho no constituye violencia. La situación es diferente cuando la acción legal se desvía de su propósito o cuando se ejerce para obtener una ventaja manifiestamente excesiva.</p>
<p>1142 La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.</p>	<p>1142 La violencia es causa de nulidad ya sea que haya sido ejercida por una parte o un tercero.</p>
<p>1143 Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.</p>	<p>1143 También hay violencia cuando una de las partes, abusando de la situación de dependencia en la que se encuentra la otra parte, obtiene el consentimiento que no habría sido otorgado en ausencia de esa restricción y obtiene una ventaja claramente excesiva.</p>
<p>1144 Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé.</p>	<p>1144 El período para ejercer la acción en nulidad corre, en caso de error o dolo, desde el día en que fueron descubiertos y, en caso de violencia, del día en que cesó.</p>
<p>Sous-section 2: La capacité et la représentation</p>	<p>Subsección 2: Capacidad y Representación</p>
<p>Paragraphe 1: La capacité</p>	<p>Parágrafo 1: la capacidad</p>
<p>1145 Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.</p>	<p>1145 Cualquier persona física puede contratar excepto en el caso de incapacidad prescrita por la ley. La capacidad de las personas jurídicas se limita a los actos útiles para la realización de su objeto tal como se define en sus estatutos y documentos que son accesorios de ellos, de conformidad con las normas aplicables a cada uno de ellos.</p>
<p>1146 Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi:</p>	<p>1146 No pueden contratar, en la medida determinada por la ley,</p>

1° Les mineurs non émancipés; 2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425.	1. Los menores no emancipados; 2 ° Adultos protegidos como se define en el artículo 425.
1147 L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.	1147 La incapacidad para contratar es una causa de nulidad relativa.
1148 Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales.	1148 Cualquier persona que no pueda contratar puede, sin embargo, realizar los actos ordinarios autorizados por la ley o la costumbre, siempre que se celebren en condiciones normales.
1149 Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible. La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à l'annulation. Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession.	1149 Los actos comunes realizados por el menor pueden anularse por simple daño. Sin embargo, no se incurre en nulidad cuando la lesión resulta de un evento imprevisible. La simple declaración de la mayoría hecha por el menor no excluye la anulación. El menor no puede sustraerse de los compromisos que ha contraído en la práctica de su profesión.
1150 Les actes accomplis par les majeurs protégés sont régis par les articles 435,465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148,1151 et 1352-4.	1150 Las acciones realizadas por adultos protegidos se rigen por los artículos 435,465 y 494-9 sin perjuicio de los artículos 1148, 1151 y 1352-4.
1151 Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci. Il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable.	1151 El contratante capaz puede oponerse a la acción de nulidad ejercida en su contra probando que el acto era útil para la persona protegida, no se le causó daño o que le benefició. También puede oponerse a la acción de nulidad, con la confirmación del acto por parte de su co-contratante que ha llegado o ha vuelto a ser capaz
1152 La prescription de l'action court: 1° A l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation; 2° A l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement; 3° A l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle ou de la personne faisant l'objet d'une habilitation familiale, du jour du décès si elle n'a commencé à courir auparavant.	1152 La prescripción de la acción corre: 1 ° Con respecto a los actos realizados por un menor, a partir del día de la mayoría de edad o emancipación; 2 ° Con respecto a los actos realizados por un adulto protegido, desde el día en que se dio cuenta de ello estando en condiciones de rehacerlo válidamente; 3 ° Con respecto a los herederos de la persona bajo tutela o curatela, o de la persona que es objeto de una habilitación familiar, desde el día de la muerte si no ha comenzado a correr antes.

Paragraphe 2: La représentation	Párrafo 2: Representación
1153 Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés.	1153 El representante legal, judicial o convencional tiene derecho a actuar solo dentro de los límites de las facultades que tiene conferidas.
1154 Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté. Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant.	1154 Cuando el representante actúa dentro de los límites de sus poderes en nombre y por cuenta del representado, este último está obligado por el compromiso así contraído. Cuando el representante declara actuar en nombre de otro, pero contrata en su propio nombre, solo está obligado con su co-contratante.
1155 Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration. Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire.	1155 Cuando el poder del representante se define en términos generales, solo abarca actos conservatorios y de administración. Cuando el poder está especialmente determinado, el representante solo puede realizar los actos para los cuales está autorizado y los que son accesorios.
1156 L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté. Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité. L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié.	1156 Un acto realizado por un representante sin poder o más allá de sus facultades es inoponible a su representado, a menos que el tercero haya creído legítimamente en los poderes del representante, en particular debido a la conducta o declaraciones del representante. Cuando ignore que el acto fue realizado por un representante sin poder o más allá de sus poderes, el tercero puede invocar la nulidad. La inoponibilidad y la nulidad del acto ya no pueden invocarse una vez que el representante lo ha ratificado.
1157 Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.	1157 Cuando el representante se extralimita en sus poderes en detrimento del representado, este último puede invocar la nulidad del acto realizado si el tercero conocía la extralimitación o no podía ignorarla.
1158 Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que	1158 Un tercero que dude del alcance del poder del representante convencional en el curso de un acto que está preparando para concluir, puede, por escrito, requerir que el representante le confirme sus facultades dentro de un plazo razonable.

<p>le représentant est habilité à conclure cet acte. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte.</p>	<p>El escrito establecerá que, en ausencia de una respuesta dentro de este plazo, se considera que el representante tiene facultades para celebrar este acto.</p>
<p>1159 L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant. La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits.</p>	<p>1159 El establecimiento de representación legal o judicial, durante su mandato, privará al representado de los poderes transferidos al representante. La representación convencional le otorga al representado el ejercicio de sus derechos.</p>
<p>1160 Les pouvoirs du représentant cessent s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction.</p>	<p>1160 Los poderes del representante cesan si es declarado incapaz o es sujeto de una interdicción.</p>
<p>1161 Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.</p>	<p>1161 Un representante no puede actuar en nombre de ambas partes en el contrato o contrato por su propia cuenta con el representado. En tales casos, el acto realizado es nulo a menos que la ley lo autorice o el representado lo haya autorizado o ratificado.</p>
<p>Sous-section 3: Le contenu du contrat</p>	<p>Subsección 3: El contenido del contrato</p>
<p>1162 Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.</p>	<p>1162 El contrato no puede derogar el orden público ni por sus estipulaciones ni por su finalidad, ya sea que esta haya sido conocido o no por todas las partes.</p>
<p>1163 L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.</p>	<p>1163 La obligación tiene por objeto una prestación presente o futura que debe ser posible, determinada o determinable. La prestación es determinable cuando puede deducirse del contrato o por referencia a los usos o relaciones anteriores entre las partes, sin la necesidad de un acuerdo adicional entre las partes.</p>
<p>1164 Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.</p>	<p>1164 En los contratos marco, se puede acordar que el precio será fijado unilateralmente por una de las partes quien deberá justificarlo en caso de desacuerdo. En caso de abuso en la fijación del precio, el juez puede resolver una demanda tendiente a exigir daños y perjuicios y, en su caso, la rescisión del contrato.</p>
<p>1165 Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant</p>	<p>1165 En los contratos de servicios, a falta del acuerdo de las partes antes de su</p>

leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts.	cumplimiento, el precio puede ser fijado por el acreedor, para lo cual debe justificar el importe en caso de controversia. En caso de abuso del precio, el juez resolverá la demanda de daños y perjuicios.
1166 Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.	1166 Cuando la calidad de la prestación no está determinado o es determinable en virtud del contrato, el deudor debe cumplir una prestación conforme a las expectativas legítimas de las partes a la vista de su naturaleza, sus usos y la cantidad de la contraprestación.
1167 Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus.	1167 Cuando el precio o cualquier otro elemento del contrato deba determinarse por referencia a un índice que no existe o ha dejado de existir o ser accesible, se sustituye por el índice que más se aproxime.
1168 Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement.	1168 En los contratos sinalagmáticos, la falta de equivalencia de las prestaciones no es causa de nulidad del contrato, a menos que la ley disponga lo contrario.
1169 Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.	1169 Un contrato a título oneroso es nulo cuando, en el momento de su formación, la contraprestación acordada en beneficio de la otra parte es ilusoria o irrisoria.
1170 Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.	1170 Cualquier cláusula que prive de su substancia la obligación esencial se considera no escrita.
1171 Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.	1171 En un contrato de adhesión, cualquier cláusula que cree un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato se considera no escrita. La evaluación del desequilibrio significativo no se refiere ni al objetivo principal del contrato ni a la adecuación del precio de la prestación.
Section 3: La forme du contrat	Sección 3: La forma del contrato
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales
1172 Les contrats sont par principe consensuels. Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation.	1172 Los contratos son, en principio, consensuales. A modo de excepción, la validez de los contratos solemnes está sujeta a la observancia de las formas determinadas por la ley, en la ausencia de la cual el contrato es nulo, excepto la posible regularización.

En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose.	Además, la ley hace que la formación de ciertos contratos esté sujeta a la entrega de una cosa.
1173 Les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats.	1173 Las formas requeridas para fines de prueba u oponibilidad no tienen efecto en la validez de los contratos.
Sous-section 2: Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique	Subsección 2: Disposiciones específicas para el contrato celebrado electrónicamente
1174 Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369. Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.	1174 Cuando se requiere un documento escrito para la validez de un contrato, se puede hacer y mantener en forma electrónica en las condiciones previstas en los artículos 1366 y 1367 y, cuando se requiera un documento auténtico, en el segundo párrafo del artículo 1369. Cuando se requiera una mención por escrito de la persona que se obliga a sí misma, ésta podrá colocarla en formato electrónico si las condiciones de tal colocación son tales que garanticen que solo puede llevarlo a cabo él mismo. .
1175 Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour: 1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions; 2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.	1175 Se hace una excepción a las disposiciones del artículo anterior para: 1 ° los actos en documento privado relativos con el derecho de familia y sucesiones; 2 ° Los actos en documento privado relativos a garantías personales o reales, de naturaleza civil o comercial, salvo si son hechos por una persona para las necesidades de su profesión.
1176 Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit électronique doit répondre à des exigences équivalentes. L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie.	1176 Cuando un documento escrito en papel está sujeto a condiciones especiales de legibilidad o presentación, la escritura electrónica debe cumplir requisitos equivalentes. El requisito de un formulario desprendible se satisface mediante un proceso electrónico que permite acceder al formulario y reenviarlo por la misma vía.
1177 L'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite par voie électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire.	1177 Se considera que el requisito de producir varios ejemplares se satisface electrónicamente si la escritura puede ser impreso por el destinatario.
Section 4: Les sanctions	Sección 4: Sanciones
Sous-section 1: La nullité	Subsección 1: Nulidad
1178 Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul.	1178 Un contrato que no cumple con las condiciones requeridas para su validez es

<p>La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9. Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.</p>	<p>nulo. La nulidad debe ser pronunciada por el juez, a menos que las partes la constaten de mutuo acuerdo. Se presume que el contrato anulado nunca existió. Las prestaciones cumplidas dan lugar a restitución en las condiciones establecidas en los artículos 1352 a 1352-9. Independientemente de la anulación del contrato, la parte perjudicada puede solicitar una indemnización por el daño sufrido en las condiciones de la ley común de responsabilidad extracontractual.</p>
<p>1179 La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.</p>	<p>1179 La nulidad es absoluta cuando la regla violada tiene como objeto la salvaguardia del interés general. Es relativa cuando la regla violada tiene por objeto solo el propósito de salvaguardar un interés privado.</p>
<p>1180 La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public. Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.</p>	<p>1180 La nulidad absoluta puede ser demandada por cualquier persona que tenga un interés, así como por el ministerio público. No se subsana por la convalidación del contrato.</p>
<p>1181 La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. Elle peut être couverte par la confirmation. Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.</p>	<p>1181 La nulidad relativa solo puede ser solicitada por la parte que la ley pretende proteger. El acto nulo relativamente puede ser convalidado. Si la acción de nulidad relativa tiene varios titulares, la renuncia de uno no impide que los demás la ejerzan.</p>
<p>1182 La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat. La confirmation ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat. L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé. La confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés, sans préjudice néanmoins des droits des tiers.</p>	<p>1182 La confirmación es el acto por el cual la persona que podría invocar la nulidad renuncia a hacerlo. En dicha renuncia se debe mencionar el objeto de la obligación y el vicio que lo afecta. La confirmación solo puede tener lugar después de la conclusión del contrato. El cumplimiento voluntario del contrato, sabiendo la causa de la nulidad, equivale a una confirmación. En caso de violencia, la confirmación solo puede ocurrir después de que la violencia ha cesado. La confirmación implica la renuncia a los medios y excepciones que pudieran oponerse, sin perjuicio de los derechos de terceros.</p>

<p>1183 Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.</p> <p>L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé.</p>	<p>1183 Una parte puede solicitar por escrito a la persona que puede reclamar la nulidad, ya sea que confirme el contrato o que demande la nulidad, dentro de los seis meses posteriores so pena de caducidad. La causa de la nulidad debe haber cesado. El escrito establecerá expresamente que, de no ejercerse la acción de nulidad antes de la expiración del período de seis meses, el contrato se considerará confirmado.</p>
<p>1184 Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.</p> <p>Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien.</p>	<p>1184 Cuando la causa de nulidad sólo afecta a una o varias cláusulas del contrato, no hay nulidad del contrato completo a menos que esta o estas cláusulas hayan sido un motivo determinante del compromiso de ambas partes o de una de ellas.</p> <p>El contrato se mantiene cuando la ley considera la cláusula no escrita, o cuando los extremos de una norma desconocida requieren que se mantenga.</p>
<p>1185 L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution.</p>	<p>1185 No prescribe una excepción de nulidad si se trata de un contrato que no ha recibido ningún cumplimiento.</p>
<p>Sous-section 2: La caducité</p>	<p>Subsección 2: la caducidad</p>
<p>1186 Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.</p> <p>Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.</p> <p>La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.</p>	<p>1186 Un contrato válidamente formado caduca si uno de sus elementos esenciales desaparece.</p> <p>Cuando la ejecución de varios contratos sea necesaria para la realización de la misma operación y uno de ellos desaparece, caducarán los contratos cuya ejecución sea imposible por esta desaparición y lo mismo aquellos por los cuales el cumplimiento del contrato caducado era una condición determinante del consentimiento de una parte.</p> <p>La caducidad, sin embargo, ocurre solo si el contratista contra el cual se invoca sabía de la existencia de la operación general de todo el conjunto cuando dio su consentimiento.</p>
<p>1187 La caducité met fin au contrat. Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.</p>	<p>1187 La caducidad pone fin al contrato. Puede dar lugar a la restitución en las condiciones establecidas en los artículos 1352 a 1352-9.</p>

CHAPITRE III: L'INTERPRETATION DU CONTRAT	CAPÍTULO III: LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO
1188 Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.	1188 El contrato se interpreta de acuerdo con la intención común de las partes en lugar de detenerse en el sentido literal de sus términos. Cuando no se puede detectar esta intención, el contrato se interpreta en el sentido que le daría una persona razonable en la misma situación.
1189 Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci.	1189 Todas las cláusulas de un contrato se interpretan en relación mutua, dando a cada una el significado que respeta la coherencia de todo el acto. Cuando, en la intención común de las partes, varios contratos concurren a una misma transacción, se interpretan en función de esta.
1190 Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.	1190 En caso de duda, el contrato de mutuo acuerdo se interpreta contra el acreedor y en favor del deudor, y el contrato de adhesión contra el que lo propuso.
1191 Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.	1191 Cuando una cláusula es susceptible de dos significados, el que produce un efecto prevalece sobre el que no produce ninguno.
1192 On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation.	1192 No se puede interpretar las cláusulas claras y precisas si se desnaturaliza el contrato.
Chapitre IV: Les effets du contrat	Capítulo IV: Los efectos del contrato
Section 1: Les effets du contrat entre les parties	Sección 1: los efectos del contrato entre las partes
Sous-section 1: Force obligatoire	Subsección 1: fuerza obligatoria
1193 Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.	1193 Los contratos pueden ser modificados o revocados solo por consentimiento mutuo de las partes o por causas autorizadas por la ley.
1194 Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.	1194 Los contratos no solo obligan a lo que se expresa en él, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley les otorgan.
1195 Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du	1195 Si un cambio imprevisto en las circunstancias existentes a la formación del contrato hace que la ejecución sea excesivamente onerosa para una parte que no hubiera aceptado de conocer el riesgo, esta puede solicitar una renegociación del

<p>contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.</p> <p>En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation.</p> <p>A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.</p>	<p>contrato de la otra parte. Las obligaciones deberán seguirse cumpliendo durante la renegociación.</p> <p>En caso de rechazo o fracaso de la renegociación, las partes pueden acordar la rescisión del contrato, en la fecha y bajo las condiciones que determinen, o solicitar al juez que proceda a adaptarlo.</p> <p>En ausencia de acuerdo dentro de un tiempo razonable, el juez puede, a solicitud de una parte, revisar el contrato o rescindirlo en la fecha y en las condiciones que fije.</p>
<p>Sous-section 2: Effet translatif</p>	<p>Subsección 2: efecto traslativo de dominio</p>
<p>1196 Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.</p> <p>Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.</p> <p>Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1.</p>	<p>1196 En los contratos para la enajenación de la propiedad o la cesión de otro derecho, la transmisión se produce al perfeccionarse el contrato.</p> <p>La transferencia puede diferirse por la voluntad de las partes, la naturaleza de las cosas o disposición de la ley.</p> <p>La transferencia de propiedad conlleva la transferencia del riesgo de la cosa. Sin embargo, el deudor de la obligación de entregar vuelve a quedar obligado a partir del requerimiento de conformidad con el artículo 1344-2 y sujeto a las reglas previstas en el artículo 1351-1.</p>
<p>1197 L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.</p>	<p>1197 La obligación de entregar la cosa lleva consigo la obligación de conservarla hasta la entrega, teniendo todos los cuidados de una persona razonable.</p>
<p>1198 Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.</p> <p>Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.</p>	<p>1198 Cuando dos adquirentes sucesivos del mismo mueble toman su derecho de la misma persona, se prefiere la persona que primero tomó posesión de ese mueble, aunque su derecho sea posterior, siempre que sea de buena fe.</p> <p>Cuando dos adquirentes sucesivos de derechos sobre un mismo inmueble adquieren el derecho de la misma persona, se prefiere a quien primero publicó su título de adquisición en forma auténtica en el Registro incluso si su derecho es posterior siempre que sea de buena fe.</p>

Section 2: Les effets du contrat à l'égard des tiers	Sección 2: los efectos del contrato con respecto a terceros
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales
1199 Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV.	1199 El contrato crea obligaciones solo entre las partes. Los terceros no pueden solicitar el cumplimiento del contrato ni verse obligados a cumplirlo, sujeto a las disposiciones de esta Sección y el Capítulo III del Título IV.
1200 Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.	1200 Los terceros deben respetar la situación jurídica creada por el contrato. Pueden usarlo para probar un hecho.
1201 Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.	1201 Cuando las partes han celebrado un contrato aparente que esconde un contrato oculto, este último, también conocido como <i>contra carta</i> , tiene efecto entre las partes. No es oponible a terceros, que sin embargo pueden prevalerse de él.
1202 Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel. Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.	1202 Cualquier otra <i>contra carta</i> que tenga por objeto un aumento en el precio estipulado en el tratado de cesión de una oficina ministerial es nula. Es igualmente nulo cualquier contrato con el propósito de ocultar parte del precio, cuando se trata de una venta de bienes inmuebles, una cesión de una empresa mercantil o una cartera de clientes, una cesión de un derecho a un arrendamiento, o el beneficio de una promesa de arrendamiento sobre la totalidad o una parte de un inmueble y todo o parte del saldo de un canje o una partición, que comprenda bienes inmuebles, una empresa mercantil o una cartera de clientes.
Sous-section 2: Le porte-fort et la stipulation pour autrui	Subsección 2: La promesa de <i>porte-fort</i> y la estipulación por un tercero
1203 On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même.	1203 Uno no puede obligarse más que por su propio nombre.
1204 On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers. Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts. Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est	1204 Se está ante una promesa de <i>porte-fort</i> al prometer un hecho por un tercero. El promitente queda liberado de toda obligación si el tercero cumple el hecho prometido. De lo contrario, se le puede condenar al pago de daños y perjuicios. Cuando la promesa de <i>porte-fort</i> tenga por objeto la ratificación de una

<p>rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.</p>	<p>obligación, este es válido retroactivamente a la fecha en que se hizo la promesa.</p>
<p>1205 On peut stipuler pour autrui. L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse.</p>	<p>1205 Es posible obligarse por otros. Uno de los contratistas, el estipulante, puede hacer prometer a otro, el promitente, cumplir una prestación en beneficio de un tercero, el beneficiario. Este último puede ser una persona futura, pero debe designarse específicamente o poder determinarse cuando se cumpla la promesa.</p>
<p>1206 Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation. Néanmoins le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée. La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant.</p>	<p>1206 El beneficiario tiene derecho directo a la prestación contra el promitente a partir de la estipulación. Sin embargo, el estipulante puede revocar libremente la estipulación siempre que el beneficiario no la haya aceptado. La estipulación se vuelve irrevocable en el momento en que la aceptación llega al estipulante o al promitente.</p>
<p>1207 La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers. Ces derniers ne peuvent y procéder qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter. Si elle n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers. La révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance. Lorsqu'elle est faite par testament, elle prend effet au moment du décès. Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit.</p>	<p>1207 La revocación solo puede provenir del estipulante o, después de su muerte, de sus herederos. Solo pueden hacerlo al final de un período de tres meses a partir de la fecha en que requieren al beneficiario para que lo acepte. Si no va acompañada de la designación de un nuevo beneficiario, la revocación aprovecha, según el caso, al estipulante o sus herederos. La revocación produce efecto cuando el tercero beneficiario o el promitente toman conocimiento de ella. Cuando se hace por testamento, tiene efecto en el momento de la muerte. Se presume que el tercero designado inicialmente nunca se ha beneficiado de la estipulación hecha en su favor.</p>
<p>1208 L'acceptation peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant.</p>	<p>1208 La aceptación puede provenir del beneficiario o, después de su muerte, de sus herederos. Puede ser expresa o tácita. Puede otorgarse incluso después de la muerte del estipulante o del promitente.</p>
<p>1209 Le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire.</p>	<p>1209 El estipulante puede exigir al promitente el cumplimiento para el beneficiario.</p>
<p>Section 3: La durée du contrat</p>	<p>Sección 3: La duración del contrato</p>
<p>1210 Les engagements perpétuels sont prohibés.</p>	<p>1210 Los contratos perpetuos están prohibidos.</p>

<p>Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.</p>	<p>Cada contratista puede rescindirlo en las condiciones establecidas para el contrato de duración indefinida.</p>
<p>1211 Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.</p>	<p>1211 Cuando el contrato se celebra por un período indefinido, cualquiera de las partes puede darlo por terminado en cualquier momento, sujeto al período de notificación pactado o, en su defecto, a un período de tiempo razonable.</p>
<p>1212 Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme. Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat.</p>	<p>1212 Cuando el contrato se celebra por un plazo fijo, cada parte debe cumplirlo hasta su finalización. Nadie puede exigir la renovación del contrato.</p>
<p>1213 Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers.</p>	<p>1213 El contrato puede extenderse si los contratantes lo desean antes de que expire. La prórroga no puede afectar los derechos de terceros.</p>
<p>1214 Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties. Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.</p>	<p>1214 Un contrato de plazo fijo puede renovarse por ley o por acuerdo de las partes. La renovación da lugar a un nuevo contrato cuyo contenido es idéntico al anterior pero cuya duración es indefinida.</p>
<p>1215 Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat.</p>	<p>1215 Cuando, al final del plazo de un contrato de duración determinada, los contratistas continúan cumpliendo con sus obligaciones, se renueva tácitamente. Esto tiene los mismos efectos que la renovación del contrato.</p>
<p>Section 4: La cession de contrat</p>	<p>Sección 4: Cesión de contrato</p>
<p>1216 Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé. Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte. La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.</p>	<p>1216 Un contratante, el cedente, puede ceder su condición de parte del contrato a un tercero, el cesionario, con el acuerdo de su co-contratante, el cedido. Este acuerdo puede darse de antemano, sobre todo en el contrato entre los futuros cedente y cedido en cuyo caso la cesión es eficaz con respecto al cedido cuando el contrato celebrado entre el cedente y el cesionario le es notificado o se muestra sabedor de él. La cesión debe hacerse por escrito, bajo pena de nulidad.</p>
<p>1216-1 Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.</p>	<p>1216-1 Si el cedido ha dado su consentimiento expreso, la cesión del contrato libera al cedente para el futuro.</p>

A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat.	En su defecto, y salvo pacto en contrario el cedente es solidariamente responsable del cumplimiento del contrato.
1216-2 Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant. Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.	1216-2 El cesionario puede oponer al cedido las excepciones inherentes a la deuda, como la nulidad, la excepción de incumplimiento, la resolución o la compensación de las deudas relacionadas. No puede oponer las excepciones personales al cedente. El cedido puede oponer al cesionario las excepciones que hubiera podido oponer contra el cedente.
1216-3 Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord. Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.	1216-3 Si el cedente no es liberado por el cedido, las garantías que se han otorgado permanecen. En el caso opuesto, las garantías consentidas por terceros sobreviven solo con su consentimiento. Si se libera al cedente, sus co-deudores solidarios se mantendrán obligados deduciendo su parte de la deuda.
Section 5: L'inexécution du contrat	Sección 5: incumplimiento del contrato
1217 La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut: -refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation; -poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation; -solliciter une réduction du prix; -provoquer la résolution du contrat; -demander réparation des conséquences de l'inexécution. Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.	1217 La parte a la cual no se le ha cumplido o se le ha incumplido imperfectamente puede: -rehusar o suspender la ejecución de su propia obligación; -perseguir la ejecución forzada de la obligación; - solicitar una reducción del precio; -provocar la resolución del contrato; -demandar reparación de las consecuencias del incumplimiento. Estas sanciones pueden acumularse si no son incompatibles entre sí; los daños y perjuicios siempre pueden agregarse.
1218 Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si	1218 Hay fuerza mayor en materia contractual cuando un evento que escapa al control del deudor, que no podía ser previsto razonablemente al celebrar el contrato y cuyos efectos no pueden evitarse usando medidas apropiadas, impide el cumplimiento de su obligación por parte del deudor. Si el impedimento es temporal, el cumplimiento de la obligación se suspende a menos que el retraso resultante justifique la rescisión del contrato. Si el impedimento

l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.	es definitivo, el contrato se resuelve de pleno derecho y las partes quedan liberadas de sus obligaciones en las condiciones establecidas en los artículos 1351 y 1351-1.
Sous-section 1: L'exception d'inexécution	Subsección 1: La excepción de incumplimiento
1219 Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.	1219 Una parte puede negarse a cumplir su obligación, aunque esta última sea exigible, si la otra parte no cumple la suya y si este incumplimiento es lo suficientemente grave.
1220 Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.	1220 Una parte puede suspender el cumplimiento de su obligación cuando esté claro que la otra parte no cumplirá la suya al ser exigible y las consecuencias de esta falta de cumplimiento sean lo suficientemente graves. Esta suspensión debe ser notificada tan pronto como sea posible.
Sous-section 2: L'exécution forcée en nature	Subsección 2: Ejecución forzada
1221 Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.	1221 El acreedor de una obligación puede, después de un aviso formal, exigir el cumplimiento de la misma a menos que resulte imposible o si existe una clara desproporción entre su costo para el deudor y su interés para el acreedor
1222 Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnable, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin. Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.	1222 Después de la notificación formal, el acreedor también puede, dentro de un tiempo razonable y a un costo razonable, hacer cumplir la obligación o, con autorización previa del juez, destruir lo que se ha hecho en violación de la obligación. Puede demandar al deudor el reembolso de las sumas gastadas para tal fin. También puede reclamar ante el tribunal que el deudor adelante las sumas necesarias para tal ejecución o destrucción.
Sous-section 3: La réduction du prix	Subsección 3: reducción de precio
1223 Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix. S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.	1223 El acreedor podrá, previa notificación formal, aceptar un cumplimiento parcial o defectuoso del contrato y solicitar una reducción proporcional del precio. Si aún no se ha pagado el precio, el acreedor notificará su decisión de reducir el precio lo antes posible.

Sous-section 4: La résolution	Subsección 4: La resolución
1224 La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.	1224 La resolución resulta de la aplicación de una cláusula resolutoria o, en caso de incumplimiento grave, de una notificación del acreedor al deudor o de una decisión judicial.
1225 La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire.	1225 La cláusula resolutoria consiste en especificar las obligaciones cuyo incumplimiento dará como resultado la rescisión del contrato. La resolución está sujeta a que se dé un aviso formal que no produzca resultado, si es que no se ha acordado que la resolución se producirá por el solo hecho del incumplimiento. El aviso formal solo tiene efecto si menciona expresamente la cláusula resolutoria.
1226 Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.	1226 El acreedor puede, bajo su propio riesgo, rescindir el contrato mediante notificación. Excepto en caso de urgencia, primero debe requerir al deudor moroso para cumplir su compromiso dentro de un plazo razonable. El requerimiento mencionará expresamente que si el deudor no cumple con su obligación, el acreedor tendrá derecho a resolver el contrato. Si el incumplimiento persiste, el acreedor notificará al deudor sobre la rescisión del contrato y las que lo motivan. El deudor puede en cualquier momento acudir al juez para impugnar la resolución. El acreedor debe probar la gravedad del incumplimiento.
1227 La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice.	1227 La resolución puede, en cualquier caso, ser solicitada ante el tribunal.
1228 Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts.	1228 El juez puede, según las circunstancias, constatar o pronunciar la resolución u ordenar el cumplimiento del contrato, concediendo eventualmente una demora al deudor, o autorizar solo los daños y perjuicios.
1229 La résolution met fin au contrat. La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge	1229 La resolución termina el contrato. La resolución entra en vigor, según el caso, en las condiciones previstas en la cláusula resolutoria o en la fecha de recibo por el deudor de la notificación hecha por el acreedor, en la fecha fijada por el juez o, si

<p>ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.</p> <p>Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre.</p> <p>Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.</p> <p>Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.</p>	<p>no se fijó, el día de la interposición de la demanda.</p> <p>Cuando las prestaciones recíprocas no puedan darse sino solo por el cumplimiento completo del contrato resuelto, las partes deben restituir íntegramente las que se han otorgado hasta ese momento.</p> <p>Cuando las prestaciones otorgadas hayan sido de utilidad para las partes no se hará restitución de las mismas anteriores a la prestación que no ha recibido la prestación recíproca, en este caso, la resolución se califica como rescisión.</p> <p>Las restituciones se efectuarán en las condiciones establecidas en los artículos 1352 a 1352-9.</p>
<p>1230 La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.</p>	<p>1230 La resolución no afecta las cláusulas relativas al arreglo de las diferencias ni las destinadas a producir efectos aún en caso de resolución, tales como las cláusulas de confidencialidad y de no competencia.</p>
<p>Sous-section 5: La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat.</p>	<p>Subsección 5: Compensación por daños resultantes de la falta de cumplimiento del contrato.</p>
<p>1231 A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable.</p>	<p>1231 A menos que el incumplimiento sea definitivo, los daños y perjuicios se deben solo si se le ha requerido previamente al deudor que cumpla dentro de un plazo razonable.</p>
<p>1231-1 Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.</p>	<p>1231-1 De proceder, el deudor será condenado, al pago de daños y perjuicios, ya sea por el incumplimiento de la obligación o por el retraso en el mismo, si no justifica que el cumplimiento fue impedido por fuerza mayor.</p>
<p>1231-2 Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.</p>	<p>1231-2 Los daños y perjuicio debidos al acreedor son, en general, la pérdida que ha sufrido y la ganancia de la que ha sido privado, con las siguientes excepciones y modificaciones.</p>
<p>1231-3 Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.</p>	<p>1231-3 El deudor solo es responsable de los daños que se hayan previsto o pudieron ser previstos en el momento de la celebración del contrato, excepto cuando la falta de cumplimiento se deba a una falta grave o dolosa.</p>

<p>1231-4 Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.</p>	<p>1231-4 En el caso de que el incumplimiento de contrato resulte de conducta negligente o dolosa, los daños y perjuicios comprenden solo lo que es una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.</p>
<p>1231-5 Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.</p> <p>Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.</p> <p>Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.</p>	<p>1231-5 Cuando el contrato estipula que la persona que no lo cumpla pagará una cierta suma en concepto de daños y perjuicios, no podrá asignarse a la otra parte una suma mayor o menor. Sin embargo, el juez puede, incluso de oficio, moderar o aumentar la pena así acordada si es manifestamente excesiva o irrisoria.</p> <p>Cuando la obligación se haya ejecutado en parte, el juez podrá reducir la sanción acordada, incluso de oficio, en proporción al interés que el cumplimiento parcial haya procurado al acreedor, sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior.</p> <p>Cualquier estipulación contraria a los dos párrafos anteriores se considera no escrita. A menos que el incumplimiento sea definitivo, la penalización se incurre solo cuando el deudor ha sido requerido.</p>
<p>1231-6 Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.</p> <p>Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.</p> <p>Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.</p>	<p>1231-6 Los daños y perjuicios debidos a la demora en el pago de una obligación de suma de dinero consisten en el interés a la tasa legal, a partir del requerimiento.</p> <p>Estos daños y perjuicios se deben sin que se exija al acreedor demostrar ninguna pérdida.</p> <p>El acreedor a quien su deudor moroso ha causado, por su mala fe, un perjuicio independiente de este retraso, puede obtener daños y perjuicios distintos del interés moratorio.</p>
<p>1231-7 En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.</p>	<p>1231-7 En todos los asuntos, la condena a una indemnización conlleva intereses a la tasa legal incluso en ausencia de una demanda o disposición especial de la sentencia. A menos que la ley disponga lo contrario, tal interés se acumulará a partir de la sentencia a menos que el juez decida lo contrario.</p>

<p>En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance.</p> <p>Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.</p>	<p>En caso de confirmación pura y simple por parte del juez de apelación de una decisión que otorgue una indemnización en compensación por daños y perjuicios, esta automáticamente devenga intereses a la tasa legal a partir de la sentencia de primera instancia.</p> <p>En otros casos, la indemnización otorgada en la apelación produce intereses a partir de la sentencia de apelación. El juez de apelación siempre puede derogar las disposiciones de este párrafo.</p>
<p>Sous-titre II: La responsabilité extracontractuelle</p>	<p>Subtítulo II: responsabilidad extracontractual</p>
<p>Chapitre Ier: La responsabilité extracontractuelle en général</p>	<p>Capítulo I: Responsabilidad extracontractual en general</p>
<p>1240 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.</p>	<p>1240 Cualquier hecho del hombre que causa daño a otro, establece un vínculo de responsabilidad por su culpa que le obliga a repararlo.</p>
<p>1241 Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.</p>	<p>1241 Todos son responsables por el daño que ha causado no solo por su propia conducta, sino también por su negligencia o imprudencia.</p>
<p>1242 On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.</p> <p>Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.</p> <p>Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.</p> <p>Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.</p> <p>Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et</p>	<p>1242 Se es responsable no solo por el daño causado por hecho propio sino también por el daño causado por el hecho de las personas de las cuales se responde, o por las cosas que uno tiene bajo su custodia.</p> <p>Sin embargo, quien posea, en cualquier capacidad, la totalidad o parte de los bienes inmuebles o muebles en los que se origina un incendio no será responsable ante terceros por los daños causados por este incendio salvo si se demuestra que debe atribuirse a su culpa o a la culpa de las personas de las que es responsable.</p> <p>Esta disposición no se aplica a las relaciones entre propietarios e inquilinos, que se rigen por los artículos 1733 y 1734 del Código Civil.</p> <p>El padre y la madre, en la medida en que ejercen la autoridad parental, son solidariamente responsables del daño causado por los hijos menores que viven con ellos.</p> <p>Maestros y principales, del daño causado por sus sirvientes y sirvientes en el ejercicio</p>

<p>préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'aient pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.</p>	<p>de las funciones para las que los han empleado; Maestros y artesanos, lo son por el daño causado por sus estudiantes y aprendices durante el tiempo que están bajo su supervisión. La responsabilidad de estos tiene lugar a menos que el padre, la madre y los artesanos demuestren que no pudieron evitar el hecho que da lugar a esta responsabilidad. Con respecto a los docentes, las fallas, descuidos o negligencias invocadas contra ellos como causantes del evento dañino, deberán ser probados, de acuerdo con la ley común, por el demandante.</p>
<p>1243 Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.</p>	<p>1243 El dueño de un animal, o la persona que lo usa, mientras sea para su uso, es responsable por el daño causado por el animal, ya sea que el animal esté bajo su cuidado, o se haya perdido o escapado.</p>
<p>1244 Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.</p>	<p>1244 El propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina, cuando ha llegado por una consecuencia de la falta de mantenimiento o por el defecto de su construcción.</p>
<p>Chapitre II: La responsabilité du fait des produits défectueux</p>	<p>Capítulo II: Responsabilidad por productos defectuosos</p>
<p>1245 Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.</p>	<p>1245 El productor es responsable por el daño causado por un defecto en su producto, esté o no sujeto a un contrato con la víctima.</p>
<p>1245-1 Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne. Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même.</p>	<p>1245-1 Las disposiciones de este capítulo se aplican a la indemnización por daños resultantes de una agresión a la persona. También se aplican a la indemnización por daños que superen una cantidad determinada por decreto, que resulta de una perjuicio a un bien que no sea el producto defectuoso en sí.</p>
<p>1245-2 Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.</p>	<p>1245-2 Es un producto todo bien mueble aunque esté incorporado a un inmueble, incluidos los productos del suelo, del cultivo, de la caza y de la pesca. La electricidad se considera un producto.</p>
<p>1245-3 Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la</p>	<p>1245-3 Un producto es defectuoso en el sentido de este capítulo cuando no ofrece</p>

<p>sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.</p>	<p>la seguridad que legítimamente puede esperarse. En la evaluación de la seguridad que legítimamente puede esperarse, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias y, en particular, la presentación del producto, el uso que razonablemente se puede esperar y el momento de su puesta en circulación. Un producto no puede considerarse defectuoso por el mero hecho de que otro, más avanzado, se haya puesto en circulación posteriormente.</p>
<p>1245-4 Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation.</p>	<p>1245-4 Un producto se pone en circulación cuando el productor lo ha vendido voluntariamente. Un producto está sujeto a una sola entrada en circulación.</p>
<p>1245-5 Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante. Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel: 1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif; 2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution. Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1.</p>	<p>1245-5 Es productor, cuando actúa en calidad profesional, el fabricante de un producto terminado, el productor de una materia prima, el fabricante de una pieza componente. Se asimila a un productor para los propósitos de este capítulo una persona que actuando en una capacidad profesional 1 ° se presenta como productor colocando su nombre, su marca u otro signo distintivo en el producto; 2 ° importa un producto en la Comunidad Europea para la venta, alquiler, con o sin promesa de venta, o cualquier otra forma de distribución. No son considerados productores para los fines de este capítulo las personas cuya responsabilidad se puede encontrar con base de los artículos 1792 a 1792-6 y 1646-1.</p>
<p>1245-6 Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bail leur ou du loueur assimilable au crédit-bail leur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à</p>	<p>1245-6 Si el productor no puede ser identificado, el vendedor, el arrendador, con la excepción del fiador, o cualquier otro proveedor profesional, es responsable de la falta de seguridad del producto, en las mismas condiciones que el productor, a menos que designe a su propio proveedor o productor, dentro de los tres meses a partir de la fecha en que se le notificó la demanda de la víctima.</p>

<p>laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.</p> <p>Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.</p>	<p>El recurso del proveedor contra el productor obedece a las mismas reglas que la solicitud de la víctima directa del defecto. Sin embargo, debe actuar en el año siguiente a la fecha de ser requerido por la demanda.</p>
<p>1245-7 En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.</p>	<p>1245-7 En caso de daño causado por el defecto de un producto incorporado en otro, el productor del componente y el que hizo la incorporación son solidariamente responsables.</p>
<p>1245-8 Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.</p>	<p>1245-8 El actor demandante debe probar el daño, el defecto y el vínculo causal entre el defecto y el daño.</p>
<p>1245-9 Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.</p>	<p>1245-9 El productor puede ser responsable del defecto a pesar de que el producto ha sido fabricado de acuerdo con el estado de la técnica o las normas existentes o ha sido objeto de una autorización administrativa.</p>
<p>1245-10 Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve:</p> <p>1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;</p> <p>2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;</p> <p>3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution;</p> <p>4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut;</p> <p>5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.</p> <p>Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.</p>	<p>1245-10 El productor es responsable de pleno derecho a menos que pruebe:</p> <p>1. Que no había puesto el producto en circulación;</p> <p>2° Que, en vista de las circunstancias, debe considerarse que el defecto que causó el daño no existía en el momento en que el producto fue puesto en circulación por él o que el defecto surgió después;</p> <p>3 ° Que el producto no ha sido destinado a la venta ni a ninguna otra forma de distribución;</p> <p>4 ° Que el estado del conocimiento científico y técnico, en el momento en que puso el producto en circulación, no permitió detectar la existencia del defecto;</p> <p>5 ° O que el defecto se deba a la conformidad del producto con las reglas imperativas de orden legislativo o reglamentario.</p> <p>El productor de la pieza componente tampoco es responsable si establece que el defecto es atribuible al diseño del producto en el que se incorporó esta pieza o a las instrucciones dadas por el fabricante de este producto.</p>

<p>1245-11 Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.</p>	<p>1245-11 El productor no puede invocar la exención prevista en el inciso 4 del artículo 1245-10 cuando el daño fue causado por un componente del cuerpo humano o por productos derivados de él.</p>
<p>1245-12 La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.</p>	<p>1245-12 La responsabilidad del productor puede reducirse o anularse, teniendo en cuenta todas las circunstancias, cuando el daño es causado conjuntamente por un defecto del producto y por la culpa de la víctima o de una persona de la que la víctima es responsable.</p>
<p>1245-13 La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage.</p>	<p>1245-13 La responsabilidad del productor hacia la víctima no se ve reducida por el hecho de que un tercero haya contribuido al daño.</p>
<p>1245-14 Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables.</p>	<p>1245-14 Las cláusulas diseñadas para excluir o limitar la responsabilidad por productos defectuosos están prohibidas y se consideran no escritas. Sin embargo, por los daños causados a los bienes que no son utilizados por la víctima principalmente para su uso o consumo privado, las cláusulas estipuladas entre los profesionales son válidas.</p>
<p>1245-15 Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.</p>	<p>1245-15 La responsabilidad del productor fundada en las disposiciones del presente capítulo, salvo que sea por su culpa, se extingue diez años después del lanzamiento del mismo producto que causó el daño a menos que, durante ese período, la víctima haya tomado acción legal.</p>
<p>1245-16 L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.</p>	<p>1245-16 La acción de indemnización basada en las disposiciones de este capítulo prescribe dentro de un período de tres años a partir de la fecha en que el demandante sabía o debería haber sabido del daño, el defecto y la identidad del que lo produjo.</p>
<p>1245-17 Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.</p>	<p>1245-17 Las disposiciones de este capítulo no afectarán los derechos que la víctima de un daño pueda tener bajo la ley de responsabilidad contractual o extracontractual o bajo un régimen de responsabilidad especial. El productor sigue siendo responsable de las consecuencias de su culpa y la de las personas por las que responde</p>

Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond.	
Chapitre III: La réparation du préjudice écologique	Capítulo III: La reparación del daño ecológico
1246 Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.	1246 Cualquier persona responsable del daño ecológico está obligada a repararlo.
1247 Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.	1247 Debe repararse, en las condiciones previstas en el presente título, el daño ecológico que consiste en un deterioro significativo de los elementos o funciones del ecosistema o a los beneficios colectivos derivados por el hombre del medio ambiente.
1248 L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.	1248 La acción de indemnización por daños ecológicos está abierta a cualquier persona que tenga el derecho y el interés de actuar, como el Estado, la Agencia Francesa de Biodiversidad, las colectividades territoriales y sus agrupaciones de cuyo territorio se trate, así como instituciones públicas y asociaciones aprobadas o establecidas durante al menos cinco años en la fecha de presentación de los procedimientos, cuyo objeto es la protección de la naturaleza y la protección del medio ambiente.
1249 La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre 1er du code de l'environnement.	1249 La compensación por daño ecológico se realizará prioritariamente en especie. En caso de imposibilidad de hecho o de derecho o de insuficiencia de las medidas de reparación, el juez condenará a la responsable a pagar daños y perjuicios, que se asignarán a la reparación del medio ambiente, al demandante o, si éste no puede tomar las medidas necesarias para este fin, para el Estado. La evaluación del daño tendrá en cuenta, en su caso, las medidas de reparación ya previstas, en particular en el contexto de la aplicación del Título VI del Libro I del Código del Medio Ambiente.
1250 En cas d'astreinte, celle-ci est liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affecte à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin,	1250 En el caso de una multa coercitiva, el juez la liquidará en beneficio del demandante, que la asignará a la reparación del medio ambiente o, si el demandante no puede tomar las medidas necesarias para este fin, en beneficio del

<p>au profit de l'Etat, qui l'affecte à cette même fin. Le juge se réserve le pouvoir de la liquider.</p>	<p>Estado, que lo afectará al mismo propósito. El juez se reserva el poder de liquidarlo.</p>
<p>1251 Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable.</p>	<p>1251 Los gastos incurridos para prevenir la ocurrencia inminente del daño, evitar su agravamiento o reducir sus consecuencias constituyen un perjuicio que debe ser reparado.</p>
<p>1252 Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage.</p>	<p>1252 Independientemente de la reparación del daño ecológico, el juez requerido en tal sentido por una de las personas mencionadas en el artículo 1248, puede disponer las medidas razonables indicadas para prevenir o a hacer cesar el daño.</p>
<p>Sous-titre III: Autres sources d'obligations</p>	<p>Subtítulo III: Otras fuentes de obligaciones</p>
<p>1300 Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui. Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié.</p>	<p>1300 Los cuasi-contratos son hechos puramente voluntarios, cuyo resultado es la obligación de la persona que se beneficia de ellos sin tener derecho, y en ocasiones, una obligación de su autor con terceros. Los cuasi-contratos regidos por este subtítulo son la gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento ilegítimo.</p>
<p>Chapitre Ier: La gestion d'affaires</p>	<p>Capítulo I: Gestión de negocios</p>
<p>1301 Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire.</p>	<p>1301 Aquel que, sin estar obligado a ello, gestiona deliberada y útilmente el negocio de otro, sin el conocimiento u objeción del dueño del negocio, está sujeto, en el desempeño de los actos jurídicos y materiales de su gestión, a todas las obligaciones de un mandatario.</p>
<p>1301-1 Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir. Le juge peut, selon les circonstances, modérer l'indemnité due au maître de l'affaire en raison des fautes ou de la négligence du gérant.</p>	<p>1301-1 Está obligado a proporcionar a la gestión del negocio administración todo el cuidado de una persona razonable; debe continuar la gestión hasta que el dueño del negocio o su sucesor puedan hacerse cargo. El juez puede, dependiendo de las circunstancias, moderar la compensación debida al dueño del negocio por la culpa o negligencia del gestor.</p>
<p>1301-2 Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant. Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des</p>	<p>1301-2 La persona cuyo negocio ha sido útilmente gestionado debe cumplir los compromisos asumidos en su interés por el gestor.</p>

dommages qu'il a subis en raison de sa gestion. Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement.	Deberá reembolsar al gestor los gastos incurridos en su interés e indemnizarlo por el daño que ha sufrido como resultado de su gestión. Las sumas adelantadas por el gestor generan intereses desde el día del pago.
1301-3 La ratification de la gestion par le maître vaut mandat.	1301-3 La ratificación de la gestión por el dueño del negocio equivale a un mandato.
1301-4 L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires. Dans ce cas, la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune.	1301-4 El interés personal del gestor en ocuparse de los asuntos ajenos no excluye la aplicación de las reglas de la gestión de negocios. En este caso, la responsabilidad, los gastos y los daños se distribuyen en proporción a los intereses de cada uno en el asunto común.
1301-5 Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié.	1301-5 Si la acción del gestor no cumple con las condiciones de la gestión del negocio, pero, no obstante, beneficia al dueño de este negocio, éste debe compensar al gestor de acuerdo con las reglas de enriquecimiento ilícito.
Chapitre II: Le paiement de l'indu	Capítulo II: El pago de lo indebido
1302 Tout paiement suppose une dette; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.	1302 Todo pago presupone una deuda; lo que se ha recibido sin ser debido está sujeto a restitución. La restitución no está permitida con respecto a las obligaciones naturales que han sido pagadas voluntariamente.
1302-1 Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.	1302-1 Quien, a sabiendas o sin saber, recibe lo que no se le debe, está obligado a devolverlo a aquel de quien lo ha recibido indebidamente.
1302-2 Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance. La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur.	1302-2 Una persona que por error o bajo coacción ha pagado la deuda de otra persona puede exigir restitución al acreedor. Sin embargo, este derecho cesa en el caso en que el acreedor, como resultado del pago, haya destruido su título o abandonado las garantías que garantizaban su crédito. La restitución también se puede solicitar a la persona cuya deuda se pagó por error.
1302-3 La restitution est soumise aux règles fixées aux articles 1352 à 1352-9. Elle peut être réduite si le paiement procède d'une faute.	1302-3 La devolución está sujeta a las reglas establecidas en los artículos 1352 a 1352-9.

	Se puede reducir si el pago se debe a culpa.
Chapitre III: L'enrichissement injustifié	Capítulo III: Enriquecimiento ilícito
1303 En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.	1303 Fuera del caso de la gestión de negocios y del pago de lo indebido el que se beneficia de un enriquecimiento injusto a expensas de otro debe al que se ha empobrecido, una indemnización igual al menor de los valores del enriquecimiento y del empobrecimiento.
1303-1 L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale.	1303-1 El enriquecimiento es injusto cuando no proviene del cumplimiento de una obligación por parte de los empobrecidos o de una intención de hacer una liberalidad
1303-2 Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel. L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri.	1303-2 No hay lugar a la indemnización si el empobrecimiento es el resultado de un acto hecho por el empobrecido por un provecho personal. La indemnización puede ser moderada por el juez si el empobrecimiento es el resultado de una falta del empobrecido.
1303-3 L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.	1303-3 El empobrecido no tienen ninguna acción sobre esa base cuando tienen abierta otra acción o se topan con un obstáculo legal, como la prescripción.
1303-4 L'appauvrissement constaté au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. En cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs.	1303-4 El empobrecimiento observado el día del gasto y el enriquecimiento tal como subsiste el día de la demanda se evalúan al día de la sentencia. En caso de mala fe del enriquecido, la compensación debida es igual al más alto de estos dos valores.
Titre IV: Du régime général des obligations	Título IV: El régimen general de las obligaciones
Chapitre Ier: Les modalités de l'obligation	Capítulo I: Las modalidades de la obligación
Section 1: L'obligation conditionnelle	Sección 1: La obligación condicional
1304 L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.	1304 Una obligación es condicional cuando depende de un evento futuro e incierto. La condición es suspensiva cuando su cumplimiento hace que la obligación sea pura y simple. Es resolutoria cuando su cumplimiento implica la extinción de la obligación.
1304-1 La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle.	1304-1 La condición debe ser lícita. De lo contrario, la obligación es nula.

<p>1304-2 Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.</p>	<p>1304-2 Una obligación contraída con una condición cuyo cumplimiento depende únicamente de la voluntad del deudor es nula. Esta nulidad no puede invocarse cuando la obligación se ha ejecutado a sabiendas.</p>
<p>1304-3 La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement. La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt.</p>	<p>1304-3 Se considera que la condición suspensiva se ha cumplido si el que tenía interés en ella ha impedido su realización. La condición resolutoria se considera caduca si su cumplimiento fue causado por la parte interesada en ella.</p>
<p>1304-4 Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie.</p>	<p>1304-4 Una parte es libre de renunciar a la condición estipulada en su interés exclusivo, siempre que no se haya cumplido.</p>
<p>1304-5 Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits. Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie.</p>	<p>1304-5 Antes de que se cumpla la condición suspensiva, el deudor debe abstenerse de cualquier acto que impida el correcto cumplimiento de la obligación; el acreedor puede realizar cualquier acción preventiva y combatir los actos del deudor realizados en fraude de sus derechos. Lo que se ha pagado puede repetirse en tanto no se cumpla la condición suspensiva.</p>
<p>1304-6 L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive. Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition. En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé.</p>	<p>1304-6 La obligación se vuelve pura y simple desde el cumplimiento de la condición suspensiva. Las partes pueden estipular que el cumplimiento de la condición será retroactivo al día del contrato. La cosa, el objeto de la obligación, queda a riesgo del deudor, que conserva la administración y tiene derecho a los frutos hasta el cumplimiento de la condición. En caso de no producirse la condición suspensiva, se considera que la obligación nunca existió.</p>
<p>1304-7 L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration. La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et</p>	<p>1304-7 El cumplimiento de la condición resolutoria extingue retroactivamente la obligación, sin poner en tela de juicio, según sea el caso, los actos conservatorios y administrativos. La retroactividad no ocurre si este es el acuerdo de las partes o si los beneficios intercambiados han sido de utilidad en la</p>

à mesure de l'exécution réciproque du contrat.	medida de una ejecución recíproca del contrato.
Section 2: L'obligation à terme	Sección 2: La obligación a término
1305 L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.	1305 La obligación es a término cuando su exigibilidad se difiere hasta la ocurrencia de un evento futuro y cierto, aunque la fecha sea incierta.
1305-1 Le terme peut être exprès ou tacite. A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.	1305-1 El término puede ser expreso o implícito. A falta de acuerdo el juez puede fijarlo teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación y la situación de las partes.
1305-2 Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.	1305-2 Lo que se debe a plazo no puede ser exigido antes del vencimiento del mismo; pero lo que se pagó por adelantado no se puede repetir.
1305-3 Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties. La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre.	1305-3 El término beneficia al deudor, a menos que por ley, la voluntad de las partes o las circunstancias se deduzca que ha sido establecido a favor del acreedor o de ambas partes. La parte a cuyo favor se estableció el plazo puede renunciar a él sin consentimiento de la otra parte.
1305-4 Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.	1305-4 El deudor no puede reclamar el beneficio del término si no proporciona las garantías prometidas al acreedor o si disminuyen las otorgadas.
1305-5 La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires.	1305-5 El vencimiento anticipado del término por un deudor es inoponible a sus codeudores, incluso si son solidariamente responsables.
Section 3: L'obligation plurale	Sección 3: La obligación plural
Sous-section 1: La pluralité d'objets	Subsección 1: La pluralidad de objetos
Paragraphe 1: L'obligation cumulative	Párrafo 1: la obligación acumulativa
1306 L'obligation est cumulative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur.	1306 La obligación es acumulativa cuando se refiere a varias prestaciones y solo el cumplimiento de todas estas libera al deudor.
Paragraphe 2: L'obligation alternative	Párrafo 2: la obligación alternativa
1307 L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur.	1307 La obligación es alternativa cuando tiene por objeto varias prestaciones y el cumplimiento de una de ellas libera el deudor
1307-1 Le choix entre les prestations appartient au débiteur.	1307-1 La elección entre las prestaciones pertenece al deudor. Si la elección no se hace dentro del tiempo acordado o dentro de un tiempo

<p>Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.</p> <p>Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caractère alternatif.</p>	<p>razonable, la otra parte puede, después de un requerimiento ejercer esa elección o resolver el contrato.</p> <p>La elección realizada es definitiva y hace que la obligación pierda su naturaleza alternativa.</p>
<p>1307-2 Si elle procède d'un cas de force majeure, l'impossibilité d'exécuter la prestation choisie libère le débiteur.</p>	<p>1307-2 la imposibilidad de realizar la prestación seleccionada por caso de fuerza mayor, el deudor queda liberado.</p>
<p>1307-3 Le débiteur qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres.</p>	<p>1307-3 Un deudor que no haya hecho su elección, si una de las prestaciones se vuelve imposible, cumplirá uno de las otras.</p>
<p>1307-4 Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres.</p>	<p>1307-4 Un acreedor que no ha dado a conocer su elección, si una de las prestaciones se vuelve imposible de realizar por un caso de fuerza mayor, conformarse con una de las otras.</p>
<p>1307-5 Lorsque les prestations deviennent impossibles, le débiteur n'est libéré que si l'impossibilité procède, pour chacune, d'un cas de force majeure.</p>	<p>1307-5 Cuando las prestaciones se vuelven imposibles, el deudor se libera solo si la imposibilidad procede, por cada una, de un caso de fuerza mayor.</p>
<p>Paragraphe 3: L'obligation facultative</p>	<p>Parágrafo 3: La obligación facultativa</p>
<p>1308 L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre.</p> <p>L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure.</p>	<p>1308 La obligación es facultativa cuando tiene por objeto una prestación determinada, pero el deudor tiene la facultad de liberarse proporcionando otra.</p> <p>La obligación facultativa se extingue si el cumplimiento de la prestación inicialmente acordada se vuelve imposible por causa de fuerza mayor</p>
<p>Sous-section 2: La pluralité de sujets</p>	<p>Subsección 2: La pluralidad de sujetos</p>
<p>1309 L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales.</p> <p>Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.</p> <p>Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible.</p>	<p>1309 La obligación que vincula a varios acreedores o deudores se divide de pleno derecho entre ellos. La división también tiene lugar entre sus herederos si la obligación es en solidaridad. La división será en partes iguales salvo pacto o disposición en contrario</p> <p>Cada uno de los acreedores solo tiene derecho a su parte de la deuda común; cada uno de los deudores solo es responsable de su parte de la deuda común.</p> <p>La situación es diferente en la relación entre los acreedores y los deudores si la obligación es solidaria o si el beneficio debido es indivisible.</p>

Paragraphe 1: L'obligation solidaire	Párrafo 1: La obligación solidaria
1310 La solidarité est légale ou conventionnelle; elle ne se présume pas.	1310 La solidaridad es legal o convencional; no se presume
1311 La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compter aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous. Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux.	1311 La solidaridad entre los acreedores les permite a cada uno de ellos exigir y recibir el pago de toda la deuda. El pago realizado a uno de ellos, que se los debe a los demás, libera el deudor con respecto a todos. El deudor puede pagar uno u otro de los acreedores solidarios a menos que uno de ellos lo demande.
1312 Tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.	1312 Cualquier acto que interrumpa o suspenda la prescripción con respecto a uno de los acreedores solidarios beneficia a los otros acreedores.
1313 La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux libère tous envers le créancier. Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.	1313 La solidaridad entre los deudores obliga a cada uno de ellos a toda la deuda. El pago hecho por uno de ellos los libera a todos con respecto al acreedor. El acreedor puede demandar el pago al deudor solidario de su elección. La demanda ejercida contra uno de los deudores no impide que el acreedor pueda ejercer su acción contra los otros.
1314 La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.	1314 La demanda de intereses presentada contra uno de los deudores solidarios hace que estos corran contra todos.
1315 Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles. Il ne peut opposer les exceptions qui sont personnelles à d'autres codébiteurs, telle que l'octroi d'un terme. Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divisée de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette.	1315 El deudor solidario demandado por el acreedor puede oponer excepciones que son comunes a todos los codeudores, como la nulidad o resolución, y las que son personales de él. No puede oponer excepciones que son personales de los otros codeudores, como la concesión de un plazo. Sin embargo, cuando una excepción personal de otro codeudor extingue la parte de éste, especialmente en el caso de compensación o condonación de la deuda, puede prevalerse de ella para deducirla de la deuda total.
1316 Le créancier qui reçoit paiement de l'un des codébiteurs solidaires et lui consent une remise de solidarité conserve sa créance contre les autres, déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé.	1316 El acreedor que recibe el pago de uno de los co-deudores solidarios y le concede una liberación de la solidaridad conserva su crédito contra los demás, deduciendo la parte del deudor que ha liberado.

<p>1317 Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part. Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part. Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité.</p>	<p>1317 Entre los deudores solidarios, cada uno contribuye a la deuda por la parte que le corresponde. Quien haya pagado más de lo que le corresponde puede repetir contra los demás en proporción a su parte. Si uno de ellos es insolvente, su parte se divide entre los co-deudores solventes, incluido el que hizo el pago y el que fue liberado de la solidaridad.</p>
<p>1318 Si la dette procède d'une affaire qui ne concerne que l'un de codébiteurs solidaires, celui-ci est seul tenu de la dette à l'égard des autres. S'il l'a payée, il ne dispose d'aucun recours contre ses codébiteurs. Si ceux-ci l'ont payée, ils disposent d'un recours contre lui.</p>	<p>1318 Si la deuda surge de un negocio que concierne solo a uno de los deudores solidarios, solo él es responsable de la deuda con respecto a los demás. Si la ha pagado, no tiene recurso contra sus co-deudores. Si ellos han pagado pueden repetir contra él.</p>
<p>1319 Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable.</p>	<p>1319 Los codeudores solidarios responden conjunta y solidariamente del incumplimiento de la obligación. La carga recae definitivamente en aquellos a los que el incumplimiento es atribuible.</p>
<p>Paragraphe 2: L'obligation à prestation indivisible</p>	<p>Parágrafo 2: la obligación indivisible</p>
<p>1320 Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose. Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout; mais il a ses recours en contribution contre les autres. Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs. Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs.</p>	<p>1320 Cada uno de los acreedores de una obligación indivisible por naturaleza o por contrato puede exigir y recibir el pago en su totalidad, debiendo rendir una cuenta a los demás; pero él no puede por sí solo disponer del crédito ni recibir el precio en lugar de la cosa. Cada uno de los deudores de tal obligación está obligado por el total; pero él tiene recurso contra los demás. Lo mismo vale para cada uno de los herederos y causahabientes de estos acreedores y deudores.</p>
<p>CHAPITRE II: LES OPERATIONS SUR OBLIGATIONS</p>	<p>CAPÍTULO II: TRANSACCIONES CON LAS OBLIGACIONES</p>
<p>Section 1: La cession de créance</p>	<p>Sección 1: La cesión de créditos</p>
<p>1321 La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.</p>	<p>1321 La cesión de crédito es un contrato mediante el cual el acreedor cedente, transmite, a título oneroso o gratuito, la totalidad o parte de su crédito contra el deudor a otra persona llamada cesionario.</p>

<p>Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables. Elle s'étend aux accessoires de la créance. Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.</p>	<p>Puede versar sobre uno o más créditos presentes o futuros, determinados o determinables. Se extiende a los accesorios del crédito. El consentimiento del deudor no es requerido a menos que se haya pactado que el crédito no podía cederse.</p>
<p>1322 La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.</p>	<p>1322 La cesión de créditos debe constar por escrito, bajo pena de nulidad.</p>
<p>1323 Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte. Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen. Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.</p>	<p>1323 Entre las partes, la transferencia del crédito tiene lugar en la fecha del acto. Es oponible a terceros desde ese momento. En caso de oposición, la prueba de la fecha de la cesión corresponde al cesionario usando cualquier medio de prueba. Sin embargo, la transferencia de un crédito futuro tiene lugar solo el día de su nacimiento, tanto entre las partes como frente a terceros.</p>
<p>1324 La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire.</p>	<p>1324 No se puede oponer la cesión al deudor, si él no ha dado su consentimiento, a menos que se le haya notificado o ha tomado conocimiento de ella. El deudor puede oponer al cesionario las excepciones inherentes a la deuda, como la nulidad, la excepción de incumplimiento, la resolución o compensación con deudas relacionadas. También puede oponer las excepciones que surgen de su relación con el cedente antes de que la cesión le fuera oponible como la concesión de un plazo, la remisión de la deuda o la compensación con deudas no conexas. El cedente y el cesionario son solidariamente responsables de los gastos adicionales en los que se incurra por la cesión que el deudor no tenga que realizar por adelantado. El costo de estos gastos es responsabilidad del cesionario salvo pacto en contrario.</p>
<p>1325 Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement.</p>	<p>1325 La concurrencia entre cesionarios sucesivos de un crédito se resuelve a favor del primero; tiene recurso contra la persona a quien el deudor ha hecho un pago.</p>

<p>1326 Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance.</p> <p>Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.</p> <p>Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié.</p>	<p>1326 El que cede un crédito a título oneroso garantiza la existencia de la deuda y sus accesorios, a menos que el cesionario la haya adquirido a su propio riesgo o haya sabido del carácter incierto del crédito.</p> <p>No responde de la solvencia del deudor, a menos que lo acepte expresamente y hasta la concurrencia con el precio que se ha derivado de la venta de su crédito.</p> <p>Cuando el cedente ha garantizado la solvencia del deudor, esta garantía solo se refiere a la solvencia actual; sin embargo, puede extenderse a la solvencia al vencimiento, pero solo si el cedente lo ha especificado expresamente.</p>
Section 2: La cession de dette	Sección 2: La cesión de deuda
1327 Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.	1327 Un deudor puede, con el consentimiento del acreedor, ceder su deuda.
1327-1 Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ou n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.	1327-1. El acreedor, si ha consentido previamente en la cesión o no ha intervenido en ella, no puede oponerse o prevalerse de ella sino desde el día en que se le notificó o tan pronto como se dio por enterado.
1327-2 Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette.	1327-2 Si el acreedor consiente expresamente, el deudor original queda liberado para el futuro. De lo contrario, y salvo pacto en contrario, es solidariamente responsable del pago de la deuda.
1328 Le débiteur substitué, et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Chacun peut aussi opposer les exceptions qui lui sont personnelles.	1328 El deudor sustituido, y el deudor original si sigue estando obligado, pueden oponer al acreedor las excepciones inherentes a la deuda, como la nulidad, la excepción de incumplimiento, la resolución o la compensación de las deudas conexas. También pueden oponer las excepciones personales.
1328-Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.	1328-Cuando el deudor original no es liberado por el acreedor, las garantías subsisten. En el caso opuesto, las otorgadas por terceros subsisten solo con su consentimiento.
Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.	Si el cedente es liberado sus co-deudores solidarios se mantendrán deduciéndose su parte de la deuda.
Section 3: La novation	Sección 3: Novación

<p>1329 La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier.</p>	<p>1329 La novación es un contrato que tiene como objetivo sustituir una obligación, que se extingue, por una nueva obligación que se crea. Puede tener lugar por sustitución de obligación entre las mismas partes, por cambio de deudor o por cambio de acreedor.</p>
<p>1330 La novation ne se présume pas; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte.</p>	<p>1330 La novación no se presume; la voluntad de operarla debe resultar claramente del acto.</p>
<p>1331 La novation n'a lieu que si l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont l'une et l'autre valable, à moins qu'elle n'ait pour objet déclaré de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice.</p>	<p>1331 La novación tiene lugar solo si tanto la antigua como la nueva obligación son válidas, a menos que el objeto de la novación sea sustituir con una obligación válida la que se encuentra viciada de nulidad.</p>
<p>1332 La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.</p>	<p>1332 La novación por cambio de deudor puede tener lugar sin el consentimiento del primer deudor.</p>
<p>1333 La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier. La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen.</p>	<p>1333 La novación por cambio de acreedor requiere el consentimiento del deudor. Este último puede, de antemano, aceptar que el nuevo acreedor sea designado por el primero. La novación es oponible a terceros en la fecha del acto. En caso de disputa sobre la fecha de la novación, la prueba recae en el nuevo acreedor, quien puede probarla por cualquier medio.</p>
<p>1334 L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires. Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants.</p>	<p>1334 La extinción de la obligación anterior se extiende a todos sus accesorios. A modo de excepción, las garantías originales pueden reservarse como garantía de la nueva obligación con el consentimiento de los terceros garantes.</p>
<p>1335 La novation convenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres. La novation convenue entre le créancier et une caution ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation.</p>	<p>1335 La novación acordada entre el acreedor y uno de los deudores solidarios libera a los demás. La novación acordada entre el acreedor y un fiador no libera al deudor principal. Libera los otros fiadores hasta donde concurre la participación de aquel cuya obligación era el objeto de la novación.</p>
<p>Section 4: La délégation</p>	<p>Sección 4: La delegación</p>
<p>1336 La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige</p>	<p>1336 La delegación es una operación mediante la cual una persona, el delegante, obtiene de otra, el delegado,</p>

<p>envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur.</p> <p>Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.</p>	<p>que se obligue con una tercera, el delegatario, que lo acepta como deudor.</p> <p>El delegado no puede, salvo pacto en contrario, oponer al delegatario ninguna excepción originada en su relación con el delegante o de la relación de éste con el delegatario.</p>
<p>1337 Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation.</p> <p>Toutefois, le délégant demeure tenu s'il s'est expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si ce dernier se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation.</p>	<p>1337 Cuando el delegante es deudor del delegatario y la voluntad del delegatario de liberar al delegante resulta expresamente del acto jurídico, la delegación opera como una novación.</p> <p>Sin embargo, el delegante sigue siendo obligado si se compromete expresamente a garantizar la solvencia futura del delegado o si este último se encuentra sujeto a un juicio liquidación de sus deudas en la delegación.</p>
<p>1338 Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur.</p> <p>Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence.</p>	<p>1338 Cuando el delegante es el deudor del delegatario pero éste no lo ha liberado de su deuda, la delegación le otorga al delegatario un segundo deudor.</p> <p>El pago realizado por uno de los dos deudores libera al otro, en la medida de la concurrencia.</p>
<p>1339 Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence.</p> <p>Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excéderait l'engagement du délégué.</p> <p>Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire.</p> <p>La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations.</p> <p>Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire.</p>	<p>1339 Cuando el delegante es acreedor del delegado, su crédito se extingue con el cumplimiento de la obligación del delegado hacia el delegatario y hasta la concurrencia de ambas.</p> <p>Hasta entonces, el delegante solo puede exigir o recibir el pago de la parte que excede la obligación del delegado. Recupera sus derechos solo mediante el cumplimiento de su propia obligación con el delegatario.</p> <p>La cesión o embargo del crédito del delegante producen efectos con las mismas limitaciones.</p> <p>Sin embargo, si el delegatario ha liberado el delegante, el delegado se libera frente al delegante, hasta el monto de su compromiso con el delegatario.</p>
<p>1340 La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'empêche ni novation, ni délégation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une</p>	<p>1340 La mera indicación hecha por el deudor de una persona designada para pagar en su lugar no implica novación o delegación. Lo mismo puede decirse de la mera indicación hecha por el acreedor de</p>

<p>personne désignée pour recevoir le paiement pour lui.</p>	<p>una persona designada para recibir el pago por él.</p>
<p>Chapitre III: Les actions ouvertes au créancier</p>	<p>Capítulo III Las acciones disponibles del acreedor</p>
<p>1341 Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi.</p>	<p>1341 El acreedor tiene derecho al cumplimiento de la obligación; puede obligar al deudor en las condiciones previstas por la ley.</p>
<p>1341-1 Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.</p>	<p>1341-1 Cuando la falta del deudor de ejercer sus derechos y acciones de carácter patrimonial comprometen los derechos de su acreedor, éste puede ejercerlos por cuenta de su deudor a excepción de aquellos que son estrictamente personales.</p>
<p>1341-2 Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude.</p>	<p>1341-2 El acreedor puede también demandar a nombre personal para que se declare inoponibles contra él los actos realizados por su deudor en fraude de sus derechos, a cargo de establecer, si se trata de un contrato oneroso que la parte cocontratante haya conocido del fraude.</p>
<p>1341-3 Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur.</p>	<p>1341-3 En los casos determinados por la ley, el acreedor puede demandar directamente el pago de su crédito contra el deudor de su deudor.</p>
<p>Chapitre IV: L'extinction de l'obligation</p>	<p>Capítulo IV: La extinción de la obligación</p>
<p>Section 1: Le paiement</p>	<p>Sección 1: Pago</p>
<p>Sous-section 1: Dispositions générales</p>	<p>Subsección 1: Disposiciones generales</p>
<p>1342 Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible. Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier.</p>	<p>1342 El pago es el cumplimiento voluntario de la prestación debida. Debe hacerse cuando la deuda es exigible. Libera al deudor frente al acreedor y extingue la deuda, salvo cuando la ley o el contrato prevean una subrogación en los derechos del acreedor.</p>
<p>1342-1 Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier.</p>	<p>1342-1 El pago puede ser realizado incluso por una persona que no está vinculada a él, excepto en el caso de la negativa legítima del acreedor.</p>
<p>1342-2 Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir. Le paiement fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité.</p>	<p>1342-2 El pago debe hacerse al acreedor o la persona designada para recibirlo. El pago realizado a una persona que no tenía la capacidad de recibirlo es, sin embargo, válido si el acreedor lo ratifica o si se ha beneficiado de él. El pago realizado a un acreedor incapaz no es válido si no se ha beneficiado de él.</p>

Le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable, s'il n'en a tiré profit.	
1342-3 Le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable.	1342-3 El pago realizado de buena fe a un acreedor aparente es válido.
1342-4 Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.	1342-4 El acreedor puede rechazar un pago parcial incluso si la prestación es divisible. Puede aceptar en dación en pago una cosa distinta a la que es debida.
1342-5 Le débiteur d'une obligation de remettre un corps certain est libéré par sa remise au créancier en l'état, sauf à prouver, en cas de détérioration, que celle-ci n'est pas due à son fait ou à celui de personnes dont il doit répondre.	1342-5 El deudor de la obligación de entregar una cosa cierta se libera mediante su entrega al acreedor en el estado que se encuentra a menos que se pruebe en caso de deterioro que este no se debe a su culpa o de las personas por las que tiene que responder.
1342-6 A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.	1342-6 En ausencia de cualquier otra designación por ley, el contrato o del juez, el pago debe realizarse en el domicilio del deudor.
1342-7 Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.	1342-7 Los cargos de pago son responsabilidad del deudor.
1342-8 Le paiement se prouve par tout moyen.	1342-8 El pago se prueba por cualquier medio.
1342-9 La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération. La même remise à l'un des codébiteurs solidaires produit le même effet à l'égard de tous.	1342-9 La remisión voluntaria por parte del acreedor al deudor del original en firma privada o de la copia ejecutiva del título de su crédito, se considera como una simple presunción de liberación. El mismo entrega a uno de los co-deudores solidarios produce el mismo efecto con respecto a todos.
1342-10 Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter. A défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit: d'abord sur les dettes échues; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.	1342-10 El deudor de varias deudas puede indicar, cuando paga, a cuál deuda debe aplicarse el pago. A falta de indicación por parte del deudor, la imputación se lleva a cabo de la siguiente manera: primero las deudas vencidas; entre ellas, las deudas que el deudor tendría más interés de pagar. En igualdad de interés a la más antigua y en igualdad de circunstancias, a prorrata.
Sous-section 2: Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent	Subsección 2: Provisiones especiales para las obligaciones en dinero
1343 Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.	1343 Se libera al deudor de una obligación monetaria se libera con el pago de su importe nominal.

<p>Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation. Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation.</p>	<p>El monto de la cantidad adeudada puede variar por indexación. El deudor de una deuda de valor se libera mediante el pago de la suma de dinero resultante de su liquidación.</p>
<p>1343-1 Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts. L'intérêt est accordé par la loi ou stipulé dans le contrat. Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. Il est réputé annuel par défaut.</p>	<p>1343-1 Cuando la obligación de la suma de dinero genere intereses, el deudor se libera pagando capital e intereses. El pago parcial se imputa primero a los intereses. El interés se fija por ley o estipulado en el contrato. La tasa de interés convencional debe fijarse por escrito. Se presume anual salvo pacto en contrario.</p>
<p>1343-2 Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.</p>	<p>1343-2 Los intereses devengados, vencidos al menos por un año entero, generarán intereses si el contrato así lo establece o si una orden judicial lo especifica.</p>
<p>1343-3 Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger.</p>	<p>1343-3 El pago en Francia de una obligación de suma de dinero se realiza en euros. Sin embargo, el pago puede hacerse en otra moneda si tal obligación se deriva de un contrato internacional o de una sentencia extranjera.</p>
<p>1343-4 A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier.</p>	<p>1343-4 En ausencia de cualquier otra disposición por ley, del contrato o del juez, el lugar de pago de la obligación de suma de dinero es el domicilio del acreedor.</p>
<p>1343-5 Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondantes aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas</p>	<p>1343-5 El juez puede, teniendo en cuenta la situación del deudor y las necesidades del acreedor, diferir o escalonar, dentro del límite de dos años, el pago de las sumas adeudadas. Mediante una decisión especial y razonada, puede ordenar que los montos correspondientes a los pagos diferidos devenguen intereses a una tasa reducida al menos igual a la tasa legal, o que los pagos se apliquen primero del capital. Puede subordinar estas medidas estén sujetas al cumplimiento por el deudor de lo necesario para facilitar o garantizar el pago de la deuda. La decisión del juez suspende los procedimientos de ejecución iniciados por el acreedor. Los aumentos de intereses o las penalidades previstas en caso de mora</p>

de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge. Toute stipulation contraire est réputée non écrite. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.	no se incurren durante el tiempo fijado por el juez. Cualquier estipulación en contrario se considera no escrita. Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las deudas por alimentos.
Sous-section 3: La mise en demeure	Subsección 3: El aviso
Paragraphe 1: La mise en demeure du débiteur	Párrafo 1: aviso formal del deudor
1344 Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.	1344 El deudor quedará requerido de pago por una petición o por una interpelación o por la mera exigibilidad de la prestación si el contrato así lo establece.
1344-1 La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice.	1344-1 El requerimiento de pagar una suma de dinero hace correr un interés moratorio a tasa legal sin que el acreedor esté obligado a justificar un perjuicio.
1344-2 La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà.	1344-2 El requerimiento de entregar una cosa coloca el riesgo de la misma a cargo del deudor.
Paragraphe 2: La mise en demeure du créancier	Párrafo 2: La mora del acreedor
1345 Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution. La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur. Elle n'interrompt pas la prescription.	1345 Cuando el acreedor, en la fecha de vencimiento y sin causa justificada, se niega a recibir el pago que se le debe o impide hacerlo, el deudor puede darle aviso para que acepte o permita la ejecución del mismo. El aviso formal del acreedor detiene el curso del interés adeudado por el deudor y pone los riesgos de la cosa a cargo del acreedor, si no están ya allí, excepto por negligencia grave o dolosa del deudor. No interrumpe la prescripción.
1345-1 Si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent, la consigner à la Caisse des dépôts et consignations ou, lorsque l'obligation porte sur la livraison d'une chose, séquestrer celle-ci auprès d'un gardien professionnel. Si le séquestre de la chose est impossible ou trop onéreux, le juge peut en autoriser la vente amiable ou aux enchères publiques. Déduction faite des frais de la	1345-1 Si la obstrucción no ha terminado dentro de los dos meses de la notificación de incumplimiento, el deudor puede, cuando la obligación se relaciona con una suma de dinero, depositarla en la <i>Caisse des dépôts et consignations</i> o, cuando la obligación en la entrega de una cosa, secuestrarlo con un guardián profesional. Si el secuestro de la cosa es imposible o demasiado costoso, el juez puede autorizar la venta amistosa o la subasta pública. Deduciendo el costo de la venta,

<p>vente, le prix en est consigné à la Caisse des dépôts et consignations. La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier.</p>	<p>el precio se registra en la <i>Caisse des dépôts et consignations</i>. La consignación o secuestro libera al deudor desde la fecha de su notificación al acreedor.</p>
<p>1345-2 Lorsque l'obligation porte sur un autre objet, le débiteur est libéré si l'obstruction n'a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure.</p>	<p>1345-2 Cuando la obligación se relaciona con otro objeto, el deudor será liberado si la obstrucción no ha cesado dentro de los dos meses posteriores a la notificación formal.</p>
<p>1345-3 Les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à la charge du créancier.</p>	<p>1345-3 Los costos del aviso formal y el depósito o secuestro son a cargo del acreedor.</p>
<p>Sous-section 4: Le paiement avec subrogation</p>	<p>Subsección 4: El pago con subrogación</p>
<p>1346 La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette.</p>	<p>1346 La subrogación se efectúa por el solo efecto de la ley en beneficio de la persona que, teniendo un interés legítimo, paga al acreedor liberando al deudor de la totalidad o parte de la deuda.</p>
<p>1346-1 La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse. Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens.</p>	<p>1346-1 La subrogación convencional tiene lugar por iniciativa del acreedor cuando éste, al recibir el pago de una tercera persona, lo subroga en sus derechos contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa. Debe otorgarse al mismo tiempo que el pago, a menos que, en un acto anterior, el subrogante haya demostrado la voluntad de que su co-contratista se le subroge en el momento del pago. La simultaneidad de la subrogación y el pago puede probarse por cualquier medio.</p>
<p>1346-2 La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds. La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte</p>	<p>1346-2 La subrogación también se lleva a cabo cuando el deudor, tomando dinero prestado para pagar su deuda, subroga al prestamista en los derechos del acreedor con la asistencia de este último. En este caso, la subrogación debe ser expresa y la aprobación dada por el acreedor debe indicar el origen de los fondos. La subrogación puede otorgarse sin la asistencia del acreedor, pero con la condición de que la deuda sea pagadera o el plazo sea a favor del deudor. Entonces es necesario que la escritura del préstamo y el recibo consten ante notario, que en la</p>

d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier.	escritura de préstamo se declara que la suma se tomó prestada para realizar el pago, y que en el recibo se declara que el pago se hizo de las sumas pagadas para este fin por el nuevo acreedor.
1346-3 La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.	1346-3 La subrogación no puede dañar al acreedor cuando solo se ha pagado en parte; en este caso, puede ejercer sus derechos, por lo que aún se le debe, con preferencia a aquel del cual no ha recibido sino un pago parcial.
1346-4 La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier. Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà.	1346-4 La subrogación transmite al beneficiario, dentro del límite de lo que ha pagado, el principal y sus accesorios, con la excepción de los derechos exclusivamente vinculados a la persona del acreedor. Sin embargo, el subrogado no tiene derecho más que a un interés legal a partir de un aviso formal, si ha acordado con el deudor un nuevo interés. Estos intereses están garantizados por la garantía original de la obligación cuando ha sido constituida por terceros, si no aceptan obligarse más allá.
1346-5 Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement. Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes	1346-5 El deudor puede invocar la subrogación tan pronto como tenga conocimiento de ella, pero solo le puede ser oponible si se le ha notificado o si ha tomado cuenta de ella. La subrogación es efectiva y oponible contra terceros a partir del momento del pago. El deudor puede oponer al acreedor subrogado las excepciones inherentes a la deuda, como la nulidad, la excepción de incumplimiento, la resolución o la compensación. También puede oponer las excepciones de su relación con el subrogante antes de que la subrogación le sea oponible tales como la concesión de un plazo, el perdón de la deuda o la compensación de deudas no relacionadas.
Section 2: La compensation	Sección 2: La compensación
Sous-section 1: Règles générales	Subsección 1: Reglas generales
1347 La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.	1347 La compensación es la extinción simultánea de obligaciones recíprocas entre dos personas.

Elle s'opère. sous réserve d'être invoquée à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.	Opera, sujeto a ser invocado en la fecha en que se cumplen sus condiciones.
1347-1 Sous réserve des dispositions prévues à la sous-section suivante, la compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fungibles, certaines, liquides et exigibles. Sont fungibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre.	1347-1 Sujeto a las disposiciones de la siguiente subsección, la compensación se realizará solo entre dos obligaciones fungibles, ciertas, líquidas y exigibles. Son fungibles las obligaciones de suma de dinero, incluso en diferentes monedas, siempre que sean convertibles, o aquellas cuyo objeto sea una cantidad de cosas del mismo género.
1347-2 Les créances insaisissables et les obligations de restitution d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'une chose dont le propriétaire a été injustement privé ne sont compensables que si le créancier y consent.	1347-2 No son compensables, a menos que el acreedor consienta en ella, los créditos inembargables, los provenientes de un depósito y de un comodato o de una cosa que haya sido injustamente tomada al propietario.
1347-3 Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.	1347-3 El período de gracia no excluye la compensación.
1347-4 S'il y a plusieurs dettes compensables, les règles d'imputation des paiements sont transposables.	1347-4 Si hay varias deudas que pueden compensarse, se aplican las reglas de imputación del pago.
1347-5 Le débiteur qui a pris acte sans réserve de la cession de la créance ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant.	1347-5 Un deudor que ha reconocido la cesión del crédito no puede oponer al cesionario la compensación que podría haber establecido contra el cedente.
1347-6 La caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal. Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.	1347-6 El fiador puede oponer contra el acreedor la compensación entre el acreedor y el deudor principal. El codeudor solidario podrá acogerse a la compensación entre el acreedor y uno de sus codeudores para deducir la parte que éste representa de la deuda total.
1347-7 La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers.	1347-7 La compensación no perjudica los derechos adquiridos por terceros.
Sous-section 2: Règles particulières	Subsección 2: Reglas particulares
1348 La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision.	1348 La compensación puede ordenarse en el tribunal, incluso si una de las obligaciones, aunque cierta, aún no es líquida o exigible. A menos que se decida lo contrario, la compensación surte efectos en la fecha de la decisión.
1348-1 Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul	1348-1 El juez no puede rechazar la compensación de deudas relacionadas

<p>motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible.</p> <p>Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles.</p> <p>Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation.</p>	<p>simplemente porque una de las obligaciones no sea líquida o exigible.</p> <p>En este caso, se considera que la compensación se produjo el día en que la primera de ellas es exigible.</p> <p>En el mismo caso, la adquisición de derechos por parte de un tercero sobre una de las obligaciones no impide que el deudor oponga la compensación.</p>
1348-2 Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation	1348-2 Las partes pueden acordar libremente extinguir cualquier obligación mutua, presente o futura, mediante una compensación
Section 3: La confusion	Sección 3: La confusión
1349 La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par u contre des tiers.	1349 La confusión resulta de la unión de las cualidades de acreedor y deudor de la misma obligación en la misma persona. Extingue el crédito y sus accesorios, sujeto a los derechos adquiridos por o en contra de terceros.
1349-1 Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et que la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part. Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution, même solidaire, est libérée. Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, le débiteur principal n'est pas libéré. Les autres cautions solidaires sont libérées à concurrence de la part de cette caution.	1349-1 Donde hay solidaridad entre varios deudores o entre varios acreedores y la compensación solo concierne a uno de ellos, la extinción se produce con respecto a los demás, solo por su parte. Cuando la confusión se refiere a una obligación que ha sido garantizada, la garantía, incluso si es solidaria, se libera. Cuando la confusión se refiere a la obligación de uno de los fiadores, el deudor principal no queda liberado. Los otros fiadores solidarios se liberan por la parte de dicha fianza.
Section 4: La remise de dette	Sección 4: La remisión de la deuda
1350 La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation.	1350 La condonación de la deuda es el contrato por el cual el acreedor exime al deudor de su obligación.
1350-1 La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part. La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.	1350-1 La condonación de la deuda otorgada a uno de los deudores solidarios libera a los demás en la medida de su participación. La condonación de la deuda por parte de uno solo de los acreedores solidarios libera al deudor solo por la parte de ese acreedor.
1350-2 La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions, même solidaires.	1350-2 La condonación de la deuda otorgada al deudor principal libera las garantías, incluso si son solidarias.

<p>La remise consentie à l'une des cautions solidaires ne libère pas le débiteur principal, mais libère les autres à concurrence de sa part. Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et décharger le débiteur principal à proportion. Les autres cautions ne restent tenues que déduction faite de la part de la caution libérée ou de la valeur fournie si elle excède cette part.</p>	<p>La remisión otorgada a una de las garantías solidarias no libera al deudor principal, sino que libera a los demás en la medida de su parte. Lo que el acreedor ha recibido de una garantía por el cumplimiento de la misma debe ser cargado contra la deuda y liberado proporcionalmente el deudor principal. Las otras garantías solo se mantienen por el resto.</p>
<p>Section 5: L'impossibilité d'exécuter</p>	<p>Sección 5: La imposibilidad de cumplir la obligación</p>
<p>1351 L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.</p>	<p>1351 La imposibilidad de cumplir la obligación libera al deudor en la medida de que se trate de un caso de fuerza mayor y es definitiva, a menos que haya aceptado hacerse cargo de ella en todo caso o haya sido requerido previamente.</p>
<p>1351-1 Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose.</p>	<p>1351-1 Cuando la imposibilidad de cumplir proviene de la pérdida de la cosa debida, el deudor es liberado si demuestra que la pérdida habría ocurrido si la obligación se hubiera cumplido. Sin embargo, está obligado a ceder a su acreedor los derechos y acciones vinculados a la cosa.</p>
<p>CHAPITRE V: LES RESTITUTIONS</p>	<p>CAPÍTULO V: LAS RESTITUCIONES</p>
<p>1352 La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.</p>	<p>1352 La restitución de cualquier cosa que no sea una suma de dinero se realiza en especie o, cuando eso es imposible, en valor, estimado el día del regreso.</p>
<p>1352-1 Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute.</p>	<p>1352-1 La persona que devuelve la cosa es responsable de los daños y el deterioro que han disminuido su valor, a menos que sea de buena fe y que no se deba a su culpa.</p>
<p>1352-2 Celui qui l'ayant reçue de bonne foi a vendu la chose ne doit restituer que le prix de la vente. S'il l'a reçue de mauvaise foi, il en doit la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix.</p>	<p>1352-2 Quien habiéndola recibido de buena fe ha vendido la cosa debe devolver el precio de la venta. Si la ha recibido de mala fe, debe su valor el día de la restitución cuando sea más alto que el precio.</p>
<p>1352-3 La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée.</p>	<p>1352-3 La restitución incluye los frutos y el valor del disfrute que la cosa ha procurado.</p>

La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce. Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation.	El valor del disfrute es evaluado por el juez el día que resuelve. A menos que se estipule lo contrario, la devolución de los frutos, si no se encuentran en especie, tiene lugar de acuerdo con un valor estimado en la fecha de reembolso, según el estado de las cosas el día del pago de la obligación.
1352-4 Les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.	1352-4 La restitución debida a un menor no emancipado o una persona protegida de edad madura se reducirá en proporción a los beneficios que haya retirado del acto anulado.
1352-5 Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution.	1352-5 Al fijar el importe de los reembolsos, se tendrán en los gastos necesarios para la conservación de la cosa y los que hayan aumentado su valor, dentro del límite de la plusvalía estimada el día de la devolución.
1352-6 La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue.	1352-6 La devolución de una suma de dinero incluye el interés a la tasa legal y los impuestos pagados por la persona que la recibió.
1352-7 Celui qui a reçu de mauvaise foi doit les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance à compter du paiement. Celui qui a reçu de bonne foi ne les doit qu'à compter du jour de la demande.	1352-7 El que ha recibido de mala fe debe el interés, los frutos que ha recaudado o el valor de la utilidad que ha tenido. El que recibió de buena fe solo los debe desde el día de la demanda.
1352-8 La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.	1352-8 La restitución de una prestación de servicio tiene lugar en valor. Su valor se aprecia a la fecha en que se proporcionó.
1352-9 Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice terme	1352-9 Las garantías constituidas para el pago de la obligación se extienden de pleno derecho a la obligación de devolver sin que por ello la garantía se vea privada del beneficio del término
Titre IV bis: De la preuve des obligations	Título IV bis: Prueba de obligaciones
Chapitre Ier: Dispositions générales	Capítulo I: Disposiciones generales
1353 Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.	1353 Quien reclama el cumplimiento de una obligación debe probar ésta. Recíprocamente, el que pretende liberarse debe justificar el pago o el hecho que haya producido la extinción de la obligación
1354 La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certain dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.	1354 La presunción que la ley asigna a ciertos actos o a ciertos hechos teniéndolos por ciertos exime a quien a cuyo favor se otorga de probar el hecho.

<p>Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée.</p>	<p>Se dice que es simple, cuando la ley admite prueba en contrario y puede ser desestimada por cualquier medio de prueba; se llama mixta, cuando la ley limita los medios por los cuales se puede desvirtuar; se dice que es irrefutable cuando no se puede revertir.</p>
<p>1355 L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.</p>	<p>1355 El carácter de cosa juzgada solo se da respecto de lo que fue objeto del juicio. Lo que se demanda debe ser lo mismo; la demanda este fundada en la misma causa; que la demanda se dé entre las mismas partes, e instaurada entre ellos en la misma calidad.</p>
<p>1356 Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.</p>	<p>1356 Los contratos sobre las prueba son válidos cuando se refieren a derechos de los cuales las partes tienen libre disposición. Sin embargo, no pueden contradecir las presunciones irrefutables establecidas por la ley, ni modificar la credibilidad de la confesión o el juramento. Tampoco pueden establecer en beneficio de una de las partes una presunción irrefutable.</p>
<p>1357 L'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régies par le code de procédure civile.</p>	<p>1357 La evaluación judicial de las pruebas y las controversias relacionadas con ella se rigen por el Código de Procedimiento Civil.</p>
<p>CHAPITRE II: L'admissibilité des modes de preuve</p>	<p>CAPÍTULO II: La admisibilidad de los modos de prueba</p>
<p>1358 Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen.</p>	<p>1358 Excepto cuando la ley disponga lo contrario, la prueba puede ser presentada por cualquier medio.</p>
<p>1359 L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique. Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'exécède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique. Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande. Il en est de même de celui dont la demande, même inférieure à ce montant,</p>	<p>1359 El acto jurídico relativo a una suma o un valor que exceda del monto fijado por decreto debe probarse mediante escrito bajo firma privada o auténtica. No se puede probar, además o en contra de una escritura que contiene un acto jurídico, aún si el valor no excede dicho monto sino con otro documento privado o auténtico. Aquel cuyo crédito exceda el umbral mencionado en el primer párrafo no puede estar exento de probar por escrito restringiendo su demanda. Lo mismo aplica al que, aunque su demanda sea inferior al monto citado y se</p>

porte sur le solde ou sur une partie d'une créance supérieure à ce montant.	refiera al saldo o a una parte de un crédito superior a ese monto.
1360 Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.	1360 Las reglas previstas en el artículo anterior reciben una excepción en caso de imposibilidad material o moral para obtener el escrito, o si se acostumbra a no hacerlo por escrito, o cuando la escritura se perdió por fuerza mayor.
1361 Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve.	1361 Puede complementarse el escrito mediante confesión judicial, la toma de juramento o un principio de prueba por escrito corroborado por otros medios de prueba.
1362 Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué. Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution. La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit.	1362 Constituye un principio de prueba escrita, todo documento que por provenir del demandado o de su representante hace verosímil lo que se alega. El juez puede considerar como principio de prueba por escrito las declaraciones hechas por una parte en su comparecencia personal, así como su rebeldía a contestar la demanda o a comparecer. La mención de una escritura auténtica o bajo firma privada en un registro público constituye un principio de prueba escrita.
CHAPITRE III: LES DIFFERENTS MODES DE PREUVE	CAPÍTULO III: LOS DIFERENTES MODOS DE PRUEBA
Section 1: La preuve par écrit	Sección 1: La prueba documental
Sous-section 1: Dispositions générales	Subsección 1: Disposiciones generales
1363 Nul ne peut se constituer de titre à soi-même.	1363 Nadie puede constituir un título para sí mismo.
1364 La preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée.	1364 La prueba de un acto jurídico puede preconstituirse mediante un escrito en forma auténtica o bajo firma privada.
1365 L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support.	1365 El documento consiste en una serie de letras, caracteres, números o cualquier otro signo o símbolo con un significado inteligible, cualquiera que sea el medio en el que estén.
1366 L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.	1366 El documento electrónico tiene la misma fuerza probatoria que el documento en papel, siempre que la persona que lo suscribe pueda ser debidamente identificada y se pueda conservar en condiciones que garanticen su integridad.

<p>1367 La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.</p>	<p>1367 La firma necesaria para la perfección de un acto jurídico identifica a su autor. Manifiesta su consentimiento con las obligaciones derivadas de este acto. Cuando es certificada por un funcionario público, confiere autenticidad al documento. Cuando la firma es electrónica, debe ser el resultado de un procedimiento confiable de identificación que asegure su nexo con el documento al cual se añade. La confiabilidad de este proceso se presume, salvo prueba en contrario, cuando la firma electrónica se ha creado, la identidad del signatario se ha asegurado y la integridad del documento se ha garantizado, en las condiciones fijadas por decreto en el Consejo de Estado.</p>
<p>1368 A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable.</p>	<p>1368 En ausencia de disposiciones o acuerdos en contrario, el juez resolverá los conflictos de pruebas documentales determinando el sentido más verosímil.</p>
<p>Section 5: Le serment</p>	<p>Sección 5: El juramento</p>
<p>1384 Le serment peut être déféré, à titre décisoire, par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Il peut aussi être déféré d'office par le juge à l'une des parties.</p>	<p>1384 El juramento puede ser impuesto por una parte a la otra para que la sentencia del juicio dependa de él. También puede ser impuesto por el juez a una de las partes.</p>
<p>Sous-section 1: Le serment décisoire</p>	<p>Subsección 1: El Juramento base de la sentencia</p>
<p>1385 Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit et en tout état de cause.</p>	<p>1385 El juramento decisorio puede referirse a cualquier tipo de disputa y, en cualquier caso.</p>
<p>1385-1 Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. Il peut être référé par celle-ci, à moins que le fait qui en est l'objet ne lui soit purement personnel.</p>	<p>1385-1 Solo se puede imponer por un hecho personal de la parte a la que se impone. Puede ser impuesto por este último, a menos que el hecho que es su objeto sea puramente personal.</p>
<p>1385-2 Celui à qui le serment est déféré et qui le refuse ou ne veut pas le référer, ou celui à qui il a été référé et qui le refuse, succombe dans sa prétention.</p>	<p>1385-2 Prueba en su contra el rechazar o negar el juramento impuesto.</p>
<p>1385-3 La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'autre partie a déclaré qu'elle est prête à faire ce serment.</p>	<p>1385-3 La parte que ha impuesto o referido el juramento ya no puede retractarse cuando la otra parte ha declarado que está lista para prestar ese juramento.</p>

Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'autre partie n'est pas admise à en prouver la fausseté.	Cuando se hace el juramento impuesto o referido, la otra parte no puede probar su falsedad.
1385-4 Le serment ne fait preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré et de ses héritiers et ayants cause, ou contre eux. Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier. Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions. Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs. Celui déféré à la caution profite au débiteur principal. Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.	1385-4 El juramento solo hace prueba a favor de la persona que lo ha impuesto y de sus herederos y causahabientes, o contra ellos. El juramento impuesto por uno de los acreedores solidarios al deudor lo libera solo por la parte de ese acreedor. El juramento referido al deudor principal también libera las garantías. El impuesto a uno de los deudores solidarios beneficia a los codeudores. El impuesto al garante beneficia al deudor principal. En los dos últimos casos, el juramento del codeudor solidario solo beneficia a los otros codeudores o al deudor principal cuando se ha impuesto sobre la deuda, y no por el hecho de la solidaridad o garantía.
Sous-section 2: Le serment déféré d'office	Sección 2: El juramento impuesto de oficio
1386 Le juge peut d'office déférer le serment à l'une des parties. Ce serment ne peut être référé à l'autre partie. Sa valeur probante est laissée à l'appréciation du juge.	1386 El juez puede, de oficio, imponer el juramento a una de las partes. Este juramento no puede ser referido a la otra parte. Su valor probatorio queda a discreción del juez.
1386-1 Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que si elle n'est pas pleinement justifiée ou totalement dénuée de preuves.	1386-1 El juez no puede imponer de oficio el juramento, ya sea sobre la demanda o sobre la excepción interpuesta a menos que esté totalmente justificado o se carezca de todo tipo de pruebas.
Sous-section 2: L'acte authentique	Subsección 2: El instrumento auténtico
1369 L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.	1369 El acto auténtico es el que ha sido recibido, con las formalidades requeridas, por un funcionario público con competencia y calidad para dar fe. Se puede elaborar en formato electrónico si se otorga y se mantiene en las condiciones fijadas por decreto del Consejo de Estado. Cuando es otorgado por un notario, está exento de cualquier mención manuscrita requerida por la ley.
1370 L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme,	1370 Un acto que no es auténtico por la incompetencia o incapacidad del funcionario, o por un defecto en la forma,

vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties.	es válido como documento privado, si ha sido firmado por las partes.
1371 L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté. En cas d'inscription de faux, le juge peut suspendre l'exécution de l'acte.	1371 El documento auténtico hace prueba hasta ser declarado como falso aquello que el funcionario público dice haber realizado o constatado personalmente. En caso de declararse como falso, el juez puede suspender la ejecución del acto.
Sous-section 3: L'acte sous signature privée	Subsección 3: Documentos con firma privada
1372 L'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause.	1372 El documento privado, reconocido por la parte a la que se opone o legalmente reconocido como tal, es auténtico entre quienes lo suscribieron y con respecto a sus herederos y causahabientes.
1373 La partie à laquelle on l'oppose peut désavouer son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants cause d'une partie peuvent pareillement désavouer l'écriture ou la signature de leur auteur, ou déclarer qu'ils ne les connaissent. Dans ces cas, il y a lieu à vérification d'écriture.	1373 La parte a la que se opone puede negar el documento o su firma. Los herederos o causahabientes de una parte también pueden negar el documento o la firma de su autor, o declarar que no los conocen. En estos casos, tendrá lugar una verificación de escritura.
1374 L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable. Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.	1374 Un documento con firma privada refrendada por los abogados de cada una de las partes o por el abogado de todas las partes, es una prueba del documento y de la firma, tanto en lo que respecta a ellos como a la de sus herederos o causahabientes. El procedimiento para una prueba falsa previsto por el Código de Procedimiento Civil es aplicable. Este acto está exento de cualquier mención manuscrita requerida por la ley.
1375 L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé. Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits. Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut de la pluralité d'originaux ou de la mention de leur nombre.	1375 Un documento con firma privada que establece un contrato sinalagmático constituye prueba si ha sido hecho en tantos originales como partes interesadas a menos que las partes hayan acordado entregar a un tercero la única copia elaborada. Cada original debe mencionar la cantidad de originales que se han realizado. Quien ha cumplido el contrato, incluso parcialmente, no puede oponer la falta de la pluralidad de originales ni la mención de su número.

L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès.	El requisito de una pluralidad de originales se considera satisfecho para los contratos en formato electrónico cuando ha sido hecho y operado de acuerdo con las secciones 1366 y 1367, y el proceso permite que cada parte tenga una copia del archivo o tener acceso a ella.
1376 L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres.	1376 Un acto bajo firma privada mediante el cual una de las partes se compromete con otra a pagarle una suma de dinero o entregarle un bien fungible es prueba solamente si contiene la firma de la persona que suscribe la obligación así como la mención, escrita por él mismo, de la suma o la cantidad en letra y en números. En caso de diferencia, el acto bajo firma privada es prueba de la suma escrita en letras.
1377 L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique.	1377 El acto con firma privada se presume de fecha cierta con respecto a terceros desde el día en que se inscribió en un registro, desde el día del fallecimiento de un signatario, o desde el día en que se usa su contenido en un instrumento auténtico.
Sous-section 4: Autres écrits	Subsección 4: Otros documentos
1378 Les registres et documents que les professionnels doivent tenir ou établir ont, contre leur auteur, la même force probante que les écrits sous signature privée; mais celui qui s'en prévaut ne peut en diviser les mentions pour n'en retenir que celles qui lui sont favorables.	1378 Los registros y documentos que los profesionales deben conservar tienen, contra su autor, la misma fuerza probatoria que los escritos bajo firma privada; pero el que se aprovecha de ello no puede dividir las menciones para usar solo aquellas que le son favorables.
1378-1 Les registres et papiers domestiques ne font pas preuve au profit de celui qui les a écrits. Ils font preuve contre lui: 1° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu; 2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que l'écrit a été fait pour suppléer le défaut du titre en faveur de qui ils énoncent une obligation.	1378-1 Los registros y documentos privados no prueban en beneficio de la persona que los escribió pero hacen prueba en su contra: 1 ° En todos los casos en que declaran formalmente un pago recibido; 2 ° Cuando contengan la mención expresa de que el documento se ha realizado para suplir la falta del título a favor de quienes expresan una obligación.
1378-2 La mention d'un paiement ou d'une autre cause de libération portée par le créancier sur un titre original qui est toujours resté en sa possession vaut présomption simple de libération du débiteur.	1378-2 La mención de un pago u otra causa de liberación documentada por el acreedor sobre un título original que siempre ha permanecido en su poder es una simple presunción de la liberación del deudor.

Il en est de même de la mention portée sur le double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.	Lo mismo se aplica a la mención en un duplicado o un recibo, siempre que el duplicado esté en manos del deudor.
Sous-section 5: Les copies	Subsección 5: Copias
1379 La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique. Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.	1379 La copia confiable tiene el mismo valor probatorio que el original. La confiabilidad queda a discreción del juez. Sin embargo, la copia ejecutable o auténtica de una escritura auténtica se considera confiable. Se presume confiable salvo prueba en contrario cualquier copia resultante de una reproducción idéntica de la forma y del contenido del acto, y cuya integridad está garantizada por un proceso de conformidad con las condiciones establecidas por decreto en Consejo de Estado. Si el original subsiste, su presentación puede ser siempre requerido.
Sous-section 6: Les actes récongnitifs	Subsección 6: Actos de reconocimiento
1380 L'acte récongnitif ne dispense pas de la présentation du titre original sauf si sa teneur y est spécialement relatée. Ce qu'il contient de plus ou de différent par rapport au titre original n'a pas d'effet.	1380 El reconocimiento no está exento de la presentación del título original, a menos que su contenido se vuelva a contar especialmente. Lo que contiene más o diferente del título original no tiene ningún efecto.
Section 2: La preuve par témoins	Sección 2: prueba testimonial
1381 La valeur probante des déclarations faites par un tiers dans les conditions du code de procédure civile est laissée à l'appréciation du juge.	1381 El valor probatorio de las declaraciones hechas por un tercero bajo las condiciones del Código de Procedimiento Civil se deja a la discreción del juez.
Section 3: La preuve par présomption judiciaire	Sección 3: Evidencia por presunción judicial
1382 Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen.	1382 Las presunciones no establecidas por la ley quedan a discreción del juez, quien debe admitirlas solo si son serias, precisas y concordantes, y en los casos solo cuando la ley admite la prueba por cualquier medio.
Section 4: L'aveu	Sección 4: La confesión
1383 L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. Il peut être judiciaire ou extrajudiciaire.	1383 La confesión es la declaración por la cual una persona reconoce como verdadero un hecho que produce en su contra consecuencias legales. Puede ser judicial o extrajudicial.

1383-1 L'aveu extrajudiciaire purement verbal n'est reçu que dans les cas où la loi permet la preuve par tout moyen. Sa valeur probante est laissée à l'appréciation du juge.	1383-1 La confesión extrajudicial puramente verbal se recibe solo en los casos en que la ley permite la prueba por cualquier medio. Su valor probatorio queda a discreción del juez.
1383-2 L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant spécialement mandaté. Il fait foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre son auteur. Il est irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait.	1383-2 Confesión judicial es la declaración hecha en el tribunal por la parte o su representante especialmente autorizado. Hace fe contra el que lo ha realizado. No se puede dividir contra su autor. Es irrevocable, excepto en caso de error de hecho

ANEXO 3

TEXTO DE LA REFORMA PROPUESTA SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL²

TITRE Ier DISPOSITIONS RELATIVES AU LIVRE III DU CODE CIVIL	TÍTULO I DISPOSICIONES RELATIVAS AL LIBRO III DEL CÓDIGO CIVIL
1. I.- Le titre III du livre III du code civil est ainsi modifié: 1. Sont abrogés les articles 1231 à 1252. 2. L'article 1231 est ainsi rédigé: <i>Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution, demander au débiteur réparation de son préjudice dans les conditions prévues au sous-titre II.</i> 3. Le sous-titre II du titre III du livre III est ainsi rédigé:	1. I. El Título III del Libro III del Código Civil se modifica de la siguiente manera: 1. Quedan derogados los artículos 1231 a 1252. 2. El artículo 1231 dice lo siguiente: <i>El acreedor de una obligación derivada de un contrato válidamente formado puede, en caso de incumplimiento, solicitar al deudor una indemnización por su pérdida en las condiciones previstas en el subtítulo II.</i> 3. El subtítulo II del Título III del Libro III dice lo siguiente:
SOUS-TITRE II –LA RESPONSABILITE CIVILE	SUBTÍTULO II - RESPONSABILIDAD CIVIL
1232. Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux.	1232. Las disposiciones de los Capítulos I a IV se aplicarán con sujeción a las disposiciones de los regímenes especiales.
CHAPITRE IER - DISPOSITIONS LIMINAIRES	CAPÍTULO I - DISPOSICIONES INTRODUCTORIAS
1233. En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en	1233. En caso de incumplimiento de una obligación contractual, ni el deudor ni el acreedor podrán evitar la aplicación de las disposiciones específicas de responsabilidad contractual para optar por

² El texto está tomado de la publicación hecha por el Ministerio de Justicia de Francia:

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

La traducción ha sido libre por el autor. En ese sitio también se puede consultar el texto en inglés.

faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle.	las normas específicas de responsabilidad extracontractual.
1233-1 Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle.	1233-1 Los daños resultantes de lesiones corporales se reparan sobre la base de las normas de responsabilidad extracontractual, incluso si se producen durante la ejecución del contrato. Sin embargo, la víctima puede invocar las estipulaciones expresas del contrato que son más favorables para él que la aplicación de las reglas de responsabilidad extracontractual.
1234. Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II. Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite.	1234. Cuando el incumplimiento del contrato ocasione daños a un tercero, éste podrá reclamar una indemnización por daños y perjuicios al deudor únicamente en concepto de responsabilidad extracontractual, siempre con la carga de la prueba de uno de los hechos generadores a los que se hace referencia en la Sección II del Capítulo II. Sin embargo, el tercero que tenga un interés legítimo en el cumplimiento adecuado de un contrato también puede invocar, sobre la base de responsabilidad contractual, un incumplimiento contractual cuando este último le haya causado un daño. Las condiciones y límites de responsabilidad aplicables en las relaciones entre los contratantes le son oponibles. Cualquier cláusula que limite la responsabilidad contractual de un contratante respecto de terceros se considera no escrita.
CHAPITRE II - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ	CAPÍTULO II - CONDICIONES DE RESPONSABILIDAD
SECTION 1- Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle	SECCIÓN 1- Disposiciones comunes para las responsabilidades contractuales y extracontractuales
Sous-section 1. Le préjudice réparable	Subsección 1. El perjuicio reparable
1235. Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.	1235. Cualquier daño resultante de daños y que consiste en la lesión de un interés legal, patrimonial o extra patrimonial es reparable.
1236. Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel.	1236. El daño futuro es reparable cuando es la extensión cierta y directa de una situación actual.

1237 Les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.	1237 Los gastos incurridos por el demandante para prevenir la ocurrencia inminente del daño o para evitar su agravamiento, así como para reducir las consecuencias de los mismos, constituyen una pérdida reparable tan pronto como hayan sido razonablemente incurridos.
1238 Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.	1238 Solo constituye una pérdida de posibilidades reparables, la desaparición actual y cierta de una eventualidad favorable. Esta perjuicio debe medirse en la oportunidad perdida y no puede ser igual al beneficio que esta oportunidad hubiera proporcionado si hubiera ocurrido
Sous-section 2. Le lien de causalité	Subsección 2. El nexo causal
1239 La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen.	1239 La responsabilidad implica la existencia de un nexo causal entre el hecho imputado al demandado y el daño. El nexo causal se puede probar por cualquier medio.
1240 Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage.	1240 Cuando las lesiones corporales son causadas por una persona indeterminada entre personas identificadas que actúan en concierto o llevan a cabo una actividad similar, cada una responde por el todo, excepto si demuestra que no puede haberlo causado. Los responsables contribuyen mutuamente en proporción a la probabilidad de que cada uno haya causado el daño.
SECTION 2 - Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle	SECCIÓN 2 - Disposiciones específicas para la responsabilidad extracontractual
Sous-section 1. Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle	Subsección 1. El evento que da lugar a la responsabilidad extracontractual
§1 La faute	§1 La culpa
1241 On est responsable du dommage causé par sa faute.	1241 Uno es responsable del daño causado por su culpa.
1242 Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.	1242 El incumplimiento de un requisito legal o el incumplimiento del deber general de cuidado o diligencia constituye una culpa.
1242-1 La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.	1242-1 La falta de la persona jurídica resulta de la de sus órganos o de una falta de organización o funcionamiento.
§2 Le fait des choses	§2 El hecho de las cosas
1243 On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses	1243 Se es responsable de pleno derecho de los daños causados por el hecho de las

<p>corporelles que l'on a sous sa garde. Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage. Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement. Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.</p>	<p>cosas corporales bajo que se tienen en custodia. El hecho de la cosa se presume cuando, en movimiento, entró en contacto con el lugar del daño. En otros casos, corresponde a la víctima probar el hecho de la cosa, estableciendo su vicio o la anormalidad de su posición, su condición o su comportamiento. El guardián es quien tiene el uso, control y dirección de la cosa en el momento del evento dañino. El dueño se presume ser guardián.</p>
<p>§3 Les troubles anormaux de voisinage 1244 Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage, répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble. Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble.</p>	<p>§3 Disturbios anormales en el vecindario 1244 El propietario, el inquilino, el beneficiario de un título cuyo objeto principal es autorizarlo a ocupar o explotar un negocio, el maestro de obras o el que ejerce los poderes sobre el mismo, que causa una perturbación que excede las molestias normales en un vecindario, responde de pleno derecho del daño resultante de este trastorno. Cuando una actividad perjudicial ha sido autorizada por vía administrativas, el juez puede conceder daños y perjuicios u ordenar medidas razonables para poner fin al problema.</p>
<p>Sous-section 2. L'imputation du dommage causé par autrui</p>	<p>Subsección 2. Imputación del daño causado por otros</p>
<p>1245 On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posés par les articles 1246 à 1249. Cette responsabilité suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.</p>	<p>1245. Se es responsable del daño causado por otros en los casos y las condiciones planteadas por los artículos 1246 a 1249. Esta responsabilidad presupone la prueba de un hecho tal que compromete la responsabilidad del autor directo del daño.</p>
<p>1246 Sont responsables de plein droit du fait du mineur: - Ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale; - Son ou ses tuteurs, en tant qu'ils sont chargés de la personne du mineur; - La personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur.</p>	<p>1246 Las siguientes personas son legalmente responsables por el acto del menor: - Sus padres, que ejercen la patria potestad; - Sus tutores, siempre que estén a cargo de la persona del menor; - La persona física o jurídica encargada por decisión judicial o administrativa, de organizar y controlar de forma permanente</p>

Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée.	el modo de vida del menor. En este caso, la responsabilidad de los padres de este menor no puede ser comprometida.
1247 Est responsable de plein droit du fait du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie.	1247 Una persona física o jurídica a la que se le haya confiado, por decisión judicial o administrativa, la organización y el control permanente de su forma de vida es responsable de pleno derecho de la persona mayor bajo su supervisión.
1248 Les autres personnes qui, par contrat assumé, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui ou d'organisation et de contrôle de l'activité d'autrui, répondent du fait de la personne physique surveillée à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute.	1248 Las demás personas que asuman por contrato una misión para supervisar a otra persona o para organizar y controlar las actividades de otros, responderán por el hecho de la persona física supervisada a menos que demuestren que no actuaron con culpa.
1249 Le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé. Est commettant celui qui a le pouvoir de donner au préposé des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement de ses fonctions. En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert. Le commettant ou le bénéficiaire du transfert n'est pas responsable s'il prouve que le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Il ne l'est pas davantage s'il établit une collusion du préposé et de la victime. Le préposé n'engage sa responsabilité personnelle qu'en cas de faute intentionnelle, ou lorsque, sans autorisation, il a agi à des fins étrangères à ses attributions.	1249 El principal es totalmente responsable de pleno derecho por los daños causados por su empleado. Es principal la persona que tiene el poder de dar órdenes o instrucciones al empleado en relación con el desempeño de sus funciones. En caso de transferencia de la relación entre principal y empleado, la responsabilidad recae sobre el beneficiario de la transferencia. El principal o el beneficiario no será responsable si demuestra que el empleado actuó fuera de las funciones para las que estaba empleado, sin autorización y para fines que están fuera de sus atribuciones. No es así si establece una colusión del empleado y la víctima. El empleado solo es personalmente responsable de mala conducta intencional, o cuando, sin autorización, ha actuado para fines no relacionados con sus deberes.
SECTION 3 - Dispositions propres à la responsabilité contractuelle	SECCIÓN 3 - Disposiciones específicas para la responsabilidad contractual
1250 Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre.	1250 Cualquier incumplimiento del contrato que haya causado daños al acreedor obliga al deudor a responder.
1251 Sauf faute lourde ou dolosive, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la	1251 Excepto en el caso de negligencia grave o dolo, el deudor solo está obligado a reparar las consecuencias del incumplimiento razonablemente

formation du contrat.	previsibles cuando se contrajo el contrato.
1252 La réparation du préjudice résultant du retard dans l'exécution suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution.	1252 La reparación del daño resultante de la demora en el cumplimiento supone la notificación previa del deudor. El aviso formal no es requerido para la reparación de cualquier otro daño sino solo cuando sea necesario precisar el incumplimiento.
CHAPITRE III - LES CAUSES D'EXONÉRATION OU D'EXCLUSION DE LA RESPONSABILITÉ	CAPÍTULO III - CAUSAS DE EXENCIÓN O EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD
SECTION 1 - Les causes d'exonération de responsabilité	SECCIÓN 1 - Causas de exención de responsabilidad
1253 Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils revêtent les caractères de la force majeure. En matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées. En matière contractuelle, la force majeure est définie à l'article 1218.	1253 El caso fortuito, el hecho del tercero o de la víctima son totalmente exoneratorios si tienen las características de fuerza mayor. En asuntos extracontractuales, la fuerza mayor es el evento que escapa al control de la persona que debe responder, quien no pudo evitar la realización ni las consecuencias mediante medidas apropiadas. En materia contractual la fuerza mayor se define en el Artículo 1218.
1254 Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonérateurs lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage. En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle.	1254 El incumplimiento de la víctima de sus obligaciones contractuales, su culpa o la de una persona a la que responde son parcialmente exoneradas cuando han contribuido al daño. En caso de lesiones corporales, solo una negligencia grave puede dar lugar a una exención parcial.
1255 Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonérateur.	1255 A menos que sea de naturaleza de fuerza mayor, la falta de la víctima privada de juicio no tiene ningún efecto eximente.
1256 La faute ou l'inexécution contractuelle opposable à la victime directe l'est également aux victimes d'un préjudice par ricochet.	1256 La culpa o el incumplimiento contractual oponible a la víctima directa también lo es a las víctimas de daño indirecto.
SECTION 2 - Les causes d'exclusion de responsabilité	SECCIÓN 2 - Causas de exclusión de responsabilidad
1257 Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsque l'auteur se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 122-4 à 122-7 du code pénal.	1257 El hecho dañoso no da lugar a responsabilidad cuando el autor se encuentra en una de las situaciones previstas en los artículos 122-4 a 122-7 del Código Penal.

1257-1 Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti.	1257-1 Tampoco da lugar a responsabilidad un hecho dañino que atenta contra un derecho o a un interés de los cuales la víctima puede disponer si ella ha consentido.
CHAPITRE IV - LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ	CAPÍTULO IV - EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD
SECTION 1 - Principes	SECCIÓN 1 - Principios
1258 La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.	1258 El objetivo de la reparación es colocar a la víctima tanto como sea posible en la situación en la que se hubiere encontrado si el incumplimiento hubiere tenido lugar. No debe resultar en pérdida o ganancia.
1259 La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou de dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.	1259 La indemnización puede consistir en una indemnización con cumplimiento o en daños y perjuicios, que pueden acumularse para garantizar una indemnización completa del daño.
Sous-section 1. La réparation en nature	Subsección 1. Reparación con cumplimiento
1260 La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage.	1260 La reparación con cumplimiento debe estar específicamente diseñada para suprimir, reducir o compensar el daño.
1261 La réparation en nature ne peut être imposée à la victime. Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime. Sous les mêmes réserves, le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires.	1261 No se le puede imponer a la víctima compensación con cumplimiento. Tampoco se puede ordenar en caso de imposibilidad o desproporción manifiesta entre su costo para la persona a cargo y su interés por la víctima. Sujeto a las mismas reservas, el juez también puede autorizar a la víctima a tomar medidas de compensación con cumplimiento a expensas de la persona responsable. Se podrá ordenar a estos últimos que anticipen las cantidades necesarias.
Sous-section 2. Les dommages et intérêts	Subsección 2. Daños y perjuicios
1262 Les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible. En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en	1262 Los dañosos y perjuicios se evalúan el día del juicio, teniendo cuenta todas las circunstancias que pueden haber afectado la consistencia y el valor del perjuicio desde el día del daño y su desarrollo razonablemente previsible. En caso de agravación del daño después del juicio, la víctima puede pedir una compensación adicional por el daño resultante. En caso de lesión corporal, también puede

<p>résulte. En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnisation complémentaire pour tout chef de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale. Chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement.</p>	<p>reclamar una compensación adicional por cualquier reclamo de lesión preexistente no incluido en el reclamo original. Cada una de las partidas de lesiones se evalúa por separado.</p>
<p>1263 Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.</p>	<p>1263 Excepto en el caso de lesiones corporales, los daños y perjuicios se reducen cuando la víctima no ha adoptado las medidas seguras y razonables, particularmente con respecto a sus facultades contributivas, para evitar agravar el perjuicio.</p>
<p>1264 La victime est libre de disposer des sommes allouées.</p>	<p>1264 La víctima es libre de disponer de las sumas asignadas.</p>
<p>Sous-section 3. L'incidence de la pluralité de responsables</p>	<p>Subsección 3. El impacto de la pluralidad de responsables</p>
<p>1265 Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime. Si toutes ou certaines d'entre elles ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité et du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent à proportion du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable, ou à défaut par parts égales.</p>	<p>1265 Cuando varias personas son responsables del mismo daño, son solidariamente responsables ante la víctima. Si todos o algunos de ellos han incurrido en culpa contribuyen entre ellos en proporción a la gravedad y el papel causal del hecho generador que les sea imputable. Si ninguno de ellos ha actuado con culpa, contribuyen en proporción a su papel en la causa generadora del daño que les es imputable o, en su defecto en partes iguales.</p>
<p>Sous-section 4. La cessation de l'illicite</p>	<p>Subsección 4. Terminación del ilícito</p>
<p>1266 En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.</p>	<p>1266 En asuntos extracontractuales, independientemente de la reparación por cualquier perjuicio que pueda haberse sufrido, el juez puede prescribir medidas razonables para evitar daños o poner fin a la perturbación ilícita a la que está expuesto el demandante.</p>
<p>Sous-section 5. L'amende civile</p>	<p>Subsección 5. Daños punitivos</p>
<p>1266-1 En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.</p>	<p>1266-1 En asuntos extracontractuales, donde el autor del daño ha incurrido en culpa deliberadamente para obtener un beneficio, el juez puede condenarlo, a petición de la víctima o del ministerio público, y por una decisión especialmente razonada y motivada, al pago de daños punitivos multa.</p>

<p>Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés.</p> <p>L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.</p> <p>Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.</p> <p>Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.</p> <p>Elle n'est pas assurable.</p>	<p>Esta multa será proporcional a la gravedad de la falta cometida, a la capacidad contributiva del autor y a los beneficios que ha obtenido de ella.</p> <p>La multa no puede ser mayor que diez veces la cantidad de ganancia obtenida.</p> <p>Si la persona responsable es una persona jurídica, la multa podrá aumentarse hasta el 5% del volumen de sus negocios más elevado, excluidos los impuestos, en Francia en uno de los ejercicios cerrados desde el ejercicio anterior al año en que culpa ha sido cometida</p> <p>Esta multa se usa para financiar un fondo de compensación relacionado con la naturaleza del daño sufrido o, en su defecto, al Tesoro.</p> <p>Esta no es asegurable.</p>
SECTION 2 - Règles particulières à la réparation des préjudices résultant de certaines catégories de dommages.	SECCIÓN 2 - Reglas especiales para la compensación de daños resultantes de ciertas categorías de daños.
§1. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel	§1. Reglas especiales para la indemnización por daños resultantes de lesiones corporales
1267. Les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le débiteur de l'indemnisation.	1267. Las reglas de esta subsección se aplicarán a las decisiones de los tribunales judiciales y administrativos, así como a las transacciones celebradas entre la víctima y el deudor de la indemnización.
1267-1. Toute stipulation contraire aux dispositions de la présente sous-section est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.	1267-1. Cualquier estipulación contraria a las disposiciones de esta subsección se considerará no escrita a menos que sea más favorable para la víctima.
1268. Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable.	1268. Los perjuicios deben evaluarse sin tener en cuenta las predisposiciones de la víctima cuando el valor afectivo que de ella se deriva haya sido provocado o revelado únicamente por el acto perjudicial.
1269. Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'un dommage corporel sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'Etat.	1269. Los daños patrimoniales y extrapatrimoniales resultantes de lesiones corporales se determinarán, elemento por elemento, de acuerdo con una nomenclatura no limitativa de las definiciones de pérdida fijados por decreto del Consejo de Estado.
1270 Sauf disposition particulière, le déficit fonctionnel après consolidation est mesuré selon un barème médical unique, indicatif,	1270 Salvo que se especifique lo contrario, el déficit funcional después de la consolidación se medirá de acuerdo con

<p>dont les modalités d'élaboration, de révision et de publication sont déterminées par voie réglementaire.</p>	<p>una tabla médica única e indicativo, cuyos métodos se elaboren, revisen y publiquen mediante reglamentos.</p>
<p>1271 Un décret en Conseil d'État fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Ce référentiel est réévalué tous les trois ans en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions.</p> <p>A cette fin, une base de données rassemble, sous le contrôle de l'État et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation.</p>	<p>1271 Un decreto del <i>Conseil d'Etat</i> fija los términos de perjuicios extra patrimoniales que pueden evaluarse de acuerdo con un sistema de referencia indicativo en el que se determinan las modalidades de elaboración y publicación.</p> <p>Con este fin, una base de datos reúne, bajo el control del Estado y en las condiciones definidas por decreto del Consejo de Estado, las decisiones finales dictadas por los tribunales de apelación en materia de indemnización por daños corporales de las víctimas de un accidente de tráfico.</p>
<p>1272 L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum.</p> <p>Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire fondée sur un taux d'intérêt prenant en compte l'inflation prévisible et actualisée tous les trois ans suivant les dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'Institut national des statistiques et des études économiques.</p> <p>Lorsqu'une rente a été allouée conventionnellement ou judiciairement en réparation de préjudices futurs, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant la table de conversion visée à l'alinéa précédent.</p>	<p>1272 La indemnización adeudada respecto de la pérdida de ingresos profesionales, de la pérdida de ingresos de familiares o la asistencia de una tercera persona, normalmente tendrá la forma de una pensión. Estará indexada a un índice establecido por regulación y vinculado a la evolución del salario mínimo.</p> <p>Con el acuerdo de las partes, o en una decisión especialmente motivada, la pensión puede convertirse en capital de acuerdo con un cuadro determinado por vía reglamentaria basada en una tasa de interés que tenga en cuenta la inflación previsible y actualizada cada tres años después de las últimas estimaciones estadísticas de la esperanza de vida publicadas por el Instituto Nacional de Estadística y Estudios Económicos.</p> <p>Cuando se haya otorgado una pensión convencional o judicial para la compensación de daños futuros, el beneficiario podrá, si su situación personal lo justifica, solicitar que los atrasos sean reemplazados en todo o en parte por un capital, de acuerdo con el cuadro de conversión al que se hace referencia el párrafo anterior.</p>

<p>1273 Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable ou son assureur que dans les cas prévus par la loi.</p>	<p>1273 Las sumas abonadas a la víctima con fines de indemnización por terceros pagadores darán lugar a procedimientos de subrogación contra el responsable o su asegurador solo en los casos previstos por la ley.</p>
<p>1274 Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d'un dommage corporel ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale; 2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques; 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation; 4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage; 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances; 6. Les prestations prévues à l'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles. 	<p>1274 Sólo las siguientes prestaciones pagadas a la víctima de lesiones corporales tienen derecho a un recurso contra la persona obligada a la reparación del daño o su asegurador:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las prestaciones pagadas por organismos, instituciones y servicios que operan un régimen obligatorio de seguridad social; 2. Las prestaciones enumeradas en el Artículo 1 (II) de la Ordenanza No. 59-76 del 7 de enero de 1959, relacionados con acciones de compensación civil del Estado y otras entidades públicas; 3. Las sumas pagadas en reembolso de los gastos de tratamiento médico y reeducación; 4. Salarios y accesorios de salarios mantenidos por el empleador durante el período de inactividad posterior al evento que causó la lesión; 5. Prestaciones diarias por enfermedad y prestaciones de invalidez pagadas por mutualistas regidas por el Código Mutuo de Seguros, regímenes de pensiones regulados por el Código de la Seguridad Social o el Código Rural y de Pesca Marítima y de las sociedades de seguros regidas por el Código de Seguros; 6. Las prestaciones previstas en el Artículo L.245-1 del Código de Acción Social y Familias.
<p>1275 Les employeurs sont admis à poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci. Ces dispositions sont applicables à l'État par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 précitée.</p>	<p>1275 Los empleadores tendrán derecho a demandar directamente al responsable de los daños y perjuicios o a su asegurador el reembolso de los gastos de los empleadores relacionados con la remuneración mantenida o pagada a la víctima durante el período de indisponibilidad de este último. Estas disposiciones son aplicables al Estado como excepción a lo dispuesto en el</p>

	Artículo 2 de la Ordenanza No. 59-76 del 7 de enero de 1959 citada anteriormente.
<p>1276 Les prestations donnant lieu à recours s'imputent poste par poste sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudice pris en charge par le tiers payeur, à l'exclusion des préjudices extrapatrimoniaux.</p> <p>Dans le cas où l'insolvabilité du responsable empêcherait l'indemnisation intégrale de la victime, celle-ci sera préférée au tiers payeur pour ce qui lui reste dû par le responsable.</p> <p>La faute de la victime ne peut réduire son droit à indemnisation que sur la part de son préjudice qui n'a pas été réparée par les prestations du tiers payeur. Celui-ci a droit au reliquat de la dette mise à la charge du responsable.</p>	<p>1276 Las prestaciones que dan lugar al recurso se cobran partida por partida sobre las únicas indemnizaciones adeudadas por la persona responsable de los daños asumidos por el tercero pagador, excluyendo los daños extrapatrimoniales.</p> <p>En el caso de que la insolvencia de la persona a cargo impida la indemnización completa de la víctima, esta última será preferible al tercero pagador por lo que le quede de deuda por la persona responsable.</p> <p>La culpa de la víctima puede reducir su derecho a recibir indemnización solo por la parte del perjuicio que no haya sido reparado por las prestaciones del tercero pagador. Este tiene derecho al resto de la deuda a cargo del responsable.</p>
<p>1277 Hormis les prestations mentionnées aux articles 1274 et 1275, aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.</p> <p>Toutefois lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 1274. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.</p>	<p>1277 Aparte de los beneficios mencionados en los artículos 1274 y 1275, ningún pago realizado en beneficio de una víctima en virtud de una obligación legal, contractual o estatutaria le da derecho a una acción contra el responsable de la indemnización o su asegurador.</p> <p>Sin embargo, cuando así lo establezca el contrato, el recurso subrogatorio del asegurador que pagó a la víctima un anticipo de la indemnización como consecuencia del accidente puede ejercerse contra el asegurador de la persona responsable de la indemnización dentro del límite del saldo subsistente después de los pagos a terceros mencionados en el Artículo 1274. Debe ser ejercida, si procede, dentro del tiempo permitido por la ley a terceros pagadores para presentar sus créditos.</p>
<p>§2. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage matériel.</p>	<p>§2. Reglas particulares para la indemnización por daños resultantes de daños materiales.</p>
<p>1278 En cas d'atteinte à un bien corporel, l'indemnité est de la plus faible des deux sommes représentant le coût de la remise en état et celui du remplacement du bien, sans qu'il soit tenu compte de sa vétusté ni</p>	<p>1278 En el caso de daño a un bien corporal, la indemnización será la menor de las dos sumas que represente el costo de la restauración y el reemplazo de la propiedad, independientemente de su</p>

<p>de la plus-value éventuellement inhérente à la réparation.</p> <p>Lorsque le bien ne peut être ni remis en état, ni remplacé, l'indemnité est de la valeur qu'aurait eue le bien au jour de la décision, dans son état antérieur au dommage.</p> <p>Si, à la demande de la victime, le bien endommagé n'est pas remis au responsable dans son état actuel, sa valeur résiduelle est déduite de l'indemnité.</p>	<p>antigüedad ni de la plusvalía inherente a la reparación.</p> <p>Cuando la propiedad no puede ser renovada o reemplazada, la indemnización es del valor que la propiedad habría tenido el día de la decisión, en su estado previo al daño.</p> <p>Si, a pedido de la víctima, la propiedad dañada no se devuelve a la persona responsable en su estado actual, su valor residual se deduce de la indemnización.</p>
<p>1279 Le cas échéant, l'indemnité compense également la privation de jouissance du bien endommagé, les pertes d'exploitation ou tout autre préjudice.</p>	<p>1279 En su caso, la indemnización también compensará la pérdida del disfrute de la propiedad dañada, las pérdidas de explotación o cualquier otro perjuicio.</p>
<p>Sous-section 3. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental.</p>	<p>Subsección 3. Reglas particulares para la indemnización por daños resultantes del daño ambiental.</p>
<p>1279-1 Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.</p>	<p>1279-1. Cualquier persona responsable del daño ecológico está obligada a repararlo.</p>
<p>1279-2 Est réparable, dans les conditions prévues par la présente sous-section, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.</p>	<p>1279-2 Debe repararse, en las condiciones previstas en la presente subsección, el daño ecológico que consiste en un deterioro significativo de los elementos o funciones del ecosistema o a los beneficios colectivos derivados por el hombre del medio ambiente.</p>
<p>1279-3 L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.</p>	<p>1279-3 La acción de indemnización por daños ecológicos está abierta a cualquier persona que tenga el derecho y el interés de actuar, como el Estado, la Agencia Francesa de Biodiversidad, las colectividades territoriales y sus agrupaciones de cuyo territorio se trate, así como instituciones públicas y asociaciones aprobadas o establecidas durante al menos cinco años en la fecha de presentación de los procedimientos, cuyo objeto es la protección de la naturaleza y la protección del medio ambiente.</p>
<p>1279-4 La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.</p> <p>En cas d'impossibilité ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si</p>	<p>1279-4 La compensación por daño ecológico se realizará prioritariamente en la especie.</p> <p>En caso de imposibilidad de hecho o de derecho o de insuficiencia de las medidas de reparación, el juez condenará a la responsable a pagar daños y perjuicios, que se asignarán a la reparación del medio</p>

<p>celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre 1er du code de l'environnement.</p>	<p>ambiente, al demandante o, si éste no puede tomar las medidas necesarias para este fin, para el Estado. La evaluación del daño tendrá en cuenta, en su caso, las medidas de reparación ya previstas, en particular en el contexto de la aplicación del Título VI del Libro I del Código del Medio Ambiente.</p>
<p>1279-5 En cas d'astreinte, celle-ci est liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affecte à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, au profit de l'Etat, qui l'affecte à cette même fin. Le juge se réserve le pouvoir de la liquider.</p>	<p>1279-5 En el caso de una multa coercitiva, el juez la liquidará en beneficio del demandante, que la asignará a la reparación del medio ambiente o, si el demandante no puede tomar las medidas necesarias para este fin, en beneficio del Estado, que lo afectará al mismo propósito. El juez se reserva la facultad de liquidarlo.</p>
<p>1279-6 Les dispositions de l'article 1266 sont applicables au trouble illicite auquel est exposé l'environnement.</p>	<p>1279-6 Las disposiciones del Artículo 1266 se aplicarán a la perturbación ilegal a la que esté expuesto el medio ambiente.</p>
<p>§4. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent</p>	<p>§4. Reglas especiales para la indemnización por daños y perjuicios derivados de la demora en el pago de una suma de dinero</p>
<p>1280 Le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent est réparé par les intérêts au taux légal. Ces intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.</p>	<p>1280 El perjuicio resultante de la demora en el pago de una suma de dinero se repara con intereses a la tasa legal. Estos intereses son debidos sin que el acreedor tenga que demostrar ninguna pérdida. Se generan desde el día del requerimiento formal, excepto en el caso en que la ley los haga funcionar de pleno derecho. El acreedor a quien su último deudor ha causado un daño adicional puede obtener daños y perjuicios por separado del interés moratorio del crédito.</p>
<p>CHAPITRE V - LES CLAUSES PORTANT SUR LA RESPONSABILITE</p>	<p>CAPÍTULO V - CLÁUSULAS RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD</p>
<p>SECTION 1: Les clauses excluant ou limitant la responsabilité</p>	<p>SECCIÓN 1: Cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad</p>
<p>1281. Les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle. Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de</p>	<p>1281. Las cláusulas cuyo objeto o efecto es excluir o limitar la responsabilidad son en principio válidas tanto en materia contractual como extracontractual. Sin embargo, la responsabilidad no puede ser limitada o excluida por contrato en caso de lesiones personales.</p>

dommage corporel.	
1282 En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'ont point d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. Elles sont réputées non écrites lorsqu'elles privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur.	1282 En materia contractual, las cláusulas de limitación o responsabilidad exclusiva no tendrán efecto en caso de negligencia grave o fraudulenta. Se consideran como no puestos cuando privan de su substancia a la obligación esencial del deudor.
1283 En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la responsabilité pour faute.	1283 En asuntos extracontractuales, la responsabilidad por culpa no puede ser excluida o limitada.
SECTION 2 - Les clauses pénales	SECCIÓN 2 - Cláusulas penales
1284. Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine pénalité à titre de réparation, il ne peut être alloué à l'autre partie une pénalité plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.	1284. Cuando el contrato estipula que la persona que no lo cumpla pagará una cierta penalidad como compensación, la otra parte no podrá recibir una penalidad más alta o más baja. Sin embargo, el juez puede, incluso de oficio, moderar o aumentar la pena así acordada si es manifestamente excesiva o irrisoria. Cuando el compromiso se haya cumplido en parte, el juez podrá reducir la penalidad acordada, incluso de oficio, en proporción al interés que el cumplimiento parcial haya otorgado al acreedor, sin perjuicio de la aplicación del compromiso señalado en el párrafo anterior. Cualquier estipulación contraria a los dos párrafos anteriores se considera no escrita. A menos que sea el incumplimiento definitivo, la penalización se incurre solo cuando el deudor haya sido notificado.
CHAPITRE VI - LES PRINCIPAUX REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE	CAPÍTULO VI - LOS PRINCIPALES REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD ESPECIAL
SECTION 1 Le fait des véhicules terrestres à moteur	SECCIÓN 1 El hecho de los vehículos terrestres motorizados
1285 Le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur répond de plein droit du dommage causé par un accident de la circulation dans lequel son véhicule, ou une remorque ou semi-remorque, est impliqué. Les dispositions de la présente section sont d'ordre public. Elles s'appliquent même lorsque la victime est transportée en vertu d'un contrat.	1285 El conductor o custodio de un vehículo motorizado será responsable de pleno derecho del daño causado por un accidente de tránsito en el que esté involucrado su vehículo, o un remolque o semirremolque. Las disposiciones de esta sección son de orden público. Se aplican incluso cuando la víctima es transportada bajo un contrato.
1286 La victime ne peut se voir opposer le cas fortuit ou le fait d'un tiers même	1286 A la víctima no puede oponérsele el hecho fortuito o al hecho de un tercero,

<p>lorsqu'ils présentent les caractères de la force majeure. Elle n'a pas droit à réparation sur le fondement de la présente section lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi.</p>	<p>aun cuando presenten los caracteres de fuerza mayor. Ella no tiene derecho a una indemnización en los términos de esta sección cuando voluntariamente buscó el daño que sufrió.</p>
<p>1287 En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation. Toutefois, la faute inexcusable prive la victime de tout droit à réparation si elle a été la cause exclusive de l'accident. Lorsqu'elle n'est pas la cause exclusive de l'accident, la faute inexcusable commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter son droit à réparation. Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans ou, quel que soit leur âge, titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages corporels.</p>	<p>1287 En caso de lesión corporal, la falta de la víctima no afecta su derecho a la indemnización. Sin embargo, la culpa inexcusable priva a la víctima de cualquier derecho a compensación si fue la única causa del accidente. Cuando no es la causa exclusiva del accidente, la culpa inexcusable cometida por el conductor del vehículo de motor terrestre tiene el efecto de limitar su derecho a la indemnización. Las víctimas, excepto conductores de vehículos terrestres motorizados menores de dieciséis o más de setenta años o, independientemente de su edad, que, titulares en el momento del accidente, de una tasa de incapacidad permanente o de invalidez al menos igual a 80.100, en todos los casos son compensados por lesiones corporales.</p>
<p>1288 En cas de dommage matériel, la faute de la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des ses préjudices lorsqu'elle a contribué à la réalisation du dommage. L'exclusion de l'indemnisation doit être spécialement motivée par référence à la gravité de la faute. Toutefois, les dommages causés à des fournitures ou appareils délivrés sur prescription médicale sont indemnisés selon les règles applicables au dommage corporel. Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages autres que corporels. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur.</p>	<p>1288 En el caso de daño pecuniario, la culpa de la víctima tiene el efecto de limitar o excluir la indemnización de sus perjuicios cuando ha contribuido al daño causado. La exclusión de la indemnización debe estar motivada específicamente por referencia a la gravedad de la culpa. Sin embargo, el daño a los suministros o dispositivos de prescripción médica se indemniza de acuerdo con las reglas aplicables a lesiones personales. Cuando el conductor de un vehículo terrestre motorizado no es el propietario, la culpa del conductor puede ser oponible al propietario para la indemnización por lesiones no corporales. El propietario tiene un recurso contra el conductor.</p>
<p>Section 2 Le fait des produits défectueux</p>	<p>Sección 2 El hecho de productos defectuosos</p>

<p>1289 Le producteur est responsable de plein droit du dommage causé par un défaut de son produit.</p> <p>Les dispositions de la présente section sont d'ordre public et s'appliquent même lorsque la victime est liée au producteur par un contrat.</p>	<p>1289 El productor es responsable de pleno derecho del daño causado por un defecto en su producto.</p> <p>Las disposiciones de esta sección son de orden público y se aplican incluso cuando la víctima está relacionada con el productor mediante un contrato.</p>
<p>1290 Les dispositions de la présente section s'appliquent à la réparation des préjudices qui résultent d'un dommage corporel.</p> <p>Elles s'appliquent également à la réparation du préjudice supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même, à condition que ce bien soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privée et ait été utilisé par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.</p>	<p>1290 Las disposiciones de esta sección se aplican a la compensación de lesiones resultantes de lesiones corporales.</p> <p>También se aplicarán a la indemnización por daños superiores a un importe determinado por decreto resultante de un daño causado a un bien distinto del producto defectuoso en sí, siempre que sea de un tipo normalmente destinado a uso o consumo privada y haya sido utilizado por la víctima principalmente para uso o consumo privado.</p>
<p>1291 Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.</p>	<p>1291 Es un producto todo bien mueble, aunque esté incorporado a un inmueble, incluidos los productos del suelo, del cultivo, de la caza y de la pesca. La electricidad se considera un producto</p>
<p>1292 Un produit est défectueux au sens de la présente section lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.</p> <p>Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.</p> <p>Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.</p>	<p>1292 Un producto es defectuoso en el sentido de este capítulo cuando no ofrece la seguridad que legítimamente puede esperarse.</p> <p>En la evaluación de la seguridad que legítimamente puede esperarse, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias y, en particular, la presentación del producto, el uso que razonablemente se puede esperar y el momento de su puesta en circulación.</p> <p>Un producto no puede considerarse defectuoso por el mero hecho de que otro, más avanzado, se haya puesto en circulación posteriormente.</p>
<p>1293 Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.</p> <p>Est assimilée à un producteur pour l'application de la présente section toute personne agissant à titre professionnel:</p> <p>1° Qui se présente comme producteur en</p>	<p>1293 Es productor, cuando actúa en calidad profesional, el fabricante de un producto terminado, el productor de una materia prima, el fabricante de una pieza componente.</p> <p>Se asimila a un productor para los propósitos de este capítulo una persona</p>

<p>apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif; 2° Qui importe un produit dans l'Union européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution. Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens de la présente section, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 à 1792-6.</p>	<p>que actuando en una capacidad profesional 1° se presenta como productor colocando su nombre, su marca u otro signo distintivo en el producto; 2° importa un producto en la Unión Europea para la venta, alquiler, con o sin promesa de venta, o cualquier otra forma de distribución. No son considerados productores para los fines de este capítulo las personas cuya responsabilidad se puede encontrar con base de los artículos 1646-1 y 1792 a 1792-6</p>
<p>1294 Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bail leur ou du loueur assimilable au crédit-bail leur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée. Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.</p>	<p>1294 Si el productor no puede ser identificado, el vendedor, el arrendador, con la excepción del fiador, o cualquier otro proveedor profesional, es responsable de la falta de seguridad del producto, en las mismas condiciones que el productor, a menos que designe a su propio proveedor o productor, dentro de los tres meses a partir de la fecha en que se le notificó la demanda de la víctima. El recurso del proveedor contra el productor obedece a las mismas reglas que la solicitud de la víctima directa del defecto. Sin embargo, debe actuar en el año siguiente a la fecha de ser requerido por la demanda.</p>
<p>1295 En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables</p>	<p>1295 En caso de daño causado por el defecto de un producto incorporado en otro, el productor del componente y el que hizo la incorporación son solidariamente responsables.</p>
<p>1296 Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.</p>	<p>1296 El actor demandante debe probar el daño, el defecto y el vínculo causal entre el defecto y el daño</p>
<p>1297 Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.</p>	<p>1297 El productor puede ser responsable del defecto, aunque el producto haya sido fabricado de acuerdo con el estado de la técnica o las normas existentes o haya sido objeto de una autorización administrativa.</p>
<p>1298 Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve: 1. Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;</p>	<p>1298 El productor es responsable por derecho a menos que pruebe: 1. Que no había puesto el producto en circulación;</p>

<p>2. Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;</p> <p>3. Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution;</p> <p>4. Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut;</p> <p>5. Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.</p> <p>Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.</p>	<p>2. Que, en vista de las circunstancias, debe considerarse que el defecto que causó el daño no existía en el momento en que el producto fue puesto en circulación por él o que el defecto surgió después;</p> <p>3. Que el producto no ha sido destinado a la venta ni a ninguna otra forma de distribución;</p> <p>4. Que el estado del conocimiento científico y técnico, en el momento en que puso el producto en circulación, no permitió detectar la existencia del defecto;</p> <p>5. O que el defecto se deba a la conformidad del producto con las reglas imperativas de orden legislativo o reglamentario.</p> <p>El productor de la pieza componente tampoco es responsable si establece que el defecto es atribuible al diseño del producto en el que se incorporó esta pieza o a las instrucciones dadas por el fabricante de este producto.</p>
<p>1298-1 Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1298 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci, ou par tout produit de santé à usage humain mentionné dans le premier chapitre du titre II du livre Ier de la cinquième partie du code de la santé publique.</p>	<p>1298-1 El productor no puede invocar la exención prevista en el inciso 4 del artículo 1298 cuando el daño fue causado por un elemento del cuerpo humano o productos derivados de él, o por cualquier producto de salud para uso humano mencionado en el primer capítulo del Título II del Libro I de la Parte Cinco del Código de Salud Pública.</p>
<p>1299 Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1254 ne sont pas applicables.</p>	<p>1299 Las disposiciones del párrafo 2 del Artículo 1254 no son aplicables.</p>
<p>1299-1 La responsabilité fondée sur les dispositions de la présente section est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.</p>	<p>1299-1 La responsabilidad basada en las disposiciones de esta sección se extinguirá diez años después del lanzamiento del producto que causó el daño a menos que, durante ese período, la víctima haya demandado medidas legales.</p>
<p>1299-2 L'action en réparation fondée sur les dispositions de la présente section se prescrit par trois ans à compter du jour où le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.</p>	<p>1299-2 Una acción por daños basada en las disposiciones de esta sección prescribe en tres años a partir de la fecha en que el demandante sabía o debería haber sabido del daño, el defecto y la identidad del productor.</p>
<p>1299-3 Les dispositions de la présente section n'interdisent pas à la victime d'invoquer les dispositions d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, dès lors que ceux-ci reposent sur un fondement autre que le défaut de sécurité du produit.</p>	<p>1299-3 Las disposiciones de esta sección no prohíben a la víctima invocar las disposiciones de otros regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual, siempre que se basen en una base distinta de la falta de seguridad del producto.</p>

Inconstitucionalidad de la Ley Antilavado por contener multas excesivas

MARTHA MERCADO RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Problemática por la aplicación de multas excesivas.* III. *Propuesta de reforma a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.*

Resumen. La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es inconstitucional por contrariar lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prohíbe las multas excesivas, por lo tanto, se proponen diversas medidas a fin de mitigar los efectos nocivos que actualmente se producen en la aplicación de dicha ley.

Palabras clave: Ley antilavado, multas excesivas, inconstitucionalidad, propuesta de reformas a la Ley antilavado.

Abstract. *The Federal Law for the Prevention and Identification of Operations with illicit origin Resources results unconstitutional because it contraries the article 22 of the Mexican Constitution, which prohibits excessive fines, so many measures are proposed in order to mitigate the harmful effects that currently occur by applying that Law.*

Keywords: *Anti-money Laundering Law, excessive fines, unconstitutional, proposed measures to reform Anti-Money Laundering Law.*

I | Introducción

Hace más de cinco años que entró en vigor la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita¹ (LFPIORPI), conocida como Ley "Antilavado", cuyo artículo 2º, establece que dicha Ley tiene por

¹ Emitida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de octubre de 2012. Fecha de consulta noviembre de 2018.

objeto *proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita*, sin embargo, ello de ninguna manera justifica la violación al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos² (CPEUM), el cual prohíbe las multas excesivas.

Por ello, el presente estudio trata de evidenciar la inconstitucionalidad de la Ley Antilavado, particularmente en la imposición de las multas contenidas en la fracción III de su artículo 54 y, como resultado, se considera urgente la necesidad de reformar la misma.

Así las cosas, iniciemos dando lectura al primer párrafo del artículo 22 Constitucional: *quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

Contrario a lo ordenado por nuestra Ley Suprema, la LFPIORPI establece en su artículo 54 diversas multas, siendo que, para efectos del presente artículo, nos enfocaremos en el análisis de la constitucionalidad de la fracción III, que señala lo siguiente:

Artículo 54.- Las multas aplicables para los supuestos del artículo anterior de esta Ley serán las siguientes:

III.- Se aplicará multa equivalente a diez mil y hasta sesenta y cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o del diez al cien por ciento del valor del acto u operación, cuando sean cuantificables en dinero, la que resulte mayor en el caso de las fracciones VI y VII del artículo 53 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 53, fracción VI de la LFPIORPI, establece que: *Se aplicará la multa correspondiente a quienes: (...) VI. Omitan presentar los Avisos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, (...).*

Como se observa, la fracción III del artículo 54 de la LFPIORPI establece que, cuando se omita la presentación de avisos, entre otros casos, resulta aplicable la multa que sea mayor entre 10 mil³ y hasta 65 mil⁴ días de SMGVDF (hoy UMA's⁵) o del

² Emitida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 05 de febrero de 1917. Fecha de consulta noviembre de 2018.

³ Equivalente a \$806,000 pesos.

⁴ Equivalente a \$5'239,000 pesos.

⁵ A raíz de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de enero de 2016, en lugar de tomar en consideración el valor del salario mínimo general

10 al 100 por ciento del valor del acto u operación, cuando este sea cuantificable en dinero.

II] Problemática por la aplicación de multas excesivas

Una vez asentado lo anterior, resulta menester acudir al artículo 17 de la LFPIORPI, precepto jurídico que establece un listado de las *actividades vulnerables*, entre las cuales, para efectos del presente estudio, nos enfocaremos tanto en la fracción XIII, que trata sobre la recepción de donativos, así como en el penúltimo párrafo de ese artículo:

Artículo 17. Para efectos de esta Ley se entenderán Actividades Vulnerables y, por tanto, objeto de identificación en términos del artículo siguiente, las que a continuación se enlistan:

XIII. La recepción de donativos, por parte de las asociaciones y sociedades sin fines de lucro, por un valor igual o superior al equivalente a un mil seiscientos cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando los montos de las donaciones sean por una cantidad igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

Los actos u operaciones que se realicen por montos inferiores a los señalados en las fracciones anteriores no darán lugar a obligación alguna. No obstante, si una persona realiza actos u operaciones por una suma acumulada en un periodo de seis meses que supere los montos establecidos en cada supuesto para la formulación de Avisos, podrá ser considerada como operación sujeta a la obligación de presentar los mismos para los efectos de esta Ley.

De la transcripción recién efectuada a la fracción XIII del artículo 17 de la LFPIORPI, se desprende que las asociaciones y sociedades sin fines de lucro (tales como *instituciones de asistencia, iglesias, instituciones educativas, etc.*) deberán presentar un aviso cuando los montos de las donaciones sean por una cantidad igual o

vigente en el Distrito Federal, se debe tomar en cuenta el valor de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) para determinar la cuantía de las multas previstas en los diversos ordenamientos jurídicos, siendo el valor diario de la UMA de \$80.60 pesos para el ejercicio 2018.

superior al equivalente a 3,210 VSMGVDF (es decir, \$258,726.00, considerando el valor diario de la UMA de \$80.60).

También debemos tomar en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 17 de referencia, contempla que cuando se realicen los actos u operaciones contemplados como *actividades vulnerables*, por montos inferiores a los señalados en cada fracción, no habrá lugar a obligación alguna, sin embargo, se establece que si una persona dentro de un periodo de 6 meses supera los montos establecidos en cada fracción para la presentación de avisos, al realizar dichos actos u operaciones de forma acumulada, en consecuencia, deberá presentar el aviso correspondiente.

Pues bien, como se puede apreciar, y según lo dispuesto en la fracción III del artículo 54 de la LFPIORPI, se tiene que la no presentación de un aviso trae como consecuencia la imposición de la multa que resulte mayor entre: a) desde \$806,000 a 5'239,000 pesos, y b) desde el 10 al 100 por ciento del acto u operación cuyo aviso fue omitido.

Para dar luz con el concepto de *multa excesiva*, a continuación, se hace referencia a la Jurisprudencia P/J. 9/95⁶, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la cual se estableció que una multa es excesiva cuando no es proporcional a las posibilidades económicas de la persona infractora, en relación con la gravedad del ilícito que se cometa; también es excesiva cuando va más allá de lo lícito y razonable.

De igual manera, el Pleno concluyó que a fin de evitar contravención al artículo 22 de la CPEUM, se debe establecer en la

⁶ MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más delante de lo ilícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda. (Novena Época, Registro: 200347, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Julio de 1995, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 9/95, Página: 5.) Fecha de consulta noviembre de 2018.

ley la posibilidad para la autoridad sancionadora de determinar en cada caso el monto de la multa, considerando elementos diversos tales como la gravedad de la infracción cometida, la capacidad económica del infractor, la posible reincidencia, o cualquier elemento que pueda considerarse para conocer qué tan grave resultó la infracción, lo anterior teóricamente para evitar la imposición de multas excesivas, logrando una individualización de la multa que corresponda.

Al respecto, el artículo 60 de la LFPIORPI, pareciera en primera instancia que tiene como finalidad lograr la individualización de las multas para evitar que éstas resulten excesivas y, en consecuencia, contrarias al texto constitucional. Sin embargo, de la lectura que se realice a dicho numeral, se puede apreciar que a pesar de que en el mismo se faculte a la autoridad competente para tomar en cuenta los elementos ahí enunciados, ello de ninguna manera logra evitar que en muchos casos la multa impuesta (aun siendo la mínima) resulte excesiva.

Se transcribe a continuación tal precepto jurídico:

Artículo 60. La Secretaría, en la imposición de sanciones de carácter administrativo a que se refiere el presente Capítulo, tomará en cuenta, en su caso, lo siguiente:

I. La reincidencia, las causas que la originaron y, en su caso, las acciones correctivas aplicadas por el presunto infractor. Se considerará reincidente al que haya incurrido en una infracción que hubiere sido sancionada y, además de aquella, cometa la misma infracción, dentro de los dos años inmediatos siguientes a la fecha en que haya quedado firme la resolución correspondiente;

II. La cuantía del acto u operación, procurando la proporcionalidad del monto de la sanción con aquellos, y

III. La intención de realizar la conducta.

En efecto, aun tomándose en cuenta para la valoración de la gravedad de la infracción que debe ser sancionada, y suponiendo que la autoridad consideró que no existían elementos que agravasen la misma, de todas maneras y como ya vimos con antelación, el artículo 54, fracción III de la LFPIORPI, claramente impone la obligación de sancionar con la multa que resulte mayor entre las cantidades ahí referidas y el porcentaje que va de un diez a un cien por ciento del monto del acto u operación cuyo aviso fue omitido.

A manera de ejemplo, y siguiendo con el caso de la recepción de donativos, imaginemos que una asociación o sociedad sin fines de lucro percibe dentro de un periodo de 6 meses donativos que

rebasan la cantidad de \$258,726.00. Según lo establecido por la ley tiene obligación de presentar el aviso correspondiente, sin embargo, por la razón que sea, la autoridad detecta que no se presentó el aviso de referencia, cayendo en el supuesto de la fracción III del artículo 54 de la LFPIORPI.

Supongamos que la autoridad, considerando los elementos establecidos en el artículo 60 de la LFPIORPI, estima que no resulta aplicable ninguna de las agravantes ahí señaladas, por ende, decide imponer la multa menor posible. Para ello, debe (obligatoriamente) aplicar la multa que sea mayor entre 10 mil⁷ y hasta 65 mil⁸ días de SMGVDF (hoy UMA's) o del 10 al 100 por ciento del valor del acto u operación, cuando este sea cuantificable en dinero.

En consecuencia, los montos mínimos que debe tomar en cuenta para compararlos y aplicar el que resulte mayor son: a) 806,000 pesos (10 mil UMA's) y b) 10% del valor del acto u operación, es decir, si las cantidades percibidas por donativos ascendieron a \$300,000, por tanto, su 10% es de \$30,000. Resultando que como fracción III del artículo 54 obliga a la autoridad a imponer la multa mayor, en este caso debe aplicarse una multa por \$806,000.00, lo cual resulta absurdo y es evidente que no se logra respetar la prohibición expresa de multas excesivas prevista por el artículo 22 de la CPEUM.

Inclusive, hace algunos meses se dio a conocer la noticia⁹ de que el propio Servicio de Administración Tributaria reconoce como excesivas las multas previstas en la Ley Antilavado, y por tanto, se elaboraría una iniciativa que corrigiera dicha situación. Lo anterior al parecer fue influenciado por la imposición de una multa en cantidad de 19 millones de pesos a una parroquia que no presentó avisos por haber recibido donativos que superaron los \$258,726.00.

Cabe señalar que el recibir donativos no siempre es fácil de identificar para efectos de dar cumplimiento a las disposiciones de la LFPIORPI, pues muchos donativos simplemente son depositados a las cuentas bancarias de las *asociaciones y/o sociedades* sin fines de lucro (sean iglesias, instituciones educativas, instituciones de asistencia social, etc.), lo que prácticamente imposibilita al donatario el poder verificar la identidad de la persona que realiza

⁷ Equivalente a \$806,000 pesos.

⁸ Equivalente a \$5'239,000 pesos.

⁹ <https://www.eleconomista.com.mx/economia/SAT-reconoce-excesivas-multas-por-ley-antilavado-20180920-0095.html> Fecha de consulta noviembre de 2018.

la donación, y en consecuencia, tampoco se podría obtener copia de su documento oficial que lo identifique, ya que en muchos casos los donantes prefieren ser *anónimos*.

III] Propuesta de reforma a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

Una vez demostrada la inconstitucionalidad de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI), a continuación se enlistan diversas propuestas de reforma a fin de que se implementen mecanismos que permitan imponer multas que no sean excesivas para los gobernados:

- a) Disminuir el número de Salarios Mínimos (UMA's) previstos en el artículo 54 de la LFPIORPI.
- b) Establecer en la fracción III del artículo 54 de la LFPIORPI que será la menor, y no la mayor, la cantidad aplicable como multa.
- c) Prever la posibilidad de reducciones en las multas. A manera de ejemplo, el Código Fiscal de la Federación¹⁰, en su artículo 70, párrafo cuarto¹¹, prevé una reducción del 50% en tratándose de contribuyentes que tributen bajo el Régimen de Incorporación Fiscal.
- d) Prever la posibilidad de condonación de multas. Por ejemplo, el artículo 74¹² del Código Fiscal de la Federación, contempla la posibilidad de condonación de multas de hasta el 100%.
- e) Modificar el artículo 55 de la LFPIORPI, para que la posibilidad del cumplimiento espontáneo no sea aplicable

¹⁰ Emitido mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1981. Fecha de consulta noviembre de 2018.

¹¹ Artículo 70.- [...] Las multas que este Capítulo establece en por cientos o en cantidades determinadas entre una mínima y otra máxima, que se deban aplicar a los contribuyentes que tribuyen conforme al Título IV, Capítulo II, Sección II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se considerarán reducidas en un 50%, salvo que en el precepto en que se establezcan se señale expresamente una multa menor para estos contribuyentes.

¹² Artículo 74.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones fiscales y aduaneras, inclusive las determinadas por el propio Contribuyente, para lo cual el Servicio de Administración Tributaria establecerá, mediante reglas de carácter general, los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.

una sola vez. Veamos a modo comparativo el artículo 73¹³ del Código Fiscal de la Federación, numeral en el cual se encuentra prevista la figura del cumplimiento espontáneo, con ciertas limitantes, pero sin señalar que esa posibilidad sea vea reducida a una única ocasión.

- f) Modificar el artículo 17 de la LFPIORPI, para adecuar distintos supuestos de Actividades Vulnerables que no son fáciles de identificar por parte de las personas que reciben el dinero, tal y como sucede en el caso de donativos efectuados por personas anónimas.

¹³ Artículo 73.- No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o de caso fortuito. (...)

La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) Su génesis, desarrollo e influencia internacional

DIEGO ROBLES FARÍAS¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Características principales de la CISG*. III. *Breve historia de la Convención de Viena*. IV. *¿Qué es la CNUDMI?* V. *Entre el common law y el civil law*. VI. *Influencia internacional*. VII. *Ámbito de aplicación*. VIII. *Estructura y contenido*

Resumen. La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 inicia una nueva etapa en el desarrollo del derecho contractual internacional. Por vez primera se combinan normas provenientes de los dos principales sistemas jurídicos, el *common law* y el *civil law*, logrando una regulación aceptada por un gran número de países pertenecientes a ambas familias legales. También por primera vez se utiliza un lenguaje legal neutro –una verdadera *lingua franca*– dirigido a los operadores del comercio y no a los profesionales del derecho. Al mismo tiempo, los redactores de la Convención descartaron la estructura legal inherente a los sistemas nacionales tradicionales logrando una composición transparente alejada de cualquier influencia legal histórica. El resultado fue un tratado internacional aceptado mundialmente por la gran mayoría de los operadores del comercio internacional y con una repercusión mundial inusitada, tanto en la conformación de otros instrumentos internacionales de derecho uniforme y en la modificación de muchos derechos nacionales, como en el mundo académico. La intención del presente trabajo es señalar las principales aportaciones del derecho anglosajón y del latino a la Convención, así como resaltar su influencia en la conformación de un nuevo derecho contractual internacional. El autor aprovecha también para repasar brevemente la historia de la Convención, su ámbito de aplicación y su estructura.

¹ Profesor investigador de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara. Editor de la revista *Perspectiva Jurídica UP*.

Palabras clave: Convención de Viena, CISG, common law, civil law

Abstract. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 initiated a new era in the development of contractual international law. For the first time, rules from the two main legal systems, common law and civil law, are combined, resulting in a regulation accepted by a large number of countries belonging to both legal families. Likewise, it is used a neutral legal language —a true lingua franca— directed for traders and not for legal professionals. At the same time, in order to avoid any historical legal influence, the drafters of the Convention dismissed the legal structure inherent to traditional national systems. The result was an international treaty accepted worldwide by the vast majority of international traders with an unprecedented global impact in the formation of other international instruments of uniform law and in the modification of many national laws, as well as in the academic field. The intention of the present article is to point out the main contributions of the Anglo-Saxon and Latin legal systems to the Convention, as well as to highlight its influence in the conformation of a new international contractual law. The author also takes the opportunity to briefly review the history of the Convention, its scope and its structure.*

Keywords: Vienna Convention, CISG, common law, civil law

I | Introducción

La Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (CISG por sus siglas en inglés) a la que en el presente trabajo denominaremos Convención de Viena, es un tratado internacional impulsado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Sin duda se trata de una de las convenciones internacionales más exitosas, lo que puede constatarse por el número de países que la han suscrito y ratificado,² entre los que se encuentran los principales actores

² Hasta 2018 la Convención estaba en vigor en 89 países. Las ausencias más significativas son Reino Unido, India, Irlanda y Portugal. El éxito de la Convención de Viena solo ha sido superado por la *New York Convention on the Enforcement of Arbitral Awards*, con 149 países en 57 años de vigencia. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html, fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

internacionales del comercio internacional,³ por lo que se estima que regula –al menos potencialmente– más del 80% de las transacciones de compraventa internacionales. Independientemente de lo anterior, la Convención destaca por su novedosa regulación de los contratos de compraventa internacionales, lo que le ha permitido influir sobre muchos derechos nacionales, así como otros instrumentos internacionales de derecho uniforme y constituirse en referencia indiscutible para el mundo académico en relación al derecho contractual.⁴

Se trata de uno de los instrumentos más representativos de la tendencia mundial hacia la creación de un derecho uniforme que inició después de la Primera Guerra Mundial y que cada vez toma mayor fuerza en el mundo. Representa también uno de los ejemplos más importantes del acercamiento que desde hace muchos años se da entre el *common law* y el *civil law*, encuentro extraordinariamente fructífero, porque establece soluciones que constituyen una indiscutible novedad y hace del derecho contractual un derecho que se adapta de mejor forma a las necesidades de un comercio internacionalizado y por tanto libre de los límites y diferencias que antes imponían las fronteras nacionales.⁵

Hay que resaltar la importancia que ha tenido la Convención de Viena en la conformación de un nuevo derecho internacional de los contratos, pues como lo señalamos, al combinar por vez primera distintos sistemas jurídicos, no solo rompe con la percepción del

³ Forman parte de la Convención de Viena seis de los siete países más industrializados que conforman el denominado G7 (excepto Reino Unido). Es parte también Rusia que completa el G8 y catorce de los diecinueve países más la Unión Europea que conforman el denominado G20 (excepto Reino Unido, India, Indonesia, Arabia Saudita y Sudáfrica). Son parte veintidós de los veintiocho Estados que conforman la Unión Europea.

⁴ Su éxito raramente se ha puesto en duda. Algunos autores señalan que es *el resultado más importante de los esfuerzos encaminados a la armonización del derecho comercial* y que se trata de un éxito nunca antes alcanzado por ningún otro instrumento legal internacional. Vid. LOOKOFSKY, Joseph M. *Loose ends and contorts in international sales, Problems in the harmonization of private law rules*, American Journal of Comparative Law, 1991, p. 403 y SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Comentario Sobre la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ingeborg Schwenzler, Edgardo Muñoz, Directores, Aranzandi-Thomson Reuters, España, 2011, Tomo I, p.9. Otros como Franco Ferrari califican como exageradas las menciones del éxito de la CISG. Vid. FERRARI, Franco, *The CISG and its Impact on National Contract Law – General Report*. www.juridicas.unam.mx, fecha de consulta 17 de agosto de 2018.

⁵ Vid. DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), *et al*, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006), Prólogo.

antagonismo entre las distintas familias jurídicas. Por el contrario, comprueba que la participación de distintas tradiciones puede enriquecer los resultados y encaminarnos hacia un derecho mucho más armónico y adecuado para un mundo totalmente interconectado.

En definitiva, la Convención de Viena representa el inicio de un nuevo derecho de la compraventa. Sus criterios han tenido gran influencia tanto en el mundo de los negocios como en el académico. Puede afirmarse que constituye el punto de vista decisivo sobre muchas cuestiones generales del derecho de los contratos, sobre todo las que se refieren a su *formación*, a los *incumplimientos* y en general a todo el sistema de la *responsabilidad contractual*. Consecuencia de lo anterior es la influencia que ha tenido sobre otros instrumentos internacionales de derecho uniforme que actualmente regulan —en un gran porcentaje— los contratos comerciales internacionales, como los Principios UNIDROIT o los Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Tampoco puede soslayarse la influencia que ha tenido en distintos derechos nacionales que se han reformado para adaptarse —en gran medida— a esta nueva visión del derecho contractual. Francia, Alemania, Holanda, los Países Nórdicos y otros de la Unión Europea; Japón, China, Argentina y los países francoparlantes de África se encuentran entre los que han resentido su influencia.

Aprovecharemos también para hacer un repaso de las principales características de este instrumento internacional y de su utilidad práctica.

II] Características principales de la Convención de Viena

La Convención de Viena es un tratado internacional que proporciona un texto o derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías.⁶ Sus características principales son las siguientes:

De naturaleza vinculante. Se inscribe dentro de los instrumentos tendientes a la *unificación* del derecho o *hard law*, cuya naturaleza es vinculante. Al ser un tratado internacional constituye derecho interno e idéntico para todos aquellos Estados

⁶ Vid. Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Recurso electrónico obtenido de <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>, fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

que la suscriben y ratifican,⁷ por lo que su aplicación es obligatoria respecto de los contratos de compraventa internacionales que caen dentro de su ámbito de aplicación. En esto se diferencia de otros instrumentos de derecho uniforme no vinculantes o *soft law*, que también regulan los contratos y que caen en el esquema de *armonización* del derecho, como los Principios UNIDROIT o los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), que constituyen instrumentos opcionales a los que las partes se someten voluntariamente y cuya efectividad se basa en el convencimiento, dada su calidad interna y el prestigio de las instituciones y de los juristas que los promueven y redactan.

La Convención de Viena, como instrumento vinculante, constituye una regulación paralela a los ordenamientos sobre contratos de compraventa de mercaderías de los países que forman parte de la convención. Aquellas compraventas cuya naturaleza sea eminentemente local o doméstica se regirán por las distintas leyes nacionales aplicables; pero cuando se trate de una operación de compraventa internacional de mercaderías regida por las leyes de alguno de los Estados contratantes o que involucre partes relacionadas a dichos Estados, entonces –por regla general–⁸ deberá aplicarse obligatoriamente.

De carácter internacional. Tiene una vocación eminentemente internacional, pues sus redactores quisieron restringirla a ese tipo de contratos con el objeto de lograr que más países la suscribieran al no incidir sobre sus regulaciones nacionales. Por tanto, la Convención no es aplicable a las compraventas internas o domésticas. El carácter internacional se determina exclusivamente porque los *Establecimientos* de las partes (como se definirá este concepto más adelante) se encuentren en diferentes Estados. Esta circunstancia debe ser probada por quien alegue la aplicabilidad de la convención.

Especialidad y alcance limitado de regulación. La convención regula los contratos de compraventa internacionales de mercaderías, es decir, aquellos contratos en los que aparece el intercambio de *dinero* (en su más amplia connotación) por *mercaderías*, entendiéndose por estas como todo tipo de bienes muebles materiales o inmateriales afectos al comercio en su más amplia gama, siempre y cuando se adquieran para fines comerciales y no para consumo personal o familiar.

⁷ Idéntico salvo las reservas y declaraciones que conforme a la misma convención pueden realizar los Estados al suscribirla.

⁸ Para determinar la aplicación de la Convención de Viena deberán cumplirse los requisitos que analizaremos más adelante en el apartado de Ámbito de aplicación de la Convención.

Por otro lado, la Convención regula exclusivamente algunos aspectos del contrato de compraventa internacional de mercaderías: su formación y las obligaciones de las partes. No trata –salvo disposición expresa– sobre los efectos del contrato en la propiedad de las mercaderías, ni sobre la validez del contrato entre otras materias excluidas. La CISG no es ni aspira a ser una regulación completa del contrato de compraventa.

De carácter práctico y lenguaje simple. La Convención no fue redactada para cubrir las necesidades de los tribunales o de los abogados postulantes. Por el contrario, se desarrolló pensando en los requerimientos prácticos de los hombres de negocios y de los demás operadores del comercio internacional que no necesariamente tienen conocimientos legales especializados en la materia. Sus normas tienen como característica un lenguaje simple, accesible y efectivo. De igual modo, se eliminaron todas las referencias a los distintos derechos nacionales, tan cargados de doctrina y dogmatismo propio de sus idiosincrasias.⁹ Como ejemplo de lo anterior se eliminaron de la redacción de la Convención toda referencia a la *Consideration* del derecho anglosajón y de la *Causa* del derecho latino, dos figuras de gran arraigo en el derecho contractual de ambas tradiciones legales.

Énfasis en los usos y prácticas. En los negocios internacionales los usos y prácticas (costumbres) existentes en cada una de sus ramas –transporte marítimo, seguros, banca, comercio de *commodities*, etc.– son universalmente aceptados y reconocidos como obligatorios a pesar de que no exista acuerdo expreso entre las partes. Por ello constituyen una parte fundamental del derecho del comercio internacional, cuyo propósito es encontrar soluciones prácticas para las transacciones que regula. Los usos y costumbres tienen un impacto e importancia mucho mayores en el comercio transnacional del que tienen en los distintos derechos nacionales. La Convención de Viena reconoce esta situación y les otorga una categoría incluso superior a las de sus propias normas. En los términos de la Convención, los usos y prácticas constituyen normas especiales que reflejan las prácticas comúnmente aceptadas en

⁹ Al parecer, esa fue la razón del fracaso de las dos convenciones aprobadas previamente en el ámbito de la CNUDMI y que constituyen los antecedentes de la CISG: *The Uniform Law on The International Sale of Goods* (ULIS) de 1956 y *The Uniform Law on the Formation of Contracts for the Internacional Sale of Goods* (ULFIS) de 1958. Estas Convenciones tenían un contenido altamente doctrinal y fueron consideradas demasiado complejas para su aplicación en el ámbito del dinámico y práctico comercio internacional. Vid. Audit, Bernard, *The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria*, <http://www.cisg.law.pace.edu/biblio/audit.html>, Last updated, august 11, 1999, fecha de consulta: 22 de abril de 2018.

cada rama del comercio. Por ello prevalecen incluso sobre las normas de la Convención a falta de acuerdo en contrario.¹⁰

III J Breve historia de la Convención de Viena

La idea de crear una regulación internacional uniforme para la compraventa internacional de mercaderías –uno de los contratos transnacionales más comunes- corresponde al gran jurista austriaco Ernest Rabel, quien comenzó a trabajar en ese sentido en la década de 1920. Poco después el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) fundado en 1926, adoptaría el proyecto sugerido por el profesor Rabel.¹¹ Sin embargo los trabajos habrían de suspenderse por el inicio de la Segunda Guerra Mundial.¹²

Al finalizar la contienda los trabajos fueron retomados por el UNIDROIT.¹³ A instancias de éste, el gobierno holandés convocó en 1951 a una convención internacional para la unificación del derecho de las compraventas en la Haya. Se formó una comisión que trabajaría hasta lograr el proyecto de dos convenciones internacionales: *The Uniform Law on The International Sale of Goods* (ULIS) en 1956 y *The Uniform Law on the Formation of Contracts for the Internacional Sale of Goods* (ULFIS) en 1958. Los dos proyectos fueron distribuidos entre los gobiernos con el objeto de que los comentaran e hicieran las sugerencias pertinentes, pero sobre todo para que expresaran su intención de ratificarlas o no.

Ambos instrumentos fueron aprobados en una nueva conferencia de la Haya en 1964, pero ninguno llegó a tener relevancia, entre otras razones porque no llenaban las expectativas de los distintos operadores del comercio internacional. A su

¹⁰ Vid. AUDIT, Bernard, *The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria*, recurso electrónico obtenido de <http://www.cisg.law.pace.edu/biblio/audit.html>, *Last updated*, august 11, 1999, fecha de consulta: 22 de abril de 2018.

¹¹ Rabel publicaría en 1936 su trabajo *Das Recht des Warenkaufs* que contenía un análisis del *status quo* de las leyes acerca de la compraventa en un marco de derecho comparado. En 1937 sería forzado a emigrar a los Estados Unidos.

¹² Acerca de la historia de la CISG pueden consultarse: VOGENAUER, Stefan y WEATHERILL, Stephen, Eds. *The Harmonisation of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford, 2006, p. 6 y ss. y SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, Electronic Library on International Commercial Law and the CISG (Spring, 2009), recurso electrónico obtenido de www.cisg.law.pace.edu, fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

¹³ UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. www.unidroit.org

entrada en vigor en 1972 solo nueve países las habían ratificado y entre ellos no se encontraban importantes economías, como Francia o los Estados Unidos de América. No obstante, el mérito de las dos convenciones internacionales de la Haya consistió en que fueron la base de lo que más adelante sería la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG).

Para entonces ya se había fundado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y fue ésta la que continuó con el trabajo para lograr la unificación del derecho de las compraventas internacionales utilizando las Convenciones de la Haya (ULIS y ULFIS) como modelos. Se formó un grupo de trabajo al frente del cual estuvo el jurista mexicano Jorge Barrera Graf¹⁴ con el encargo de redactar un proyecto de convención que pudiera obtener una aceptación más amplia por parte de la comunidad internacional. El primer proyecto de una ley uniforme en la materia se terminó en enero de 1976 y poco después fue circulado entre los miembros de las Naciones Unidas.

Entre marzo y abril de 1980 delegados de cincuenta y dos países deliberaban la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en la ahora famosa Conferencia de Viena. Cuarenta y dos naciones la aprobaron y para diciembre de 1986 se completaron las diez ratificaciones que conforme al artículo 99 se requerían para su entrada en vigor. Entre los once Estados originales para los que la convención entró en vigor el primero de enero de 1988 figuraban países de todas las regiones geográficas, todas las etapas de desarrollo económico y todos los principales sistemas jurídicos, sociales y económicos.¹⁵

La Convención se publicó en los seis idiomas oficiales: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso entrando en vigor el primero de enero de 1988.

IV] ¿Qué es la CNUDMI?

Como lo anticipamos, la Convención de Viena fue impulsada hasta su conformación final por la Comisión de las Naciones Unidas

¹⁴ Vid. ADAME Goddard, Jorge, *El Contrato de Compraventa Internacional*, Mc Graw-Hill, México, 1994, p.11

¹⁵ Los 11 Estados originales fueron: Argentina, China, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesoto, Siria, Yugoslavia y Zambia. Vid. Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *Op. Cit.*

para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, también llamada UNCITRAL en el mundo anglosajón), por lo que resulta importante conocer qué es esta institución. La CNUDMI constituye uno de los pilares de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el campo del derecho comercial internacional. Fue creada por resolución de la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966 y desde entonces ha tenido un papel fundamental en el desarrollo de un marco legal para facilitar el comercio internacional en un mundo interconectado y económicamente interdependiente.¹⁶

El mandato que le fue establecido desde su constitución consiste en lograr la progresiva armonización y modernización del derecho comercial internacional a través de la preparación y promoción de instrumentos legislativos y no legislativos como convenciones internacionales, leyes modelo, leyes uniformes, cláusulas modelo, etc. en las siguientes áreas: resolución de controversias, prácticas contractuales internacionales, transporte, insolvencia, comercio electrónico, pagos internacionales, procuración y venta de mercaderías, entre otros. Los instrumentos preparados por la CNUDMI han sido aceptados mundialmente en virtud de que ofrecen soluciones apropiadas para las diferentes tradiciones legales y para los distintos países que las conforman, independientemente de su desarrollo jurídico. Su trabajo se realiza en los seis idiomas oficiales de la CNUDMI: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

Los miembros de la CNUDMI se eligen de entre los países miembros de la ONU de manera que representen distintas tradiciones legales y diversos estadios en el desarrollo tanto económico como jurídico.¹⁷ Una parte muy importante del mandato de la CNUDMI es la coordinación de los trabajos jurídicos de otras organizaciones que también participan en el desarrollo del derecho comercial internacional, entre ellas, la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, el UNIDROIT, el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Banco Mundial, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre otras.¹⁸

¹⁶ Vid. *A Guide to UNCITRAL, Basic facts about the UN Commission on International Trade Law*. Viena, 2013, www.uncitral.org

¹⁷ Los miembros fundadores fueron 29 países, en 1973 llegaron a 36 y en la actualidad son más de 60 miembros.

¹⁸ Puede obtenerse más información acerca de la CNUDMI o de sus trabajos desarrollados en las siguientes bases de datos: CLOUT: *Case Law on UNCITRAL Texts*, ODS: *Official*

Como establecimos, uno de los instrumentos desarrollados por la CNUDMI es la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que ha tenido un éxito extraordinario y ha influido de manera importante sobre otros instrumentos de contratación internacional e incluso sobre varias legislaciones nacionales en el mundo entero.

V] Entre el *common law* y el *civil law*

Unas de las principales características de la Convención es que combina soluciones de los dos principales sistemas jurídicos que operan en la actualidad en el mundo: el *common law* y el *civil law*. En el presente apartado revisaremos algunas de las más importantes aportaciones de cada uno de ellos para la conformación del tratado internacional.

La Convención de Viena es el fruto de un intenso trabajo de derecho comparado que se remonta hasta la época de Ernest Rabel, en la década de 1920. Rabel estaba convencido de que el derecho inglés estaba mucho más adaptado para regular las compraventas internacionales y debía ser utilizado como marco estructural para la unificación de esta parte del derecho comercial internacional.¹⁹

Es por ello que la estructura de la Convención de Viena es principalmente anglosajona, heredera de la tradición del *common law*. Sin embargo, como se trata de un producto de derecho comparado elaborado por juristas de distintas tradiciones legales, puede identificarse un contenido muy importante proveniente de otras familias, en especial del derecho latino o *civil law*, representado por el derecho francés y el alemán. Podemos, en consecuencia, anticipar que la Convención de Viena es el resultado de una mezcla bien lograda y coordinada entre el *common law* y el *civil law*, que ha obtenido gran aceptación entre los operadores del derecho comercial internacional y constituye un ejemplo – probablemente el mejor de ellos- de que este tipo de instrumentos de derecho uniforme que nacen de un intenso trabajo comparativo

Document System (<http://ods.un.org>) y en el *UNCITRAL Yearbook* que es una compilación de todos los documentos sustantivos elaborados por la Secretaría relacionados con los trabajos de la CNUDMI y sus grupos de trabajo.

¹⁹ MAGNUS, Ulrich, *The Vienna Sales Convention (CISG), between Civil and Common Law – Best of all worlds?* 3J. Civ. L. Stud. (2010), p.74, recurso electrónico obtenido de <http://digitalcommons.law.edu/JCLS/vol3>, fecha de consulta: 7 de septiembre de 2018.

puede aportar soluciones aceptables para la mayoría de los países en el mundo globalizado.²⁰

A continuación, haremos un breve repaso de las principales influencias de cada una de las familias jurídicas.

a. *Influencia del common law*

Como hemos dicho, la estructura fundamental de este instrumento internacional es anglosajona. Lo anterior se puede observar en el texto de la propia Convención cuando regula, entre otras, las siguientes figuras:

Formación del contrato. Aunque la Convención no define al contrato de compraventa internacional de mercaderías, es evidente que su regulación proviene mayoritariamente del *common law*. Establece que la propuesta de celebrar un contrato constituirá una *oferta* si es suficientemente precisa e indica la intención de quedar obligado en caso de aceptación. Por suficientemente precisa se entiende que la oferta señale las mercaderías, su calidad y precio ya sea de manera determinada o previendo un medio para determinarlos (Art. 14). Por su parte la *aceptación* hecha a través de declaración u otro acto que indique asentimiento integrará el acuerdo y el contrato se considerará perfeccionado (Art. 18). Establece también la posibilidad de que la aceptación contenga modificaciones no esenciales (Art. 19) o se produzca de manera tardía (Art. 21) y aún así perfeccione al contrato. Como se aprecia para la formación del contrato no se requiere más requisito que el acuerdo sin sujetarlo a ninguna formalidad (Art. 11), lo que contrasta con el sistema latino que veremos a continuación.

En el *civil law* el perfeccionamiento del contrato está sujeto a una serie de requisitos de validez, entre ellos: que el consentimiento se otorgue por personas capaces, que no existan vicios del consentimiento como dolo, error, lesión o violencia, que el objeto sea posible y lícito al igual que la intención de las partes, y que se cumplan las formalidades establecidas por la ley, principalmente la forma escrita y en muchos casos el otorgamiento del contrato ante un notario público.²¹

Del mismo modo, tanto la oferta como la aceptación deben contener determinadas características: exteriorizada, con contenido jurídico, recepticia y seria. La aceptación, además de compartir las características señaladas tiene que ser lisa y llana, en

²⁰ *Ídem.* p.95

²¹ ROBLES Farías, Diego, *Teoría General de las Obligaciones*, Oxford University Press, Cuarta reimpresión, México, 2016, p. 142

el sentido de que no puede contener modificaciones o alteraciones pues constituiría una contraoferta.²² Como se aprecia, la formación del contrato es mucho más formal en la tradición latina.²³

Resolución en caso de incumplimiento esencial. El *common law* restringe de manera importante la posibilidad de resolver (*terminate*) el contrato limitando esta acción (*remedy*) al incumplimiento esencial (*fundamental breach*). El incumplimiento será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, es decir, que desde el punto de vista objetivo, la parte inocente haya perdido el interés en el cumplimiento del contrato y que la otra parte haya podido prever ese resultado (Art. 25).

Por otro lado, la tradición del *civil law* es mucho más generosa con la posibilidad de resolver el contrato pues no establece el requisito del incumplimiento esencial. En el *civil law* ante un incumplimiento parcial (por ejemplo, cuando las mercancías tienen defectos o no son conformes a lo pactado) la parte inocente tiene a su disposición dos acciones a elegir: la acción *redhibitoria*²⁴ y la acción *aestimatoria* o *quanti minoris*²⁵ que le permite resolver el contrato y dejarlo sin efectos o rebajar el precio.

La CISG sigue en esta materia principalmente al *common law* estableciendo que para resolver (*terminate*) el contrato el incumplimiento debe ser *esencial*. Así, la resolución es una posibilidad de *última ratio* y de no fácil ejercicio.

Derecho a subsanar el incumplimiento. Otra aportación del derecho anglosajón a la CISG –esta vez del derecho norteamericano– es el derecho que tiene el vendedor a subsanar el

²² ROBLES Farías, *op. cit.* pp. 167 y ss.

²³ No obstante las características apuntadas, cada vez se diluyen más las diferencias entre las dos tradiciones jurídicas. Los países civilistas han influenciado los requisitos de la oferta. Los redactores de la Convención eligieron que ni la *consideration* anglosajona ni la *causa* latina fueran requisito para el perfeccionamiento del contrato y algunas de las condiciones de validez existen también en el derecho anglosajón. Por otro lado, el Código Francés respalda la libertad de forma en la venta de mercaderías mientras que el *Statute of Frauds* norteamericano dispone la forma escrita. Una diferencia armonizada de ambas tradiciones la encontramos en el artículo 16 de la Convención, con la posibilidad de revocar la oferta tomada del *civil law*, pero con restricciones por el establecimiento de plazos u otra conducta que pertenecen a los límites que impone el *common law* para la revocación.

²⁴ Esta acción permite al adquirente resolver el contrato. El adquirente devolverá la cosa enajenada en el mismo estado en que la recibió. El enajenante devolverá el precio y los gastos ocasionados por el contrato. Robles Farías, *op. cit.* p.470

²⁵ Acción que otorga al adquirente la facultad de conservar la cosa y exigir una rebaja en el precio o la contraprestación, proporcional al defecto de la cosa a juicio de peritos. *Ibidem*. Esta acción también se contempla en la CISG (Arts. 44 y 50).

incumplimiento (*right to cure*) (Art. 48),²⁶ situación que es desconocida en el derecho latino.

b. *Influencia del civil law*

Por otro lado, la influencia de la tradición latina puede distinguirse en las siguientes instituciones:

Estructura codificada de la Convención. En cuanto a su estilo, la Convención está redactada más conforme al formato de los códigos europeos del *civil law* que al estilo típico –mucho más elaborado– de las leyes (*statutes*) del *common law*.²⁷ Su texto, que sin duda combina aspectos de ambas tradiciones jurídicas, está expresado en el estilo, estructura y lenguaje propio del *civil law*. Por ello representa un reto mayor para los juristas del sistema anglosajón. Por ejemplo, la mención en cuanto a la interpretación de la Convención de que las cuestiones que no estén expresamente resueltas en su texto –las lagunas– se dirimirán de conformidad con los *principios generales* en los que se basa la Convención (Art. 7.2) es indudablemente latina y por tanto ampliamente conocida entre los juristas del *civil law*, pero constituye un verdadero problema para los del *common law* poco habituados a los principios generales cuya aplicación es prácticamente inexistente en un derecho de casos concretos. Aquí se refleja la diferente aproximación del pensamiento jurídico: deductivo para el *civil law* e inductivo para el *common law*.²⁸

Responsabilidad por incumplimiento (Breach of the contractual promise) y reducción del precio (Acción aestimatoria o

²⁶ Esta aportación se debe a los representantes norteamericanos en la preparación de la CISG: John HONNOLD y Allan FARNSWORTH. Vid. MAGNUS, Ulrich, *The Vienna Sales Convention (CISG), between Civil and Common Law –Best of all worlds?* 3J. Civ. L. Stud. (2010), p.74 recurso electrónico obtenido de <http://digitalcommons.law.edu/JCLS/vol3>, fecha de consulta: 7 de septiembre de 2018.

²⁷ *The CISG indeed does not follow common law tradition but has instead been greatly inspired by the continental civil codes.* SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, Electronic Library on International Commercial Law and the CISG (Spring, 2009), recurso electrónico obtenido de www.cisg.law.pace.edu, fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

²⁸ Vid. CHAPPUIS, Christine, GEISSBUEHLER, Grégoire, 35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges. National Report: Switzerland. In: Faculty of Law, University of Zagreb, and UNCITRAL (Ed.). *35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges. Zagreb (Croatia)*. Zagreb: Faculty of Law, University of Zagreb, 2017. p. 423-443, recurso electrónico obtenido de <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:103385>, fecha de consulta: 26 de agosto de 2018.

quantum minoris). En el *civil law* se distinguen diversos incumplimientos, particularmente el incumplimiento total y el incumplimiento parcial, con distintas consecuencias en cada caso. Por regla general, las partes solo son responsables del incumplimiento cuando medie su culpa. Cuando existe un incumplimiento parcial –por ejemplo, defectos en las mercancías objeto del contrato o falta de conformidad con lo pactado– la parte que incumple será responsable únicamente si existe dolo (*fraud*) o culpa grave. Cuando no existe dolo o culpa grave, la parte agraviada podrá solicitar una reducción en el precio (*quantum minoris*) o resolver (*terminate*) el contrato. La posibilidad de reducir el precio en caso de incumplimiento fue tomada del *civil law* por la Convención de Viena. Para comprender mejor esta figura compararemos el sistema de incumplimiento anterior con el que se regula en el *common law*.

En el derecho contractual emanado del *common law* cada parte debe garantizar el cumplimiento de las promesas contenidas en el contrato y por lo tanto es legalmente responsable de todo incumplimiento cualquiera que sea su causa e independientemente de que exista o no la *culpa*. Existe pues, una sola categoría de incumplimiento de contrato (*unitary approach*). Además, la acción de resolución del contrato (*remedy of termination of contract*) solo procede cuando el incumplimiento es *esencial*. Es por ello que las partes están obligadas a mantener sus promesas contractuales y responden por la frustración del contrato con total independencia de la causa del incumplimiento y de la existencia de la culpa. Las excepciones a dicha responsabilidad son escasas y están confinadas a circunstancias ajenas al control de las partes.

La Convención de Viena sigue en esta materia el sistema del *common law*, combinándolo con algunos conceptos del *civil law*. Así, todo incumplimiento del contrato hace responsable al contratante cualquiera que haya sido la causa e independientemente de la existencia de culpa. Solo en circunstancias extraordinarias existen excepciones a la responsabilidad. Como dijimos, no obstante que la CISG siguiendo al *common law* permite la resolución (*termination*) del contrato en casos muy limitados, acepta la posibilidad de reducir el precio (*quantum minoris*) figura que pertenece al *civil law* y que es mayormente desconocida en el sistema anglosajón (Arts. 44 y 50).

Indemnización vs. Cumplimiento específico. En el *common law* la consecuencia común del incumplimiento de un contrato es el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, mientras que la exigencia del cumplimiento específico está reservada para casos excepcionales, cuando la reparación de los

daños es insuficiente para compensar las pérdidas ocasionadas por el incumplimiento.

En cambio, en el *civil law* el incumplimiento culpable generalmente autoriza a la otra parte a exigir el cumplimiento específico. Solo en caso de que ese cumplimiento forzoso sea imposible, la parte culpable deberá pagar una indemnización equivalente. En ambos casos deberán añadirse los daños y perjuicios ocasionados.

La CISG combina ambas soluciones. Puede exigirse el cumplimiento específico (Art. 28) y los daños en caso de que existan pérdidas compensables después del cumplimiento específico, o puede elegir el pago de una indemnización por los daños (Arts. 46 a 52 y 62 a 65). Sin embargo, no se obliga a los tribunales de los países miembros del *common law* a aceptar la exigencia del cumplimiento específico, cuando dicha acción no sea procedente conforme a su derecho. Es el único caso en que la Convención permite una solución dividida entre los dos sistemas jurídicos.

Procedimiento de notificación y Nachfrist. Dos figuras fueron adoptadas por la CISG del derecho alemán: el Procedimiento de notificación y el *Nachfrist*.²⁹ Mediante el primero, se impone al comprador la obligación de examinar las mercaderías en el plazo más breve posible (Art. 38) y en caso de que presenten defectos o no sean conformes con el contrato, le impone la carga de comunicarlo al vendedor dentro de un plazo razonable especificando la naturaleza de los defectos o de la falta de conformidad (Art. 39). La razón del procedimiento de notificación es conocer, a través de un procedimiento simple y de la manera más rápida posible, si la transacción se ha completado de manera satisfactoria. Este procedimiento se encuentra regulado en el Código de Comercio Alemán (HGB, par. 377).

Por su parte el *Nachfrist* es un procedimiento propio del derecho contractual alemán mediante el cual, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede establecer un plazo adicional razonable para el cumplimiento. Si dentro de este plazo adicional el deudor continúa en incumplimiento, el acreedor puede resolver (*terminate*) el contrato (Código Civil Alemán BGB par. 323). El otorgamiento del plazo adicional *Nachfrist* sin que el deudor cumpla con su prestación, evita la necesidad de calificar la

²⁹ Vid. MAGNUS, Ulrich, *The Vienna Sales Convention (CISG), between Civil and Common Law –Best of all worlds?* 3J. Civ. L. Stud. (2010), p.74 Available at: <http://digitalcommons.law.edu/JCLS/vol3>; consultado el 7 de septiembre de 2018.

importancia del incumplimiento y por tanto evita la incertidumbre cuando la resolución depende de un incumplimiento esencial.

La Convención sigue la regla del *Nachfrist* señalando que el comprador (Art. 47-1) o el vendedor (Art. 63-1) podrán fijar un plazo suplementario (*Nachfrist*) para el cumplimiento de su contraparte, pero lo limita al incumplimiento de las obligaciones básicas de las partes. El comprador podrá declarar resuelto el contrato si el vendedor no cumple dentro del plazo suplementario con la entrega de la mercancía (Art. 49-1-b) y el vendedor podrá dar por resuelto el contrato si el comprador no paga el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario (Art. 64-1-b).

Como se aprecia, el tratado internacional combina las ventajas de los dos principales sistemas jurídicos, el *common law* y el *civil law* y de alguna manera evita también sus desventajas, probando con ello que la distancia entre las dos familias jurídicas puede superarse y que ambas tradiciones llegan a soluciones semejantes por diferentes caminos. Comprueba también la importancia del derecho comparado, pues a través del estudio de los distintos derechos pueden encontrarse las mejores soluciones, como puede corroborarse con el éxito de la Convención a nivel mundial.

VI] Influencia internacional

Como hemos dicho, la Convención de Viena es uno de los instrumentos de derecho uniforme más exitosos principalmente por la calidad de su regulación, la sencillez de su redacción y por el número de países que la han adoptado. Por ello ha tenido una influencia significativa tanto a nivel internacional en la conformación de los principales instrumentos de derecho uniforme no vinculantes (*soft law*) que regulan los contratos internacionales, como en el ámbito nacional en el derecho interno de un gran número de países.

En relación a los principales instrumentos de derecho uniforme que regulan los contratos internacionales, la Convención es una de las principales fuentes de inspiración de los Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales (publicados por primera vez en 1994 y con ediciones en 2004, 2010 y 2016), de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) de 1999,³⁰ del *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)

³⁰ The significance of the CISG can be seen at a numerous points in the PECL, even though the PECL frequently go beyond the solutions prescribed in the CISG (see eg. Art. 6.111 which deals with change of circumstances. This is a much more elaborated provision than that to be found in

conformado en 2008 y del *Draft Common European Sales Law* (EESL). Todos estos instrumentos internacionales no vinculantes (*soft law*) claramente son afluentes de la Convención, no solo en cuanto a su aproximación sistemática, es decir, el uso de los conceptos generales de la Convención de Viena –señaladamente el concepto de Incumplimiento esencial- sino en cuanto a la regulación de los mecanismos denominados *derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato* o remedios por incumplimiento (*remedies*) entre otras aportaciones.

Además de provocar una oleada de estudios comparados sobre la compraventa en distintos países,³¹ la Convención de Viena ha tenido gran influencia en las legislaciones nacionales. Finlandia, Noruega y Suecia, aprovecharon la adopción de la Convención para promulgar nuevas leyes nacionales sobre la compraventa de mercaderías basadas en el instrumento internacional, excepto en la parte correspondiente a la formación del contrato. De igual manera, luego de que finalizara la guerra fría y el colapso de la antigua Unión Soviética, tanto Rusia como los países de Europa del este que se separaron, se inspiraron en la CISG para redactar sus respectivos códigos civiles. China, el gran jugador del comercio internacional también siguió de cerca a la Convención al redactar su código civil de 1999.³² Holanda, Egipto³³ y Japón³⁴ son otros de los países que han resentido la influencia de la Convención de Viena. En la Unión Europea la influencia de la CISG se refleja en la Directiva en Ventas al Consumidor de 1999 (Directive 1999/44/EC) formulada con base en el tratado internacional.

Art. 79 CISG. Vid. Vogenauer, Stefan y Weatherill, Stephen, Eds. *The Harmonisation of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford, 2006.

³¹ DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), et al, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006), p.49. Como ejemplo de un estudio de derecho comparado entre la CISG y el derecho argentino vid. GARRO, Alejandro Miguel y ZUPPI, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990.

³² Vid. FERRARI, Franco, *The CISG and its Impact on National Contract Law – General Report*, recurso electrónico obtenido de www.juridicas.unam.mx, fecha de consulta: 17 de agosto de 2018.

³³ HA EL-SAGHIR, *The Interpretation of the CISG in the Arab World*, in A. Janssen & O. Meyer (eds) *CISG Methodology* (Sellier 2008), recurso electrónico obtenido de <http://www.cisg.law.pace.edu>, fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

³⁴ NAKATA, Kunihiko *Reform of the Japanese Civil Code. The Interim Draft Proposal of 2013*. 18 Z, Japan R./J. Japan L. 203, 208-214/2013

De igual manera, en el continente africano, los dieciséis miembros de *L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHAD) adoptaron el *Acte uniforme sur le droit comercial général* (AUDCG) la cual está basada fundamentalmente en la CISG.³⁵

En Alemania, la CISG tuvo un fuerte impacto por lo menos en los trabajos preparatorios de la Ley de Modernización del Derecho de las Obligaciones (*Schuldrechtsreform*) de 2002, considerada como la más importante revisión del Código Civil Alemán (BGB), desde 1900 en que entró en vigor.³⁶ Aunque los legisladores al votar la reforma modificaron el proyecto inicial basado en la CISG y el derecho europeo, para asegurar la compatibilidad de la reforma con el sistema alemán tradicional del derecho de las obligaciones, puede distinguirse la influencia de la Convención de Viena, no solo en relación al régimen de la compraventa, sino al régimen de las obligaciones en general.³⁷

En ese mismo tenor, el Código Civil y Comercial de la Nación promulgado en Argentina en 2014 –que fusionó en un solo ordenamiento el antiguo Código Civil argentino de Vélez Sársfield y el Código de Comercio, ha seguido a la Convención de Viena.³⁸

Aunque indirectamente, la reforma a la regulación de las obligaciones y contratos del Código Civil Francés (Código Napoleón de 1804), mediante ordenanza del 10 de febrero de 2016

³⁵ SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, Electronic Library on International Commercial Law and the CISG (Spring, 2009), recurso obtenido de www.cisg.law.pace.edu, fecha de consulta: 21 de octubre de 2018.

³⁶ *Comparative legal studies also underlay the recent proposals of the commission for the reform of the law of obligations set up in Germany (2002). One of the motive forces was a concern to bring German law closer to that of other European countries by importing the rules of the Vienna Convention on International Sales (SISG) itself base on comparative research.* Vid. ZWEIGERT, Konrad and KÖTZ, Hein, *Introduction to Comparative Law*, Carendon Press, 3th edition, Oxford, 2011, pp. 16-17

³⁷ En relación a la reforma del derecho alemán de obligaciones Vid. ZIMMERMANN, Reinhard, *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones*, un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado. Traducción de Esther Arroyo i Amayuelas, Boch, Barcelona, 2008, pp 33, 39, 114, 134, FERRARI, Franco, *The CISG and its Impact on National Contract Law – General Report*, recurso electrónico obtenido de www.juridicas.unam.mx, fecha de consulta: 17 de agosto de 2018, p. 176 y SCHULZE, Reiner, *The Reform of French Contract Law. A German Perspective*, *Montesquieu Law Review*, Issue No. 6, December 2017, special issue: The Reform of French Contract Law.

³⁸ GARRO, Alejandro M. y ZUPPI, Alberto L. *El Nuevo Código Civil y Comercial y la Convención de Viena Sobre Compraventa Internacional. Aciertos y Desaciertos.* Recurso electrónico obtenido de www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo_codigo/CCyCo_CISG_AGAZ.pdf, fecha de consulta: 6 de agosto de 2018.

también recibió la influencia de la Convención de Viena. Como lo afirman Deshayes, Genicon y Laithier en su comentario a la reforma³⁹ el bicentenario del Código Civil Francés en 2004, en el debut del siglo XXI, estuvo marcado por tres fenómenos complementarios. El primero es el movimiento de recodificación de algunos de los más importantes códigos nacionales, por lo menos en las disposiciones relativas a las obligaciones y contratos, acentuadas por la impresión de envejecimiento de la regulación vigente en esa fecha. El segundo fenómeno es la aparición de proyectos científicos internacionales, en particular la CISG, los Principios UNIDROIT y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), estos últimos destinados a transmitir a las autoridades europeas la necesidad de un derecho de los contratos común para el continente europeo. El tercer fenómeno, más difuso, es el fortalecimiento y la mayor toma de conciencia –impulsada principalmente por la Banca mundial- de una mayor concurrencia normativa entre los derechos de los distintos países y la consecuente necesidad de uniformar el derecho contractual internacional. Todo ello llevó a la reforma del Código Napoleón, la cual, al menos indirectamente –a través de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos- recibió la influencia de la Convención de Viena.⁴⁰

Son tres los principales aspectos de la Convención que influyeron en los instrumentos internacionales y en las reformas a los derechos nacionales: su lenguaje, su estructura interna y el mecanismo de las acciones por incumplimiento (*remedies*). Por lo que ve al lenguaje, los redactores de la Convención decidieron separarse en gran medida de los términos legales y conceptos propios de los distintos derechos nacionales, buscando en su lugar un lenguaje legal totalmente independiente y neutro (*lingua franca*), que pudiera entenderse por todos los operadores del comercio a pesar de su pertenencia a las distintas tradiciones jurídicas y con independencia de si son o no profesionales del derecho.

En cuanto a su estructura, los redactores de la Convención descartaron la inherente a los sistemas domésticos tradicionales y

³⁹ DESHAYES, Oliver, GENICON, Thomas y LAITHIER, Yves-Marie, *Réforme du Droit des Contrats du Régime Général et de la Preuve des Obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2016, p.3.

⁴⁰ *The basic structure of the new French contract law follows a pattern outlined by the PECL and adopted in other European sets of rules up to an including the proposal for a Common European Sales Law*. Reiner SCHULZE, *The Reform of French Contract Law. A German Perspective*, *Montesquieu Law Review*, Issue No. 6, December 2017, special issue: *The Reform of French Contract Law*.

en su lugar crearon para la CISG una estructura transparente alejada de cualquier influencia legal histórica. Así, por ejemplo, al regular las obligaciones del vendedor, inmediatamente le sigue la sección que establece las acciones (*remedies*) por incumplimiento (*breach*) de dichas obligaciones y lo mismo ocurre con las obligaciones del comprador.⁴¹ Todos coinciden en que el aspecto que más influencia ha tenido a un nivel sustantivo es el referido sistema de las acciones por incumplimiento (*remedies*). En ese sentido, la Convención de Viena no adoptó el sistema del incumplimiento ni el elemento de la *causa* pertenecientes al *civil law* y de influencia romana, optando en su lugar por el sistema anglosajón de *breach of contract*.

Otro aspecto de la influencia internacional que ha tenido la Convención de Viena se refiere a su utilización para resolver controversias en materia de comercio internacional. Al parecer la utilización cada vez más frecuente de la CISG por los tribunales, sobre todo los arbitrales, evidencia el éxito que ha tenido ese instrumento internacional.⁴² Cada vez es más frecuente que dichas disputas se resuelvan por árbitros internacionales y no por los tribunales nacionales. Esos árbitros utilizan los instrumentos de derecho uniforme para fundar sus resoluciones, por ser estos los más adecuados para normar las transacciones internacionales, pues para ello fueron creados. Como vimos, el auge de esos instrumentos internacionales de derecho uniforme se debe en gran medida al impulso inicial que les otorgó la Convención de Viena, al imponer un nuevo estilo de regulación, un nuevo lenguaje jurídico y una nueva apreciación jurídica internacional a las transacciones comerciales, pues ahora es indiscutible las ventajas que otorga el instrumento internacional sobre los ordenamientos domésticos.

No obstante, la Convención de Viena no ha sido tan exitosa como se esperaba en los países de la tradición del *common law*. Hasta ahora ninguno ha modificado sus derechos nacionales de acuerdo con la CISG y dos de sus principales economías –Reino Unido y la India– no la han suscrito. Son dos las principales razones de lo anterior. La primera tiene que ver con la redacción de la Convención. No obstante que en lo sustantivo coordina las posiciones de las tradiciones del *common law* y el *civil law* respecto a un número importante de cuestiones, su estructura y lenguaje corresponde más bien al *civil law*. La segunda tiene que ver con una

⁴¹ Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor (Arts. 45 al 51) y del comprador (Arts. 61 al 65)

⁴² FERRARI, Franco, *The CISG and its Impact on National Contract Law – General Report*. www.juridicas.unam.mx consultado el 17 de agosto de 2018.

cuestión práctica en el comercio internacional. Resulta que las leyes sobre compraventa internacional de mercaderías vigentes en los países del *common law*, principalmente las de Reino Unido y de los Estados Unidos, son ampliamente reconocidas y utilizadas internacionalmente. Es un hecho que el Banco Mundial y muchos de los operadores del comercio internacional consideran más adecuadas dichas leyes, por tener una aproximación más práctica en la solución de problemas –a diferencia de las leyes del *civil law*, mucho más dogmáticas- y por ello las consideran como más amigables al comercio transfronterizo (*market friendly*).⁴³ Sin embargo, se espera que con el tiempo se irá superando esta condición, a medida que se complete la curva de aprendizaje de los abogados de ambas tradiciones legales y sobre todo por la tendencia moderna hacia la uniformidad del derecho contractual internacional.

VII] **Ámbito de aplicación**⁴⁴

Una vez analizada la génesis de la Convención de Viena y sobre todo la influencia que ha tenido en la conformación de un nuevo derecho de la compraventa internacional en lo particular y del derecho contractual internacional en lo general, pasaremos ahora a revisar aspectos prácticos, como el ámbito de aplicación de este instrumento internacional y más adelante su estructura legal.

Como hemos dicho, la Convención de Viena tiene una vocación eminentemente internacional –requisito *sine qua non* de su aplicabilidad- lo que se determina *exclusivamente* porque los Establecimientos de las partes se encuentren en diferentes Estados (Art. 1.1). Por lo anterior, ni la nacionalidad de las partes ni su carácter civil o comercial es relevante (Art. 1.3). Tampoco lo es el lugar de conclusión del contrato, el lugar en que estén ubicadas las

⁴³ CHAPPUIS, Christine, GEISSBUEHLER, Grégoire. *35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges. National Report: Switzerland*. In: Faculty of Law, University of Zagreb, and UNCITRAL (Ed.). *35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges. Zagreb (Croatia)*. Zagreb: Faculty of Law, University of Zagreb, 2017. p. 423-443. <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:103385>

⁴⁴ El ámbito de aplicación se establece en el capítulo primero de la Convención. Los artículos 1, 2, 3 y 6 señalan aquellos contratos que entran dentro de su ámbito de regulación, mientras que el 4 y 5 establecen los aspectos del derecho de la compraventa que son tratados de forma exclusiva por la Convención y los que no forman parte del ámbito regulatorio y por tanto deberán regirse por los distintos derechos nacionales conforma a las reglas del Derecho Internacional Privado.

mercaderías o el lugar al que deban ser transportadas para su entrega.

La Convención es un tratado de *ejecución directa* (*self executing treaty*) por lo que su aplicación no depende de su promulgación como ley interna. Los tribunales (o Cortes) de los Estados que adopten la Convención –y por tanto se conviertan en partes contratantes- deberán examinar su procedencia y cuando se cumplan los requisitos aplicarla obligatoriamente, no como derecho extranjero, tampoco como derecho internacional, sino como derecho interno. Esta obligatoriedad se basa en el Derecho Público Internacional que regula la vigencia y eficacia de los tratados internacionales, y en el derecho nacional de cada uno de ellos, al establecer que se consideran derecho interno aquellos tratados legalmente adoptados por el país de que se trate. Por su parte los tribunales arbitrales, al no ser órganos del Estado en los que tienen su sede, no tienen dicha obligación contundente. Su tarea será determinar el derecho aplicable conforme a la ley o al reglamento de arbitraje aplicables al procedimiento. Por ello tendrán mucha más libertad para aplicar la Convención de Viena, ya sea por elección de las partes o por elección del mismo tribunal arbitral.⁴⁵

Por *Establecimiento* debemos entender toda locación con las condiciones, instalaciones y equipos que le otorguen permanencia y estabilidad para dedicarse a los negocios sin que sea necesario que goce de personalidad o de autonomía jurídica.⁴⁶ En el concepto quedan comprendidos el establecimiento principal y sus sucursales, el lugar en donde se encuentra la administración, el principal asiento de sus negocios, su domicilio legal o social en caso de empresas o su residencia habitual cuando se trate de personas físicas. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, se considerará aquel que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento (Art. 10).

Por otra parte, la *compraventa* de *mercaderías* constituye el ámbito material de aplicación, por lo que conviene aclarar, en el marco de la Convención, qué se entiende por compraventa y por mercaderías.

⁴⁵ SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Comentario Sobre la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ingeborg Schwenger, Edgardo Muñoz, Directores, Aranzandi-Thomson Reuters, España, 2011, Tomo I, p.187

⁴⁶ Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, *Ámbito de Aplicación*, en DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), *et al*, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006), p.50

Por *compraventa* debe entenderse todo contrato sinalagmático en virtud del cual una parte entrega a otra la propiedad de una mercancía a cambio del pago de un precio.⁴⁷ Por tanto, quedan comprendidos en ese concepto toda la gama de contratos que implican un intercambio de bienes muebles por dinero, entre ellos los contratos mixtos de arrendamiento y compra (Arrendamiento financiero), el *Leasing* con opción de compra, los contratos de compraventa que involucran el transporte de mercaderías, las ventas en base a modelos, las ventas en conformidad con las especificaciones hechas por el comprador, los contratos de instalación, las compraventas sujetas a condición, con retención de título o límites de tiempo, con derecho al tanto, con pacto de retroventa y otros similares.

En principio quedan excluidos los contratos de permuta en virtud de que no establecen el intercambio de mercaderías por dinero; sin embargo, al no estar expresamente establecida la exclusión, podría equipararse la permuta a la compraventa y estipularse expresamente la aplicación de la Convención. También se encuentran excluidos los contratos de distribución.

Por otro lado, constituyen *mercaderías* a efectos de la Convención de Viena, todos aquellos bienes muebles, corporales o incorporeales que puedan ser objeto de comercio y no estén excluidos específicamente por el texto de la Convención. Se incluyen, de manera enunciativa los *commodities*, automóviles, maquinaria, refacciones, metales, productos agrícolas, ganado y semovientes, derivados del petróleo, computadoras (*hardware*), programas cibernéticos (*software*), obras de arte, artículos farmacéuticos y en general todo tipo de productos industriales o comerciales. El carácter de *mueble* debe referirse al momento en que se hace entrega de las mercaderías y no al de la conclusión del contrato. En esa virtud, es aplicable la Convención a los bienes muebles por anticipación como los frutos pendientes de cosecha y las compraventas de cosecha futura, entre otros.

Quedan excluidos de la regulación de la Convención de Viena y del concepto de mercaderías, los inmuebles, las empresas, los créditos, los derechos sobre bienes inmateriales como los de autor, marcas o patentes, así como determinados bienes muebles excluidos expresamente que se señalarán más adelante.

⁴⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, *Ámbito de Aplicación*, en DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), *et al*, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006), p. 47

a. Aplicación directa e indirecta

Una vez determinado de manera general el ámbito de aplicación, puede afirmarse que la Convención tiene dos formas o modos de aplicación, la *directa* y la *indirecta*.

Aplicación directa.- Se aplicará directamente por tribunales judiciales⁴⁸ cuando se cumplan los extremos de los artículos 1 a 6 de la Convención, es decir, que (i) las partes tengan sus establecimientos en Estados contratantes distintos (internacionalidad), (ii) el *foro* en el que se resolverá la controversia se encuentre en un Estado parte de la Convención y (iii) siempre y cuando las partes no hayan excluido su aplicación (Art. 1.1.a).

En este sentido, la Convención de Viena recoge el principio de exclusión del Derecho Internacional Privado –como la mayoría de los instrumentos de Derecho uniforme– pues se trata de una unificación material de las normas que regulan la compraventa internacional y por tanto no hay lugar a la aplicación de *normas de conflicto* como las del Derecho Internacional Privado. Este principio de exclusión tiene como excepciones, precisamente, la aplicación indirecta o mediata de la Convención que veremos enseguida (Art. 1.1.b), así como cuando las normas del Derecho Internacional Privado deben aplicarse para determinar el derecho aplicable a las cuestiones expresamente no reguladas por la Convención (Arts. 2, 3.2, 4 y 5) o a sus lagunas.

Aplicación indirecta.- Los tribunales judiciales aplicarán también la Convención cuando a pesar de que una o ambas partes tengan su establecimiento en Estados diferentes no contratantes (es requisito *sine qua non* que las partes tengan sus establecimientos en Estados distintos), las normas del Derecho Internacional Privado aplicables conduzcan al empleo de las leyes de un Estado que sí sea parte de la Convención (Art. 1.1.b⁴⁹ y 95), como ocurre cuando el vendedor tiene su establecimiento en un Estado que no es parte de la Convención y el comprador tiene su establecimiento en otro Estado que tampoco es parte, pero el contrato se rige por el derecho de un tercer Estado que sí es contratante de la Convención. Los tribunales ante quien se dirima

⁴⁸ La regla de conflicto contenida en el artículo 1(1) de la CISG establece que la Convención solo es aplicable a las Cortes Estatales de los Estados contratantes y no a los tribunales arbitrales. Estos últimos tienen su propia regla de conflicto en la *lex arbitri* de la sede del arbitraje.

⁴⁹ Algunos Estados contratantes han establecido reservas al artículo 1.1.b, entre ellos EEUU y China. Vid. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.htm

una controversia (los del Estado del Vendedor o del Comprador) tendrán que aplicar a la controversia las reglas de la Convención de Viena y no el derecho interno de este tercer Estado.

Cuando no se da ninguna de estas circunstancias, el contrato de compraventa de mercaderías podrá tener carácter internacional pero no se regirá por la Convención de Viena.

b. Compraventas excluidas

El artículo 2 de la Convención establece una serie de compraventas excluidas, mismas que pueden dividirse en tres categorías, a saber: por el *destino* de las mercaderías, por la *naturaleza* del contrato y por el *tipo* de mercaderías. Es importante señalar que las excepciones enumeradas en el artículo 2 son exhaustivas y por tanto no deben ser aplicadas de manera analógica a otros casos.⁵⁰ Analizaremos cada una de ellas.

i.- Por el destino de las mercaderías. La procedencia de la Convención está condicionada a mercaderías adquiridas exclusivamente para fines comerciales. Quedan excluidas de la regulación de la Convención aquellas compraventas dirigidas al consumidor final, es decir, cuando las mercaderías son adquiridas para el uso personal,⁵¹ familiar o doméstico, salvo que el vendedor desconociera que se destinarían a ese uso. Se equipara al uso personal aquellas compraventas que no están directamente relacionadas con la persona del adquirente y que tampoco sean para uso de su familia o de su casa, pero que tengan un destino eminentemente privado como cuando se adquiere la mercancía – una obra de arte, ropa, etc.- para regalarla a otra persona y ésta le da un uso personal, familiar o doméstico.

Como se aprecia, para que una compraventa resulte excluida importa únicamente el destino final de las mercaderías y que ese destino sea conocido por el vendedor. Si este último ignoraba el destino que el comprador daría a las mercaderías – personal, familiar o doméstico- la venta no estará excluida, a pesar de que en un tiempo posterior tuviera conocimiento de esa

⁵⁰ Vid. SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Comentario Sobre la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Dos Tomos, Ingeborg Schwenzer, Edgardo Muñoz, Directores, Aranzandi-Thomson Reuters, España, 2011, p.223

⁵¹ No solo se trata de objetos directamente relacionados con las necesidades personales como la ropa, comida, muebles, etc., sino también los adquiridos para un pasatiempo, como artículos deportivos u objetos coleccionables (libros, pinturas, monedas antiguas, timbres postales, etc.).

finalidad. La razón por la que se estableció esta exclusión obedece a la conveniencia que los redactores de la Convención consideraron, de evitar las contradicciones y problemas de coordinación con las distintas legislaciones nacionales sobre derechos de los consumidores.⁵² El uso comercial de las mercaderías no solo se refiere a aquellas de carácter industrial o comercial, sino que abarca también el profesional, como cuando un profesionalista –por ejemplo un abogado o un médico– adquiere mobiliario y equipo para equipar su oficina.

ii.- Por la *naturaleza* del contrato no se aplicará la Convención cuando la adquisición de las mercaderías se realice a través de subastas, como consecuencia de la ejecución de un embargo judicial o se trate de cualquier otra adjudicación o remate judicial (Art. 2).

iii.- Por el *tipo* de mercaderías, están excluidas las compraventas de valores mobiliarios, títulos de crédito, dinero, buques y otras embarcaciones, aeronaves y aerodeslizadores, y electricidad. (Art. 2). Lo anterior debido a que éstas generalmente se encuentran reguladas por normas especiales en los diversos países.

Contratos de suministro. Para los efectos de la Convención se consideran compraventas los contratos de *suministro* de mercaderías para ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que encargue dicho servicio –el comprador– asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción (Art. 3). Se trata del contrato de obra con suministro de materiales por el comprador. La Convención de Viena adopta el criterio del Derecho romano para distinguir entre compraventa y contrato de obra, consistente en que, si el contratista ejecuta la obra con materiales suministrados por el comitente, es contrato de obra, y si la ejecuta con materiales propios se considerará compraventa.

La Convención tampoco aplica a los contratos en los que la prestación principal de la parte que proporcione las mercaderías –suministrador o vendedor– consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios (Art. 3). Por ejemplo, cuando la parte principal de las obligaciones del vendedor consista en prestar asesoría postventa –como asistencia técnica–, la instalación de las mercaderías entregadas, la preparación de un grupo de técnicos o operarios del comprador, etc.

⁵² FERRARI, Franco, *Fuentes Aplicables a la Compraventa Internacional de Mercaderías*, traducción de Miriam Anderson y Lorenzo Bairati, Editorial Boch, Barcelona, 2009, p. 44

c. Aspectos jurídicos regulados y aspectos jurídicos excluidos

Al igual que los otros instrumentos internacionales de derecho uniforme, la Convención de Viena no regula todas las cuestiones inherentes al derecho de los contratos y en el caso particular, de la compraventa internacional de mercaderías. Ésta es la crítica más importante que se ha hecho a la Convención.⁵³ El alcance limitado de su regulación se aprecia en el hecho de que solo norma la formación del contrato y los derechos y obligaciones de las partes (Art. 4). Es evidente la ausencia de otros aspectos importantes del derecho contractual, especialmente el referente a la validez del contrato y sus estipulaciones concretas (Art. 4.a), lo relativo a los efectos del contrato, principalmente lo concerniente a la transmisión de la propiedad de los bienes vendidos (Art. 4.b), y especialmente la responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías (Art. 5), cuestiones expresamente excluidas por el texto de la CISG.

Además de las expresamente excluidas existen otras cuestiones que la Convención no trata, como la capacidad de las partes, la representación, la compensación, la cesión de créditos derivados del contrato, cesión y asunción de deudas, novación, prescripción, arras confirmatorias y efectos del contrato respecto de terceros, entre otras. En todas estas cuestiones deberá recurrirse a fuentes distintas de la Convención, que puede ser el derecho del foro que señalen las reglas del Derecho Internacional Privado a menos que resulte aplicable un convenio de derecho material uniforme distinto al de la CISG como podría ser el Convenio de la CNUDMI sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1974.⁵⁴

d. Exclusión de la Convención

La Convención de Viena concedió una gran importancia a la *autonomía privada* otorgando a las partes una amplísima libertad para asumir su regulación como *lex contractus* cuando no resulte aplicable de manera automática, e incluso para excluir su aplicación en todo o en parte (Art. 6). Algunos operadores del comercio han abusado de la facultad de exclusión por el temor a una regulación que desconocen. Afortunadamente la amplia difusión y utilización

⁵³ SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, Electronic Library on International Commercial Law and the CISG (Spring, 2009) www.cisg.law.pace.edu

⁵⁴ Op. cit. FRANCO, p. 95.

de este instrumento internacional y el convencimiento de que es una regulación apropiada para ese tipo de comercio ha hecho que cada vez sean menos los casos de exclusión.

Como hemos dicho, en caso de exclusión de la Convención de Viena, los tribunales judiciales o arbitrales se verán en la necesidad de recurrir a las reglas del Derecho internacional privado para identificar la ley aplicable al contrato, que generalmente se tratará de alguna de las leyes estatales de las partes, a menos que en el contrato exista alguna disposición de *electio iuris*. Por consiguiente, no podrán aplicarse ningún otro instrumento de derecho uniforme no vinculante, como por ejemplo los Principios UNIDROIT o los Principios de Derecho Europeo de los Contratos.

e. Usos y prácticas

Como se dijo, la naturaleza eminentemente práctica del comercio internacional que otorgó a la *autonomía privada* una importancia primordial, hace que se otorgue a los *usos y prácticas* establecidos entre las partes o que rigen en el tráfico transfronterizo gran relevancia, pues prevalecen incluso sobre las disposiciones de la propia Convención, como veremos enseguida.

La Convención de Viena regula la aplicación de los usos y prácticas de dos maneras: por *acuerdo expreso* o por *aplicación implícita*. En el primer caso las partes quedarán obligadas conforme a los usos que expresamente pacten entre ellas,⁵⁵ o a las cláusulas particulares que son comunes en el comercio de algún *commodity*. Cuando se hace referencia a algún uso en particular, las cuestiones relativas al lugar de entrega o al traslado del riesgo se decidirán haciendo referencia al referido uso y no a las reglas generales establecidas por la Convención (Art. 9). Por otro lado, mediante la *aplicación implícita* las partes quedarán obligadas por los usos y prácticas de las distintas ramas del comercio internacional aplicables al contrato o a su formación, a menos que expresamente pacten lo contrario (Art. 9.2)

La Convención no define los conceptos *usos y prácticas*, sin embargo, la falta de una definición no debe inducir al intérprete a recurrir a los conceptos establecidos por los distintos derechos nacionales para esas figuras, pues la Convención debe interpretarse siempre de manera autónoma, es decir, sin recurrir a elementos o figuras externas a su texto. En los términos de la

⁵⁵ Como cuando se hace referencia a los INCOTERMS. Son 11 los INCOTERMS: Para cualquier medio de transporte: EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP; para el comercio marítimo: FAS, FOB, CFR, CIF

Convención de Viena por *usos* y *prácticas* debe entenderse lo siguiente:

Usos, son todos los comportamientos (activos y pasivos) que regulan y generalmente son observados en un determinado sector comercial, respecto de un determinado tipo de contrato. La Convención regula dos tipos de *usos*: los que expresamente hayan convenido las partes (Art. 9.1) y los que deben aplicarse tácitamente al contrato porque las partes tenían o debían haber tenido conocimiento de su existencia, por ser ampliamente conocidos y regularmente observados en contratos del mismo tipo y en el tráfico mercantil internacional (Art. 9.2).

Por otro lado, las *Prácticas* pueden ser definidas como aquellos comportamientos que, a diferencia de los *usos*, no resultan de una *praxis* generalizada en un sector del comercio internacional y en un tipo preciso de contratos, sino del comportamiento que han tenido las mismas partes con motivo de relaciones comerciales anteriores entre ellas. Como se aprecia, la nota principal que caracteriza a las *prácticas* es su repetición continuada entre las mismas partes, lo que presupone una relación comercial de cierta duración y la celebración de un determinado número de contratos entre ellas. Por ello se ha determinado que una única remesa o la conclusión de solo dos contratos no crean una *práctica* entre las partes.⁵⁶

La naturaleza *dispositiva* de la Convención genera que los *usos* convenidos expresamente y las *prácticas* establecidas entre las partes prevalecen sobre la regulación prevista por la propia Convención de Viena. Lo mismo ocurre en caso de contradicción entre los referidos *usos* y *prácticas* y aquellos *usos* aplicables tácitamente por ser ampliamente conocidos y regularmente observados en el tráfico mercantil internacional (Art. 9.2). En este caso también prevalecerán los *usos* pactados expresamente y las *prácticas* establecidas entre las partes.

f. Reservas previstas en la Convención

Finalmente, en cuanto al ámbito de aplicación de la Convención de Viena conviene hacer mención de la facultad concedida a los Estados para no quedar obligados por algunas partes de la Convención. Dichas restricciones por reserva son las siguientes:

i.- No aplicación de la parte II (reglas para la Formación del contrato) o la parte III (regulación de la compraventa de

⁵⁶ *Op. cit.* FERRARI, Franco, p. 118

mercaderías) del texto de la Convención (Art. 92). Dicha prerrogativa se introdujo a propuesta de los países escandinavos que participaron en la Conferencia Diplomática de Viena que aprobó la Convención, y que quisieron evitar que ciertas normas de sus derechos fueran sustituidas por las de la Convención.⁵⁷ Los efectos de la reserva consisten en que el país que haya formulado la reserva será tratado como si tuviese su establecimiento en un Estado NO contratante en cuanto concierne a lo regulado en las referidas partes II o III de la Convención.⁵⁸

ii.- No aplicación de la Convención a ciertas unidades territoriales (Art. 93). Respecto de aquellos Estados integrados por dos o más unidades territoriales con sistemas jurídicos distintos pero que no obstante constituyen una sola entidad ante el Derecho Internacional –como los Estados federados, las Repúblicas en confederación o los Cantones- se permite que la aplicación de la Convención se excluya de alguna de las unidades territoriales.

iii.- No aplicación entre Estados con sistemas legales idénticos o similares (Art. 94). Los Estados parte que respecto a las materias reguladas por la Convención tengan derechos idénticos o similares pueden declarar en cualquier momento la no aplicación de la Convención.

iv.- La no aplicación del artículo 1.1.b (Art. 95). Del mismo modo, cualquier Estado parte podrá optar por no quedar sujeto a la posibilidad de la Aplicación indirecta de la Convención a que se refiere el artículo 1.1.b.

v.- No aplicación del principio de Libertad de forma (Art. 96 y 12). Uno de los principios básicos de la Convención es la libertad de forma, tanto para la celebración, la modificación, o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa internacional, como para la oferta, aceptación o cualquier otra manifestación de intención (Arts. 11, 29 y Parte II). Sin embargo, aquellos Estados cuya legislación exija la forma escrita podrán hacer una declaración en el sentido de que no tendrán aplicación las normas que

⁵⁷ FERRARI, Franco, *Fuentes Aplicables a la Compraventa Internacional de Mercaderías*, traducción de Miriam Anderson y Lorenzo Bairati, Editorial Boch, Barcelona, 2009, p. 30 No obstante, los Estados Escandinavos retiraron dicha reserva por lo que la parte II de la CISG aplica a los contratos internacionales celebrados con países distintos a los de la Unión Escandinava. Vid. www.cisgnordic.net/status.shtml

⁵⁸ Puede verse la lista de los países que han establecido reservas en: DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), *et. al, La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006), pp. 38 a 41. Del mismo modo podrá consultarse la siguiente dirección electrónica: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

establecen el principio de libertad de forma aludido y por tanto deberá respetarse la forma escrita.

VIII] Estructura y contenido

Insistimos en que la Convención de Viena no pretende regular exhaustivamente el derecho de la compraventa internacional de mercaderías ni mucho menos el derecho de los contratos internacionales. Es un instrumento de derecho uniforme limitado por sus redactores a algunos aspectos –los más relevantes– de este tipo de contratos.

Su estructura es francamente sencilla. Consta de 101 artículos divididos en cuatro partes. La Parte I establece reglas sobre el ámbito de aplicación y otras disposiciones generales. La Parte II regula la formación del contrato, la Parte III establece los derechos y las obligaciones de la parte vendedora y compradora, así como las acciones por incumplimiento (*remedies*) y la Parte IV contiene las disposiciones finales de derecho internacional público. Analizaremos brevemente el contenido de cada una.

Parte I. Está conformada por dos capítulos, el primero establece el ámbito de aplicación de la Convención y el segundo las disposiciones generales. En cuanto al primero, regula los supuestos que deben ocurrir para que se pueda aplicar la Convención a los contratos de compraventa de mercaderías (art. 1) y los supuestos en los que no se aplica (Arts. 2 y 3). También se señalan expresamente en este capítulo los asuntos que regula la Convención de manera exclusiva: la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones de las partes; así como aquellos que expresamente excluye: la validez del contrato, sus efectos sobre la propiedad de las mercaderías (Art. 4) y la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas por las mercaderías (Art. 5). Finalmente se señala el derecho que tienen las partes de excluir la aplicación de la Convención.

El Capítulo II regula la interpretación de la Convención y del contrato. En cuanto a la primera, hace hincapié en la necesidad de tener en cuenta su carácter internacional, promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe. Regula también la forma en que se dirimirán las cuestiones relativas a las materias que rige la Convención, pero que no estén expresamente resueltas, señalando que deberá realizarse a través de los principios

generales en los que se basa⁵⁹ y a falta de tales principios, con base en el Derecho internacional privado (Art. 7). En cuanto a la interpretación del contrato y de las declaraciones de las partes, señala que deben interpretarse conforme a su intención y si no fuera posible, conforme al sentido que habría dado en igual situación una persona *razonable* de la misma condición que la otra parte (Art. 8).

La sección final de la Parte I tiene que ver con los usos y prácticas (Art. 9), la regulación del *establecimiento* de las partes (Art. 10), el principio consensual que rige al contrato de compraventa de mercaderías (Art. 11) y la opción de pactar la forma escrita (Arts. 12 y 13).

Parte II. Regula la Formación del contrato a través de la oferta y su aceptación. Establece los requisitos de la oferta: suficientemente precisa e indicando la intención de quedar obligado; la diferencia entre una oferta y una invitación a hacer ofertas (Art. 14); el momento en que surte sus efectos cuando *llega* al destinatario y la posibilidad de retirarla aun cuando sea irrevocable (Art. 15). Establece también los requisitos para revocar la oferta (Art. 16). En cuanto a la aceptación, se regulan sus efectos (Art. 18) incluso cuando contiene adiciones, limitaciones u otras modificaciones (Art. 19) o es tardía (Art. 21). Finalmente establece que el *perfeccionamiento* del contrato ocurre al momento de surtir sus efectos la aceptación (Art. 23).

Parte III.- Trata de la Compraventa de mercaderías, es la parte más extensa de la Convención y está conformada por cinco capítulos.

Capítulo I. Establece las disposiciones generales, entre ellas, la más importante, el concepto de *incumplimiento esencial* una de las aportaciones más relevantes de la Convención. Por Incumplimiento esencial del contrato deberá entenderse cuando se cause a la otra parte un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (Art. 25). Se regula también los efectos de la resolución del contrato (Art. 26), de las notificaciones, peticiones u otras comunicaciones entre las partes (Art. 27) el cumplimiento específico (Art. 28) y la modificación o extinción del contrato por acuerdo entre las partes (Art. 29).

⁵⁹ En relación a los principios que rigen la Convención de Viena, consultar: OVIEDO Albán, Jorge, *Los Principios Generales en la Convención de las Naciones Unidas Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año XLVII, número 141, septiembre-diciembre de 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 987 a 1020.

Capítulo II. Establece las tres obligaciones principales del vendedor: entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionadas con ellas (Art. 30). El capítulo está dividido en tres secciones. En la Sección I regula la entrega de las mercaderías y los documentos (Arts. 31 al 34), en la Sección II la conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros (Arts. 35 a 44) y en la Sección III los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor (Art. 45 a 52)

Capítulo III. Establece una estructura idéntica al anterior pero respecto del comprador. Primero señala las dos obligaciones principales del comprador: pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas por el contrato y la Convención (Art. 53). El capítulo se divide también en tres secciones. En la Sección I se regula el pago del precio (Arts. 54 a 59), la Sección II trata de la obligación de recibir las mercaderías (Art. 60) y la Sección III de los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador (Arts. 61 a 65).

Capítulo IV. Este capítulo regula la trasmisión del riesgo por pérdida o deterioro de las mercaderías y establece el principio general de que cuando la pérdida o deterioro ocurre después de la transmisión del riesgo al comprador, éste no queda liberado de la obligación de pagar el precio a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor (Arts. 66 a 70).

Capítulo V. Señala las disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador en seis secciones. La Sección I regula el incumplimiento previsible y los contratos con entregas sucesivas (Arts. Arts. 71 a 73). La Sección II regula los daños y perjuicios y su indemnización (Arts. 74 a 77) La Sección III los intereses (Art. 78), la Sección IV la exoneración o no responsabilidad por impedimento ajeno a su voluntad (caso fortuito) imprevisible, inevitable o insuperable o por que el incumplimiento se deba a un tercero (Arts. 79 y 80). La Sección V regula la resolución del contrato (Arts. 81 a 84) y la Sección VI la Conservación de las mercaderías (Art. 85 a 88).

Parte IV. Trata de las disposiciones generales de derecho internacional público, entre otras: que el depositario de la Convención será el Secretario General de las Naciones Unidas; el conflicto de intereses con otras Convenciones sobre la misma materia; la apertura a la firma de los Estados; la necesidad de su ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios; la posibilidad de los Estados a no quedar obligados por la parte II o III de la Convención; la regulación de la Convención en aquellos Estados formados por dos o más unidades territoriales; la no

aplicación de la Convención respecto a aquellos Estados contratantes que tengan normas jurídicas idénticas o similares a las que regula la CISG; la posibilidad de excluir partes de la Convención; la posibilidad de establecer Reservas; la entrada en vigor de la Convención y su denuncia.

Bibliografía

- ADAME Goddard, Jorge, *El Contrato de Compraventa Internacional*, Mc Graw-Hill, México, 1994
- AUDIT, Bernard, *The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria*, recurso electrónico obtenido de <http://www.cisg.law.pace.edu/biblio/audit.html>, última actualización, 11 de agosto de 1999.
- CHAPPUIS, Christine, GEISSBUEHLER, Grégoire, 35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges. National Report: Switzerland. In: Faculty of Law, University of Zagreb, and UNCITRAL (Ed.). *35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges. Zagreb (Croatia)*. Zagreb: Faculty of Law, University of Zagreb, 2017. p. 423-443, recurso electrónico obtenido de <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:103385>.
- Deshayes, Oliver, Genicon, Thomas y Laithier, Yves-Marie, *Réforme du Droit des Contrats du Régime Général et de la Preuve des Obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2016
- DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), et al, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006)
- FERRARI, Franco, *Fuentes Aplicables a la Compraventa Internacional de Mercaderías*, traducción de Miriam Anderson y Lorenzo Bairati, Editorial Boch, Barcelona, 2009
- FERRARI, Franco, *The CISG and its Impact on National Contract Law – General Report*, recurso electrónico obtenido de www.juridicas.unam.mx.
- GARRO, Alejandro M. y ZUPPI, Alberto L. *El Nuevo Código Civil y Comercial y la Convención de Viena Sobre Compraventa Internacional. Aciertos y Desaciertos*, recurso electrónico obtenido de www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo_codigo/CcyCo_CISG_AGAZ.pdf.
- GARRO, Alejandro Miguel y ZUPPI, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990
- HA EL-SAGHIR, *The Interpretation of the CISG in the Arab World*, in A. Janssen & O. Meyer (eds) *CISG Methodology* (Sellier 2008) <http://www.cisg.law.pace.edu/CISG/biblio/el-saghir.html>.
- LOOKOFSKY, Joseph M. *Loose ends and contorts in international sales, problems in the harmonization of private law rules*, American Journal of Comparative Law, 1991
- MAGNUS, Ulrich, *The Vienna Sales Convention (CISG), between Civil and Common Law – Best of all worlds?* 3J. Civ. L. Stud. (2010) Available at <http://digitalcommons.law.edu/JCLS/vol3/issue1/6>.

OVIEDO Albán, Jorge, *Los Principios Generales en la Convención de las Naciones Unidas Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año XLVII, número 141, septiembre-diciembre de 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

ROBLES Farías, Diego, *Teoría General de las Obligaciones*, Oxford University Press, Cuarta reimpresión, México, 2016

SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Comentario Sobre la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Dos Tomos, Ingeborg Schwenzer, Edgardo Muñoz, Directores, Aranzandi-Thomson Reuters, España, 2011

SCHULZE, Reiner, *The Reform of French Contract Law. A German Perspective*, *Montesquieu Law Review*, Issue No. 6, December 2017, special issue: *The Reform of French Contract Law*.

SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, *Electronic Library on International Commercial Law and the CISG* (Spring, 2009), recurso electrónico obtenido de www.cisg.law.pace.edu.

Vogenaer, Stefan y Weatherill, Stephen, Eds. *The Harmonisation of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, *Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2006

ZIMMERMANN, Reinhard, *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones*, un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado. Traducción de Esther Arroyo i Amayuelas, Boch, Barcelona, 2008

ZWEIGERT, Konrad and Kötz, Hein, *Introduction to Comparative Law*, Carendon Press, 3th edition, Oxford, 2011

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado: Convenio de 25 de octubre de 1980

DANIELA YEOMANS MALDONADO¹

SUMARIO: I. *Evolución histórica de la Conferencia de la Haya.* II. *Explicación y motivos que dieron lugar al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.* III. *Visión General del Convenio.* IV. *Conclusiones y Áreas de Oportunidad.*

Resumen. A 125 años de su creación en 1893 y con 83 miembros (82 Estados y la Unión Europea) de todos los continentes, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado es una organización de carácter mundial para la cooperación transfronteriza en materia civil y comercial. Elabora instrumentos jurídicos multilaterales que responden a necesidades mundiales, al tiempo que garantiza su seguimiento. En la actualidad, diversas situaciones personales, familiares o comerciales se ven inmersas en la universalidad del Derecho, debido a la multiplicidad de nacionalidades que se involucran de forma directa o indirecta en tales sucesos. Tal es el caso de la sustracción internacional de menores y el Convenio de 25 de octubre de 1980. Por ello, resulta importante seguir las actualizaciones que surgen en el Derecho Internacional y que pueden tener repercusión y aplicación en el Derecho nacional.

Palabras clave: Conferencia de la Haya, Derecho Internacional Privado, sustracción internacional de menores.

Abstract. After 125 years from its creation in 1893, and with 83 signing parties (82 States and the European Union) representing all continents, the Hague Conference on Private International Law is a World Organization for cross-border cooperation in civil and commercial matters. It develops and services multilateral legal instruments, which respond to global needs, while ensuring its follow-up. Nowadays, several personal, family or commercial situations are immersed in the universality of Law, due to the multiplicity of nationalities that are directly or indirectly involved in

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana Campus Guadalajara.

such events. Such is the case of the International Child Abduction Act of October 25th, 1980. Therefore, it is important to follow the updates that arise in International Law and that may have repercussions and application in domestic matters.

Keywords: *Hague Conference, Private International Law, International Child Abduction.*

I] Evolución histórica de la Conferencia de la Haya

La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (COHADIP) cumple 125 años desde que comenzó en 1893, con el trabajo de adopción de Convenios Internacionales. Desde entonces, ha sido testigo de diversos cambios y adaptaciones, los cuales se explicarán más adelante. Cabe destacar la acertada descripción realizada por Antonio Boggiano al respecto:

Sin olvidar que los orígenes de la unificación del Derecho Internacional Privado han de remontarse a los célebres Tratados de Montevideo de 1889, el desarrollo histórico de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, aunque de origen europeo, demostró vocación y realidad universal. El ingreso de los países de common law a la misma y, particularmente los Estados Unidos en 1964 y Canadá en 1968, fue seguido más tarde por distintos países de América Latina: La Argentina, Chile, México, Venezuela y Uruguay. Así, la Conferencia nació europea y hasta podría decirse como un eco europeo de la codificación americana, pero se hizo universal.²

La COHADIP, es una organización intergubernamental de carácter permanente con sede en la ciudad de La Haya, Países Bajos, que según el artículo 1 de sus estatutos tiene por objeto trabajar en la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado. Fue creada en el año de 1893 por iniciativa de un abogado de origen holandés, llamado Tobías Michael Carel Asser, galardonado con el Premio Nobel de la Paz en 1911.

El estatuto de la COHADIP, el cual contiene 16 artículos, fue adoptado el 31 de octubre de 1951 en la Séptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y entró en vigor el 15 de julio de 1955. Se han adoptado modificaciones el 30 de junio de 2005 en la Vigésima Sesión, aprobadas por los

² BOGGIANO, Antonio, *La contribución de la conferencia de la Haya al desarrollo del derecho internacional privado en Latinoamérica: universalidad y genius loci*, La Ley, Buenos Aires, 1993, p. 7

miembros el 30 de septiembre de 2006 y entradas en vigor el 1° de enero de 2007.³

La Primera Sesión de la Conferencia de La Haya fue convocada en 1893 por el gobierno de los Países Bajos a iniciativa del ya mencionado jurisconsulto holandés Asser.⁴ Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se celebraron seis sesiones (1893, 1894, 1900, 1904, 1925 y 1928) las cuales engloban, según la doctrina, la primera y segunda etapa de la Conferencia, en donde se trataron temas concernientes a los conflictos de leyes y jurisdicciones relativos a matrimonio, tutela e interdicción, comunicación de actos judiciales o extrajudiciales, procedimiento civil, sucesiones, testamentos, divorcio y separación de cuerpos, ejecución de sentencias extranjeras, régimen de la quiebra, apatridia, doble nacionalidad, asistencia judicial gratuita, contrato de compraventa, entre otros.

Cabe señalar que durante la segunda etapa de la Conferencia de la Haya (1925- 1928) ningún proyecto logró transformarse en Convención. Sin embargo, se logró un acuerdo a efectos de conferir al Tribunal Permanente de Justicia Internacional⁵ competencia para pronunciarse en los desacuerdos que se produjeran en la interpretación de las Convenciones.

La Séptima Sesión, celebrada el 9 de octubre de 1951, mostraba la preocupación por la preparación de un Estatuto que hiciera de la Conferencia una organización intergubernamental permanente. Así pues, el Estatuto fue adoptado el 31 de octubre de 1951 y entró en vigor el 15 de julio de 1955. A lo largo de la vida de dicho instrumento, se han elaborado e incorporado modificaciones propuestas en la Vigésima Sesión el 30 de junio de 2005.

Desde 1956 hasta la fecha, se han tratado de celebrar sesiones plenarias ordinarias cada cuatro años. La celebración de sesiones extraordinarias está prevista por el Estatuto de la Haya sólo en casos de necesidad, cuando exista previa consulta a la Comisión de Estado⁶ por parte del Consejo, como ha sucedido en dos ocasiones: 1966 y 1985.

³ Consultado en línea: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text> el 25 de octubre de 2018.

⁴ Bajo la tradición que ha sido seguida desde la Primera Sesión, el Presidente electo para la Sesión Plenaria ha sido siempre el primer Delegado de los Países Bajos.

⁵ Órgano de justicia internacional creado en 1921 en un tratado independiente al Pacto de la Sociedad de las Naciones y disuelto en 1946; es antecesor de la actual Corte Internacional de Justicia.

⁶ La Comisión de Estado de los Países Bajos fue creada por Real Decreto de 20 de febrero de 1897 con vistas a promover la codificación del Derecho Internacional Privado.

Dentro de la tercera etapa de la Conferencia, se llevó a cabo la decimocuarta sesión del 6 al 25 de octubre de 1980. De los estudios realizados, resultaron dos proyectos de gran trascendencia: La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual será analizado en los próximos capítulos, y la Convención tendiente a facilitar el Acceso Internacional a la Justicia.

Del 10 al 29 de mayo de 1993 tuvo lugar la decimoséptima sesión, la cual marcó el Centenario de la Conferencia. La decimooctava sesión celebrada en octubre de 1996 adoptó el Convenio relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños y decidió crear una Comisión Especial⁷ encargada de la redacción de un borrador de Convenio sobre la protección de adultos.

Las últimas tres sesiones, decimonovena (2002), vigésima (2005) y vigésimo primera (2007), adoptaron el Convenio sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario, el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro y el Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, así como el Protocolo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, respectivamente.

En atención a lo anterior, el trabajo de la Conferencia es la búsqueda constante de la integración de los diversos sistemas legales, con el fin de garantizar la seguridad jurídica tanto de personas físicas como morales, para lograr una verdadera homologación de los problemas y situaciones que se suscitan a raíz de las relaciones que son fruto del Derecho Internacional Privado. Por ejemplo, jurisdicción, aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, alcance de las sentencias judiciales, cooperación entre autoridades judiciales y administrativas de los Estados Parte, entre otros.

En concreto, para lograr su objetivo, la Conferencia se enfoca en la creación, negociación y adopción de convenios internacionales en las materias de referencia, instaurando un puente entre las legislaciones de los Estados del mundo.

Actualmente,⁸ esta organización intergubernamental está conformada por 82 Estados miembros y una Organización Regional

⁷ Las Comisiones Especiales, apuntadas por el Consejo, son las encargadas de preparar un borrador de Convenio (y en ocasiones Recomendaciones) que será discutido por la Sesión Plenaria. En ocasiones, dichas Comisiones controlan la aplicación práctica de los Convenios de la Haya sobre notificación y prueba, adopción internacional y sobre el Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores.

⁸ Consultado en línea: <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members> el 25 de octubre de 2018.

de Integración Económica, dentro de los que se encuentran varios Estados del continente Americano, la totalidad de los Estados europeos y un importante número de Estados asiáticos y africanos. Además ha participado en la elaboración de 39 instrumentos jurídicos.

Por otra parte, la Conferencia sostiene vínculos de cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y muchos de sus órganos subsidiarios y agencias especializadas (UNICEF, UNCITRAL, ICC, CNUDMI), lo que resulta en trabajos de codificación internacional ampliamente actualizados y completos.

De manera general, la Conferencia de la Haya se encuentra organizada por la Comisión de Estado de los Países Bajos, quien, previa consulta a los miembros de la Conferencia, podrá convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias, así como determinar la fecha de las sesiones diplomáticas. Un Consejo de Asuntos Generales y Política (en adelante "el Consejo"), compuesto por la totalidad de los Estados miembro, quien se encargará del funcionamiento de la Conferencia, examinando todas las propuestas a ser incluidas en el orden del día de las sesiones. Una Oficina Permanente, compuesta por un Secretario General y cuatro Secretarios designados por el Gobierno de los Países Bajos, cuyas actividades se encuentran bajo el mando del Consejo.⁹

II] Explicación y motivos que dieron lugar al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

El Convenio relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CACSIM o Convenio), fue adoptado por unanimidad de los Estados presentes,¹⁰ en sesión plenaria celebrada el 24 de octubre de 1980, por el decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de la Haya. El 25 de octubre de 1980, los delegados firmaron el acta final del período de sesiones que incorpora el texto del Convenio y una recomendación que contiene

⁹ Ver artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

¹⁰ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia. Los Representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, aunque tomaron parte activa en los trabajos de la Primera comisión, no participaron en la votación. Marruecos, la Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas enviaron observadores.

un formulario modelo de las solicitudes de retorno de los menores desplazados o retenidos de forma ilícita.¹¹

Desde su creación, el Convenio se ha preocupado por proteger las situaciones de hecho alteradas por el traslado o el no retorno ilícitos de un menor, y por garantizar el respeto de las relaciones jurídicas derivadas de tales situaciones.

En relación a lo anterior, la jurista española Elisa Pérez Vera, señala en el Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que

es claro que el Convenio no se refiere al fondo del derecho de custodia (artículo 19) pero, por otra parte, resulta asimismo evidente que el hecho de calificar de ilícito el traslado o el no retorno de un menor está condicionado por la existencia de un derecho de custodia que da un contenido jurídico a la situación modificada por las acciones que se pretenden evitar.¹²

1. Delimitación del tema

El Convenio comprende dos situaciones que siempre se actualizan al momento de una sustracción ilícita. La primera es el traslado de un menor fuera de su residencia habitual, donde se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica quien ejercía el derecho de custodia.¹³ Bajo este supuesto, poco importa la existencia o ausencia de una resolución judicial relativa a la custodia, ya que lo anterior no cambia en absoluto los aspectos sociológicos del problema.

La segunda situación, se refiere al sentimiento de confianza que presenta la persona que traslada al menor, para obtener el derecho de custodia de parte de las autoridades del país sustractor. Esto es, la persona responsable del traslado, confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado, una resolución que le otorgue el derecho de custodia.

Es frecuente que la persona sustractora se esmere en conseguir una resolución judicial o administrativa del Estado de refugio, para convertir la situación de hecho que acaba de crear, en una de derecho, lo que genera una visible ventaja sobre la parte

¹¹ Consultado en línea: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779> el 25 de octubre de 2018.

¹² *Ibidem.*

¹³ Se asemeja a dicha hipótesis el supuesto en el que existe la negativa a devolver al menor a su residencia habitual, tras una estancia en el extranjero que excede del tiempo consentido por la persona que ejercía la custodia en el país de procedencia.

demandada o requerida, debido a la elección de la jurisdicción por el sustractor.

De lo anterior se desprende que el problema abordado por el Convenio obtiene importancia jurídica, debido a la posibilidad que tienen los particulares de crear vínculos legales más o menos artificiales de competencia judicial. Es decir, el particular puede manipular el logro de una resolución judicial o administrativa que le sea favorable, sin tomar en consideración que dicha resolución puede coexistir con otras de sentido opuesto y que tendrá una validez limitada al lugar de la jurisdicción aplicable.

2. *Naturaleza del Convenio*

Generalmente, los objetivos precisados dentro de un convenio, determinan de cierta forma su naturaleza. Por ello, el CACSIM es un tratado que pretende evitar los traslados ilícitos e internacionales de menores, implantando una estrecha cooperación entre las autoridades centrales, judiciales y administrativas de los Estados contratantes.

Queda claro que el CACSIM no pretende enfocarse en la ley aplicable a la custodia de los menores, ni es un tratado sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de custodia, debido a las consecuencias que el reconocimiento de una resolución extranjera tiene sobre el fondo de la controversia, lo que, sin duda, tiende a dilatar el procedimiento.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es preciso indicar que el Convenio se apoya en la idea de cooperación entre autoridades, constatando así, el hecho de que sólo trata de resolver las situaciones que abarcan su ámbito de aplicación y que afectan a dos o varios Estados partes.

Finalmente, aunque el Convenio sólo alcance la plenitud de sus objetivos entre los Estados contratantes, las autoridades de cada uno de los Estados tienen perfecto derecho a inspirarse en las disposiciones convencionales para tratar otras situaciones similares.

El carácter del CACSIM es completamente autónomo respecto a los convenios existentes en materia de protección de menores o relativos al derecho de custodia. Tal autonomía, no significa que las disposiciones del Convenio pretendan resolver todos los problemas planteados por sustracciones internacionales de menores.

Por lo tanto, está condenado a coexistir con las normas relativas a la ley aplicable y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de cada Estado contratante, así como con otros convenios como el de 5 de octubre de 1961 relativo a la

competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, donde cuenta con prioridad de aplicación.

Es evidente entonces, que el Convenio desea, ante todo, el cumplimiento de sus objetivos, por lo que reconoce de forma explícita, según el artículo 34, la posibilidad de invocar cualquier otra norma jurídica, interna o de carácter internacional, que permita lograr el retorno de un menor trasladado de forma ilícita o para organizar el derecho de visita.

Cualquier Estado podrá suscribir el Convenio, independientemente si es miembro de la Conferencia de la Haya o no. Sin embargo, su adhesión surtirá efectos sólo respecto de las relaciones entre el Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado la aceptación de la nueva adhesión.

3. Objetivos del Convenio

El artículo primero del CACSIM, establece que la finalidad del mismo será a) *garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante.* b) *velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.*¹⁴

En virtud del artículo citado anteriormente, se desprende, *prima facie*, los objetivos del Convenio, los que se podrían resumir de la siguiente forma:

En relación al inciso a), es preciso recalcar un patrón seguido comúnmente por el sustractor: legalizar la situación de hecho por medio de las autoridades competentes del Estado de refugio. Es por ello que, para evitar lo anterior, el Convenio consagra la restitución inmediata de los menores trasladados ilícitamente para lograr el restablecimiento del *statu quo*.

En relación al inciso b), el respeto efectivo de los derechos de custodia y de visita, se sitúan en un plano preventivo debido a que dicho respeto debe hacer desaparecer una de las causas frecuentes de las sustracciones de menores. Sin embargo, el Convenio no precisa los medios que cada Estado debe implementar para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante. Por otro lado, el derecho de visita es objeto de una regulación, ciertamente incompleta, pero indicativa del interés atribuido a los contactos regulares entre padres e hijos,

¹⁴ Consultado en línea <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> el 25 de octubre de 2018.

incluso cuando su custodia ha sido confiada sólo a uno de ellos o a una tercera persona.

4. *Importancia del interés del menor*

Habitualmente, es común que en los procedimientos donde menores de edad se encuentran involucrados, se escuche y lea un término legal novedoso, difícil de encuadrar o definir: interés superior del menor. A continuación, se tratará de explicar y encuadrar el sentido de dicho término legal a la luz del Convenio.

Cuando se produce una sustracción ilícita es claro que la víctima inmediata es el propio menor pues en principio, pierde su ritmo habitual de vida, es separado de las personas con las que convive diariamente, es privado de su entorno, debe adaptarse a nuevas condiciones de vida como lo son idioma, cultura y tradiciones, entra en una incertidumbre constante, y se arriesga a ser retenido por una institución de protección a menores, entre muchos otros.

Ahora bien, en lo que respecta a la elaboración del Convenio, se omitió incluir una definición de interés superior del menor dentro de su articulado, ya que se pretendía evitar la imposición de un término que violentara particularidades culturales, sociales y sobretodo el caso en concreto. Sin embargo, se puede observar que desde el preámbulo del Convenio, los Estados firmantes declaran estar: profundamente convencidos que el interés del niño es de importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, lo que derivó en la elaboración del texto con una intención clara: deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos.¹⁵

No obstante lo anterior, en varias ocasiones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tratado de interpretar el término legal en cuestión de forma aislada y en virtud del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores. Es por ello que en la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de dicha Corte que se menciona a continuación, se realiza un estudio para definir de forma general el interés superior del menor.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS

¹⁵ Consultado en línea <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> el 25 de octubre de 2018.

...El interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares...Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4º constitucional.¹⁶

De lo anterior, se desprende que la Suprema Corte considera al interés superior del menor como un concepto jurídico indeterminado, puesto que éste no es constante, ya que varía por las circunstancias personales y familiares. Se concluye que el derecho positivo no puede precisar los límites del término legal, y que es trabajo de los tribunales determinarlos haciendo uso de criterios como la satisfacción de las necesidades materiales básicas y vitales del menor, los deseos, sentimientos y opiniones del infante tomando en consideración sus capacidades y madurez, y por último, la permanencia del statu quo material y espiritual del

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 7, junio de 2014, tomo I, décima época, p. 270, Primera Sala, registro 2006593. Consultado en línea <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx> el 25 de octubre de 2018.

menor, atendiendo a los perjuicios que la alteración del mismo pudiese ocasionarle en un futuro.

De igual forma, los juzgadores siempre deberán de atender al caso en concreto, analizando las circunstancias específicas, para lograr un resultado equilibrado, estable y justo, procurando principalmente, el beneficio del menor.

Asimismo, la tesis aislada emitida por la Primera Sala del máximo tribunal, enfocada al Convenio, establece lo siguiente:

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EXISTE UNA PRESUNCIÓN DE QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SUSTRÁIDO SE VE MAYORMENTE PROTEGIDO CON SU RESTITUCIÓN INMEDIATA AL PAÍS DE ORIGEN

Como se desprende del preámbulo del propio Convenio de La Haya, el principio de interés superior del menor tiene una "importancia primordial" en todas las cuestiones relativas a la custodia, y entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye este interés superior del menor, se encuentra su derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente en perjuicio de su integridad física y psicológica. En consecuencia, es claro que es el principio de interés superior del menor el que inspira toda la regulación de sustracción de menores y constituye un parámetro para su aplicación. Tomando esto en consideración, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el principio general previsto por el Convenio de La Haya, en el sentido de que las autoridades del Estado receptor deben asegurar la restitución inmediata del menor sustraído, es acorde con el principio de interés superior del menor previsto en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país. Lo anterior, pues existe una presunción de que este interés superior de los menores involucrados se ve mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción, es decir, mediante la restitución inmediata del menor en cuestión, salvo que quede plenamente demostrada -por parte de la persona que se opone a la restitución- una de las causales extraordinarias señaladas en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en cuyo caso es evidente que el derecho de un menor a no ser desplazado de su residencia habitual deberá ceder frente a su derecho a no ser sujeto a mayores afectaciones en su integridad

*física y psicológica, en atención al propio principio de interés superior del menor.*¹⁷

De lo anterior, derivan tres puntos importantes de interpretación del razonamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte. El primero, referente a que el principio del interés superior del menor, es el que inspira toda la regulación del Convenio de la Haya de 1980, donde, *prima facie*, se entiende a dicho interés como el derecho del infante a no ser trasladado o retenido ilícitamente en perjuicio de su integridad física y mental.

El segundo punto, referente a que el aseguramiento de la restitución inmediata del menor, por parte de las autoridades del Estado receptor, resulta acorde con el principio analizado. Es decir, la Primera Sala supone que ese interés se ve mayormente protegido y beneficiado, mediante el restablecimiento inmediato al *statu quo* del menor, previo al acto de sustracción.

Por último, el tercer punto, referente a las excepciones o causales extraordinarias señaladas en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio, en donde se evidencia que el derecho de un menor a no ser desplazado de vuelta a su residencia original, podría evitar mayores afectaciones en su integridad física y mental de acuerdo con el interés superior del menor.

La jurisprudencia española, en concreto el Auto de Audiencia Provincial Vizcaya, sección 1ª A, de 24 de octubre de 1996 (R.J. La Ley, T.1997-I marginal 1322), realiza una explicación muy interesante de la noción interés del menor en los supuestos de sustracción ilícita en aplicación del Convenio de la Haya de 1980, donde entre otras cosas, señala:

...es un concepto jurídico indeterminado cuyos contornos se definen de modo negativo (no es interés del menor el exponerlo a un riesgo o peligro físico o psíquico; a una previsible situación de abandono emocional, educativo, familiar, a una situación intolerable, etc.), atendiendo a las circunstancias en cada caso y diferenciando el interés del menor del interés de sus progenitores, y también cualquier otro interés de derecho público o privado... En este sentido, la aplicación judicial del Convenio de la Haya no puede deslindarse del análisis del caso en concreto, porque son decisiones que afectan a menores concretos

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis1a. LXXI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, décima época, p. 1418. Registro 2008500, Consultado en línea <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx> el 25 de octubre de 2018.

individualizados en sus circunstancias personales, familiares y sociales. El Convenio de la Haya en su artículo 7c) establece que las Autoridades Centrales deberán adoptar todas las medidas apropiadas que permitan garantizar la restitución inmediata del menor o facilitar una solución amigable, solución de mutuo acuerdo que, naturalmente, primaría sobre la finalidad de restitución inmediata prevista en el artículo 1 a) del Convenio...Es evidente que en todos los procedimientos en que se ven directamente afectados los menores en su propia vida, las decisiones judiciales no pueden dejar de valorar razonadamente el alcance de la decisión "en interés del menor" y en los términos del Convenio en el caso concreto.¹⁸

De la información contenida en la decisión judicial citada con anterioridad, se desprende que, en virtud de que nos encontramos frente a un concepto jurídico indeterminado, el contenido de la noción se determinará caso por caso; de ahí que sería inútil intentar elaborar una teoría cerrada sobre un concepto que, por su propia naturaleza, es abierto.¹⁹

En ese orden de ideas, lo expuesto previamente se puede resumir en el sentido de que el interés superior del menor, en atención al Convenio de la Haya, tiene dos aristas de interpretación que parten del análisis de cada caso en concreto. En ese sentido, el debido cumplimiento de la aplicación del interés del menor podría ser i.- cuando se lleva a cabo la restitución inmediata, o ii.- cuando no se ordena la restitución inmediata. Esto es, existe la obligación de analizar qué podría brindarle un mayor beneficio al menor: su restitución o la ya acontecida sustracción, puesto que ese interés varía de situación en situación.

Así pues, siempre que se tome una decisión que pudiera afectar la esfera jurídica y personal de uno o más menores de edad, deberá, invariablemente, incluirse una estimación detallada de las posibles repercusiones en ellos, esto es, la autoridad responsable tendrá que especificar las posibles variables tanto positivas como negativas de la resolución determinante.

Por último, cabe agregar que no siempre es posible dar una solución mecánica y técnica a problemas que involucren la sustracción ilegal de menores,²⁰ independientemente de que no

¹⁸ VARGAS Gómez-Urrutia Marina, *La Protección Internacional de los Derechos del Niño*, México, Secretaría de Cultura Gobierno de Jalisco, Universidad Panamericana, Sistema Estatal DIF Jalisco, Instituto Cabañas, 1999, p. 107.

¹⁹ *Ídem*.

²⁰ Que sea ilegal el traslado y la retención, no significa que siempre sea incorrecto. Habrá que analizar el contexto de la sustracción para determinar qué le beneficiaría más al menor, o con

quepa duda de lo que sufra o resienta el menor al ser trasladado de un Estado a otro, puesto que, por ejemplo, en ciertas ocasiones, el menor se logra integrar al nuevo medio y someterlo a otro traslado, podría resultar contraproducente.

5. Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores

En virtud de que la idea central del Convenio se enfoca de cierto modo al retorno inmediato del menor, las excepciones a la obligación general de garantizarlo, constituyen un aspecto importante para comprender con exactitud su alcance. Es posible distinguir algunas excepciones basadas en tres justificaciones distintas.

Por una parte, el artículo 13 del Convenio establece lo siguiente:

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.²¹

quién le convendría desarrollarse de una manera más óptima frente a una situación de incertidumbre, inestabilidad o peligro.

²¹ Consultado en línea <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> el 31 de octubre de 2018.

El citado artículo 13, reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante no ejercía el derecho de custodia con anterioridad al traslado considerado ilícito, o cuando consiente y acepta la nueva situación creada.

Asimismo, es claro que el inciso b) del artículo 13, está basado en el interés del menor en virtud de que previene la exposición del mismo, a un peligro físico, mental, o a una situación intolerable, por lo que su restitución deberá estar garantizada en el sentido de que tanto su retorno como su ambiente cotidiano, serán estables.

Por otra parte, el CACSIM admite la opinión del menor respecto a su deseo de retorno o no retorno, criterio que sería decisivo si, a juicio de las autoridades competentes, éste ha alcanzado una edad y madurez suficientes.²²

En tercer lugar, también puede denegarse la restitución del menor cuando, de conformidad con el artículo 20, *no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.*²³ Al momento de la creación del Convenio se debatió la inclusión del artículo 20, donde existían dos concepciones parcialmente distintas respecto al objetivo del retorno del menor.

El artículo 20 es una excepción a la posibilidad del retorno de un niño, la cual se basa, a diferencia de las excepciones contenidas en el artículo 13, en argumentos puramente jurídicos vinculados al derecho interno del Estado requerido. En consecuencia, para poder denegar el retorno del menor en base a este artículo, será preciso que los principios fundamentales en la materia aceptados por el Estado requerido no lo permitan. Por ende, la invocación de tales principios no deberá, en ningún caso, ser más frecuente ni más fácilmente admitida de lo que lo sería para resolver situaciones puramente internas.

²² Debido a que no fue posible establecer en el Convenio, de común acuerdo, una edad mínima a partir de la cual la opinión del menor podría ser tomada en consideración, se ha dejado la aplicación e interpretación de dicho apartado al mejor juicio de las autoridades competentes

²³ Consultado en línea <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> el 31 de octubre de 2018.

III] Visión general del Convenio

Luciana B. Scotti,²⁴ en su artículo titulado *Las Garantías Fundamentales en el Procedimiento de Restitución Internacional de Niños*, establece una serie de explicaciones generales y conclusivas muy claras respecto del Convenio, las cuales se presentan a continuación.

1. Juez competente

En el marco del Convenio de la Haya de 1980, una vez producido el traslado o retención, serán las autoridades judiciales del Estado en que se encuentre el menor o los menores, las que decidirán sobre su restitución al Estado de residencia habitual. Es decir, las autoridades del Estado de refugio aplicarán su legislación y procedimientos para determinar en última instancia, la procedencia o improcedencia de la solicitud de restitución.

Según María Susana Najurieta:

En este procedimiento, la decisión final sobre el reintegro del niño queda en manos de la autoridad competente del Estado de refugio. Esta autoridad, antes de emitir una orden de restitución, puede pedir que el demandante obtenga de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño una decisión o una certificación relativa al carácter ilícito del traslado o de la retención del menor en el sentido del art. 3° de la Convención (situación contemplada en el art. 15°). Aun en la hipótesis de que el juez de la residencia habitual expida esta decisión o este certificado, ello contribuye al conocimiento sobre el carácter ilícito de la conducta desde la óptica de ese ordenamiento jurídico, pero no desnaturaliza la competencia de la autoridad judicial del Estado donde el niño se encuentra. Sobre esta autoridad recae la responsabilidad de la última palabra en la definición de conceptos

²⁴ Abogada, egresada con medalla de oro de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Doctora en Derecho y Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Posdoctorado en curso (Facultad de Derecho UBA). Profesora adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Coordinadora de la Maestría en Derecho Internacional Privado (UBA). Miembro Permanente de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Dr. Ambrosio L. Gioja. Es Directora del Proyecto UBACyt 2011-2013: *Bases legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores*. Es autora y coautora de libros, capítulos de libros, artículos, ponencias y comunicaciones en Congresos.

determinantes, tales como "grave riesgo de exposición a un peligro físico o psíquico" o "interés superior del niño".²⁵

En cuanto a las autoridades del lugar de residencia habitual del niño, asegura Rubén Santos Belandro, que *resulta evidente que estas autoridades son las accesibles a los reclamantes; además pertenecen a la sociedad más afectada por el abrupto desarraigo del menor y están en mejor situación para conocer el caso planteado.*²⁶ De igual manera, Juan Manuel Castro Rial-Canosa, sostiene que

*son las que mejor pueden informarse de la situación del menor y tomar las medidas más adecuadas a sus intereses, por lo cual es conveniente que la autoridad que se encarga de la guarda del menor sea la misma del país donde se encuentra el interesado; es oportuno aplicar al menor la ley que rige en el medio social donde reside.*²⁷

2. La cuestión de fondo y el interés superior del menor dentro del procedimiento de restitución

Según Operti Badán,²⁸ la acción restitutoria es autónoma por su objeto, en cuanto puede agotarse con la propia restitución, evitando un abuso de derecho de una de las partes vinculada al menor y la innovación inconsulta del derecho de la otra parte; y específica por su perfil procesal, ya que participa de la naturaleza del recurso de no innovar, aunque en referencia a las partes y no al juez.

Así pues, la finalidad radica en el pronto retorno del menor al Estado de residencia habitual, a la par del resguardo de las relaciones familiares, tomando en cuenta el bienestar del menor y el derecho de visita.

²⁵ NAJURIETA, María Susana, GROSMAN, Cecilia, *Restitución internacional de menores. Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 412

²⁶ SANTOS Belandro, Rubén, *Minoridad y ancianidad en el mundo actual*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2007, p. 218

²⁷ CASTRO - RIAL CANOSA, Juan Manuel, *El Convenio de La Haya sobre protección de menores*, en Anuario de derecho civil, Vol. 14, N° 4, Madrid, 1961, pp. 851-874

²⁸ OPERTTI Badán, *Secuestro y restitución de menores*. Documento de antecedentes del Proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. Preparado por la Secretaria General. CIDIP IV. OEA/Sec-K/XXI.4.CIDIP-IV/Doc.4/88. 14 de junio de 1988, p. 8

En lo referente a la cuestión de fondo (guarda / custodia) que pudiera estar estrechamente relacionado con la sustracción o retención, las autoridades judiciales y administrativas del Estado de refugio, no podrán pronunciarse al respecto hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones del Convenio para el retorno del menor, o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable (aproximadamente a partir de un año) sin que se hubiese presentado una solicitud de restitución.

Ahora, según Stella Maris Biocca,

*el interés superior del niño podría definirse como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona, pero entendido éste por el que más conviene en un momento dado en una cierta circunstancia y analizado en concreto su caso particular. El interés del niño no es una noción abstracta, porque es, en principio, el interés de ese niño y no el de otros que pueden encontrarse en condiciones diversas.*²⁹

Por otro lado, Sara Lidia Feldstein de Cárdenas, asegura que la doctrina especializada ha destacado que el *criterio inspirador del Convenio de La Haya es el resguardo del interés superior del niño. Cada etapa, cada decisión desplegada en la esfera del convenio internacional debe encontrarse impregnada, imbuida por la que inobjetablemente constituye su núcleo, su regla de oro.*³⁰

En suma, el principio estudiado debe guiar al juzgador en todos los casos y en cada una de las etapas, tomando siempre en cuenta las notas características del procedimiento. En virtud de lo antes dicho, Luciana B. Scotti afirma que en esta peculiar materia, salvo que se configure objetivamente y quien se oponga a la restitución, pruebe uno de los supuestos de excepción, el interés superior del niño consistirá en ser devuelto a su centro de vida sin dilaciones.³¹

²⁹ BIOCCA, Stella Maris, *Derecho Internacional Privado. Un nuevo enfoque*, Lajouane, Buenos Aires, 2004, p. 339.

³⁰ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara Lidia, *Divorcio y restitución internacional de menores: o sobre quién podrá defender a los niños*, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

³¹ SCOTTI, Luciana, *Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños*, *Derecho de familia*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 62, Abeledo Perrot, Buenos Aires, noviembre de 2013, pp. 125 – 156. Información consultada el 10 de noviembre 2018 <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-las-garantias-fundamentales.pdf>

3. *Las garantías mínimas en los procedimientos de restitución internacional de menores: el derecho del niño a ser oído y a participar en el procedimiento*

Como es sabido, no existe un procedimiento especial a seguir en materia de restitución de menores en la mayoría de los estados de la República Mexicana, en específico Jalisco, teniendo los juzgadores que aplicar el procedimiento que consideran apropiado al caso particular. Por ejemplo, en materia probatoria, no hay disposiciones acerca de la evidencia que pueda ser admitida en el proceso, entre otros temas.

No obstante, ello no implica que no deban de resguardarse las garantías del debido proceso. En efecto, en todo proceso de sustracción internacional de menores, el progenitor sustractor debe tener la posibilidad de oponerse a la restitución en tanto pueda probar su dicho.

En sí, independientemente de la vía tomada, por más urgencia y sumariedad que corresponda otorgarle al tema, y aun cuando el objeto se centre en la reparación inmediata de un *statu quo* arbitrariamente alterado, consideramos la necesidad de que exista un proceso.³²

Continuando con el derecho del niño a participar activamente en el procedimiento, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.³³

En este contexto, el Convenio de la Haya en su artículo 13 párrafo cuarto, contempla la oposición del menor a la restitución cuando éste ya ha alcanzado un cierto grado de madurez.³⁴

³² Al decir proceso, estamos hablando del debido proceso, en el cual se respeten todas y cada una de las garantías que integran dicho paradigma jurídico.

³³ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño.

³⁴ En el marco convencional, la ponderación de la opinión del niño no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores. La posibilidad del Artículo 13 sólo

En cuanto a lo anterior, la doctrina se ha preguntado quién califica el grado de madurez en un niño niña o adolescente, lo cual permite tener en cuenta su oposición. Las Convenciones no lo hacen, por ende, será el juez o autoridad administrativa competente quien lo determinará, de acuerdo a cada caso en particular.

En la jurisprudencia comparada, destaca el hecho de que la opinión de un menor es contemplada para rechazar el pedido de restitución cuando sea clara y coherente, bien elaborada y fundada, siempre que no esté obviamente influenciada por alguno de los progenitores.

Según la jurisprudencia de Austria, Bélgica, Canadá y Francia,³⁵ una simple preferencia por el Estado de refugio no basta para constituir una objeción. Por otra parte, el artículo 13(2), incorporado al derecho australiano mediante la reg.16(3) de las Regulaciones de Derecho de Familia (Sustracción de Menores) de 1989 (*Family Law (Child Abduction) Regulations 1989*) asegura que no basta con la simple oposición del menor a la restitución, sino que la objeción debe demostrar un sentimiento fuerte más allá de la mera expresión de una preferencia o de deseos comunes.

Por el contrario, en Escocia, en el caso *Urness v. Minto 1994 SC 249*,³⁶ se adoptó una interpretación amplia. La Cámara Interna aceptó que una fuerte preferencia por permanecer con el padre sustractor y por la vida en Escocia implicaba una objeción a la restitución a los Estados Unidos de América.

Por su parte, Suiza ha resaltado la importancia de que los menores sean capaces de distinguir entre las cuestiones vinculadas a la custodia y las cuestiones vinculadas a la restitución.³⁷

Por último, existen tres interrogantes o puntos que vale la pena recalcar a continuación, las cuales provienen de un tribunal inglés en la causa *Re T. Abduction: Child's Objections to Return*: i.- ¿El menor objeta ser restituido al país de residencia habitual? ii.- La edad y grado de madurez del menor, y con esto ¿la madurez del

se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área puntual, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar. Habrá que examinar su opinión como un todo.

³⁵ Los tribunales han sostenido que las objeciones basadas exclusivamente en una preferencia por la vida en un país o la vida con el padre sustractor o sustraído no deben ser admitidas.

³⁶ Información consultada el 10 de noviembre de 2018 en: Cita INCADAT: HC/E/UKs79. <http://www.incadat.com/>.

³⁷ Información consultada el 10 de noviembre de 2018 en: Cita INCADAT: HC/E/CH 795; Cita INCADAT: HC/E/CH 894, <http://www.incadat.com/>.

menor se corresponde con su edad cronológica? iii.- ¿Es apropiado tomar en cuenta las opiniones del menor?

Al decidir el punto número tres, surgen cuatro sub cuestiones: i.- ¿Cuál es la perspectiva propia del menor de lo que son sus mejores intereses a corto, mediano y largo plazo? ii.- ¿En qué medida las razones para la objeción están basadas en la realidad, o el menor podría considerar razonablemente que están fundadas en la realidad? iii.- ¿En qué medida las opiniones del menor han estado sujetas a influencia indebida? iv.- ¿En qué medida las objeciones serán aplacadas con la restitución o con la separación del padre o madre que lo sustrajo?³⁸

Consideramos que las preguntas formuladas por la justicia inglesa en el citado caso son un interesante parámetro para dar una correcta lectura y aplicación de la excepción en torno a la oposición del niño a su restitución al lugar de residencia habitual.

4. Posibles soluciones para evitar las restituciones

Con la firma de los tratados o instrumentos internacionales, los Estados adquieren una serie de deberes y pautas a seguir respecto al tema a tratar. En el caso que nos ocupa, se intuye que los Estados deben de obrar con celeridad en la tramitación de los procedimientos de restitución, deben de actuar de oficio ante la pasividad de los promoventes y deben adoptar en su Derecho interno, las medidas apropiadas para la efectividad de los tratados.

Para lograr procesos breves y expeditos, no es solución eliminar arbitrariamente pruebas que puedan afectar el principio constitucional del debido proceso, ya que, por lo regular, en estos trámites judiciales se requiere la realización de peritajes con sus secuelas (ampliaciones, aclaraciones e impugnaciones), lo que deriva en hacer más tardío el juicio natural y por consecuencia, el recurso extraordinario. Entonces, si bien es complicado que estos juicios puedan ser resueltos en el plazo plasmado convencionalmente, de lo anterior no se puede deducir que habría que tolerar que demoren años.

Por otro lado, como bien dice Mauricio Luis Mizrahi, resulta inadmisibles caer en el *culto de la forma*, pues esta no es un fin en sí misma, sino un simple medio destinado a asegurar la más ordenada y justa solución de los litigios, muy particularmente cuando están involucrados seres vulnerables, como son los niños.

³⁸ Información consultada el 10 de noviembre de 2018 en: Cita INCADAT HC/E/UK 270. Disponible en: <http://www.incadat.com/>.

Ahora bien, la proposición del dictado de leyes adjetivas por cada entidad federativa, o la sanción de una única ley nacional por excepción,³⁹ sería tal vez lo más adecuado, como lo han hecho otros países. De efectivizarse la sanción de una normativa procesal específica, ésta tendría que ser muy puntual, tratando de contemplar el mayor número de supuestos jurídicos posibles. Ya que su deficiente, genérica y poco explícita regulación, podría acarrear considerables demoras en los procedimientos.

Para concluir con el presente apartado, una solución que acortaría los plazos, según Mizrahi, es la disposición por ley de la tramitación judicial de los procesos de restitución en una sola instancia, con la posibilidad de un recurso extraordinario ante las Cortes Federales, como lo establece en Suiza la ley federal sobre sustracción internacional de niños, aplicable desde 2009, que determina una instancia única ante la Suprema Corte del cantón respectivo, con un solo recurso ante la Corte Federal.

IV] Conclusiones y áreas de oportunidad

Primera. El correcto funcionamiento de los acuerdos interestatales en vigor en esta materia, depende de la brevedad y urgencia del trámite. Ya en la práctica, los casos que ingresan a la justicia tienen una duración, en muchas ocasiones, de años.

Segunda. Es sabido que un supuesto de incumplimiento por el Estado, es la no adopción de las medidas necesarias para evitar procesos prolongados que generen un alto grado de incertidumbre para las partes, faltando con ello, a la observancia de la finalidad de los convenios. Es por ello que urge la aprobación del Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado, así como una comunicación judicial efectiva y la certificación de una red de abogados para atender casos de sustracción internacional de menores.

Tercera. Existen diversas posturas respecto a la competencia de las autoridades judiciales. Sin embargo, la autora considera que resulta más justo para las partes que la decisión sea tomada por el Estado en el que el menor se encuentra ya que el juzgador tendrá la oportunidad de interactuar con el niño, niña o adolescente, quizá interrogarlo y analizarlo, de forma física y directa, junto con los profesionales que sean necesarios para ello.

³⁹ Ver argumento de la Tesis III.2o.C.69 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, décima época, página 2643, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013816, publicada el viernes 03 de marzo de 2017 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Sería una resolución tomada de una forma sistemática y presencial. Si bien el juez de residencia habitual podría alegar tener mejor competencia para ello, no tiene un conocimiento instantáneo de las circunstancias que en ese preciso momento rodean al sustraído.

Cuarta. Por otro lado, es necesario lograr un equilibrio entre la celeridad y urgencia de este trámite judicial y las garantías mínimas de las que goza el niño, niña o adolescente en todo procedimiento en el que se vea involucrado.

En efecto, no hay que olvidar que la celeridad de un procedimiento no es obstáculo para garantizar el derecho de defensa de las partes, así como el del debido proceso (pruebas), sin dejar de lado la preservación del menor a ser oído y a participar de forma activa en todo momento.

Quinta. En cuanto al interés superior del menor, la autora del presente artículo, difiere en gran medida con la afirmación hecha por Luciana Scotti, ya que, si bien dicho interés podría consistir en ser devuelto a su residencia habitual, dicho principio no se puede delimitar sólo a ello, si no que abarca, según cada caso en concreto, una serie de circunstancias y características que lo dotan de particularidad para ser examinado. Se asemeja a los casos clínicos de los médicos. Si bien para una cierta enfermedad existe un tratamiento ya previsto, éste se recetará según la edad, el peso, la estatura y gravedad que se reflejen en cada paciente. Algo similar sucede con el interés superior del menor. No puede interpretarse y entenderse de una sola forma.

Finalmente, podría afirmarse que, cuando se cumplan con los objetivos del Convenio firmado y ratificado por México, estableciendo una legislación procesal interna para su efectiva aplicación, el principio del interés superior del niño se encontrará plenamente resguardado.

Bibliografía

- BIOCCA, Stella Maris, *Derecho Internacional Privado. Un nuevo enfoque*, Lajouane, Buenos Aires, 2004
- BOGGIANO, Antonio, *La Conferencia de la Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica*, Argentina, La Ley, 1992
- BOGGIANO, Antonio, *La contribución de la conferencia de la Haya al desarrollo del derecho internacional privado en Latinoamérica: universalidad y genius loci*, La Ley, Buenos Aires, 1993
- CASTRO – RIAL Canosa, Juan Manuel, "El Convenio de La Haya sobre protección de menores", en *Anuario de derecho civil*, Vol. 14, N° 4, Madrid, 1961

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Guía de buenas prácticas, segunda parte, medidas de aplicación*, 2003, https://assets.hcch.net/upload/abdguide2_s.pdf

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *La base de datos sobre la sustracción internacional de niños*, 1999, <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&lng=3>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Mecanismos prácticos para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas en el contexto del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores-antecedentes*, 2002, <https://assets.hcch.net/docs/d73e0fc8-0ffc-474d-a21c-ce11ce98d1fb.pdf>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Preguntas frecuentes*, 2018. <https://www.hcch.net/es/faq>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

FELDSTEIN de Cárdenas, Sara Lidia, *Divorcio y restitución internacional de menores: o sobre quién podrá defender a los niños*, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, ABELEDO Perrot, Buenos Aires, 2000

MIZHRARI, Mauricio Luis, *Restitución internacional de niños Régimen de comunicación transfronterizo*, Argentina, Astrea, 2016

NAJURIETA, María Susana, GROSMAN, Cecilia, "Restitución internacional de menores" *Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007

OPERTTI Badán, *Secuestro y restitución de menores. Documento de antecedentes del Proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. Preparado por la Secretaria General. CIDIP IV. OEA/Sec-K/XXI.4.CIDIP-IV/Doc.4/88. 14 de junio de 1988*

SANTOS Belandro, Rubén, *Minoridad y ancianidad en el mundo actual*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2007

SCOTTI, Luciana, *Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños*, *Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 62, Abeledo Perrot, Buenos Aires, noviembre de 2013. Información consultada el 10 de noviembre de 2018 <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/s-cotti-las-garantias-fundamentales.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Constitucionalidad de la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, México, 2015

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, 2018. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

VARGAS Gómez-Urrutia Marina, *La Protección Internacional de los Derechos del Niño*, México, Secretaría de Cultura Gobierno de Jalisco,

Universidad Panamericana, Sistema Estatal DIF Jalisco, Instituto Cabañas, 1999

Legislación internacional

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Convención Interamericana Sobre restitución Internacional de Menores.

Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Otras

Entrevista a la encargada de Protección de Mexicanos en el Exterior de la Delegación Jalisco, licenciada Claudia Fregoso López, en octubre de 2016.

GOICOECHEA Ignacio; Usuario Departamento de Formación Virtual/Nicaragua, 11 de agosto de 2016, Sustracción Internacional de Menores, recuperado de:

<https://www.youtube.com/watch?v=WNqjTXe1bkw&t=325s>

OROZCO Luz Helena; OROPEZA María Cristina, Usuario Grado Cero, 6 de abril de 2015, Sustracción Internacional de Menores con María Cristina OROPEZA y Luz Helena OROZCO, recuperado de:

<https://www.youtube.com/watch?v=0lqll2JJEgE&t=193s>

Radio UNED; Usuario UNED Radio, 18 de enero de 2015, Sustracción Internacional de Menores, recuperado de:

<https://www.youtube.com/watch?v=6NfcqgJbMM>

Revista

**PERSPECTIVA
JURÍDICA** **UP**

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA