

DOCTRINA INTERNACIONAL

Estudio sobre la resolución del contrato desde la perspectiva del derecho comparado bajo el contexto de la modernización del derecho contractual

Study on the resolution of the contract from the perspective of comparative law in the context of the modernization of contract law

Yun Li

RDP

RESUMEN

La rescisión del contrato no sólo es la razón de eliminación del tráfico de derechos y obligaciones del contrato, sino también una de las formas importantes para remediar el incumplimiento del contrato. Es el sistema legal que debe estipularse enfáticamente en el contexto de la modernización del derecho contractual. Aunque los sistemas de rescisión de contratos estipulados en el derecho contractual de muchos países satisfacen básicamente las necesidades del desarrollo de la economía de mercado en sus propios países, existe aún espacio para mejorar. Este artículo sostiene que la condición de rescisión debe simplificarse y avanzarse más de su estado actual, las reglas de rescisión del contrato deben ser afinadas, y también el efecto de la rescisión del contrato debe transparentarse para de esta manera adaptarse mejor a las necesidades del mercado, de las transacciones y de la evolución de la práctica judicial.

PALABRAS CLAVES: derecho contractual, incumplimiento de contrato, remedios contractuales, sistema de rescisión del contrato, rescisión del contrato, derecho de rescisión del contrato, parte en incumplimiento, incumplimiento fundamental del contrato, derecho comparado.

YUN LI

ABSTRACT

The rescission of contract is not only the reason of elimination of the rights and obligations of contract, but also one of the important ways to remedy the breach of contract. It is the legal system that should be emphatically stipulated in the context of the modernization of contract law. Although the contract rescission systems stipulated in the contract laws of many countries basically meet the needs of the development of the market economy in their countries, there is still space for improvement. This paper argues that the condition of rescission should be further clarified and improved, the rules of contract rescission should be more refined, and also the effect of contract rescission should be clarified in order to better adapt to the needs of market, transactions and development of judicial practice.

KEY WORDS: contract law, breach of contract, contract remedies, contract rescission system, rescission of contract, rescission right of contract, default party, fundamental breach of contract, comparative law.

Sumario:

1. Introducción.
2. Hacia el remedio resolutorio.
 - A. El derecho romano.
 - B. Del derecho francés a la evolución del derecho francés en el derecho comparado.
 - C. Los Principios Unidroit.
 - D. La CISG.
 - E. La Ley de Contratos de China de 1999.
3. El carácter esencial del incumplimiento como presupuesto para la resolución del contrato.
 - A. La noción del incumplimiento esencial en el *common law*.
 - B. La noción del incumplimiento esencial en la familia del derecho civil continental.
 - C. La noción del incumplimiento esencial en la CISG.
 - D. Los Principios Unidroit.
 - E. La noción del incumplimiento esencial en los Principios Europeos del Derecho de Contratos.
 - F. La española PMCC (2009).
 - G. La noción del incumplimiento esencial en el derecho chino.
 - H. El incumplimiento resolutorio en el derecho chileno.
4. Bibliografía.

1. Introducción

Al tratar los remedios frente al incumplimiento, la resolución del contrato es uno de los remedios contractuales que la ley ofrece al acreedor perjudicado por el incumplimiento de la otra parte. Sin embargo, no siempre ha sido considerado así en todos los sistemas jurídicos ni en todos los momentos históricos dentro de un mismo sistema jurídico. Podemos afirmar, por el contrario, que, junto al concepto antes descrito (resolución como remedio), propio de la CISG, encontramos la tradicional concepción de la resolución como fruto de una condición resolutoria tácita o implícita en el contrato, propia de algunos sistemas herederos del derecho romano (como el francés, el derogado código civil italiano o el español).

España asiste ya a la superación de este modelo y a la moderna interpretación del Código Civil conforme al modelo de la CISG, plasmada en la PMCC. En este sentido, se ha afirmado que la resolución de las obligaciones bilaterales por incumplimiento de una de las partes es una institución relativamente reciente.¹

A continuación, pretendo exponer una perspectiva de derecho comparado que me permita aportar alguna conclusión que facilite la comprensión de los diversos sistemas y concluya en la necesidad o conveniencia de su armonización para mayor eficacia del mercado.

Aunque son muchos los aspectos relacionados en los que me podría detener, escogeré tres de ellos, que considero básicos, para comparar los sistemas y llegar a la conclusión de la conveniencia de una mayor armonización entre los textos jurídicos, con sugerencias al respecto. En primer lugar, me referiré a la citada evolución actual de la figura de la resolución dentro del movimiento armonizador. En segundo lugar, como sostiene el jurista Álvaro Vidal Olivares, “La dificultad que ofrece la resolución es determinar si el incumplimiento invocado como su fundamento es, o no, esencial”, por lo que me detendré en el carácter esencial del incumplimiento como presupuesto básico de aplicación de este remedio. Por último, haré una breve mención a la cuestión de la forma de ejercicio del remedio resolutorio.

¹ Álvarez Vigaray, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 3a. ed., Granada, Comares, 2003, p. 1.

YUN LI

2. Hacia el remedio resolutorio

Afirma el jurista argentino Atilio Aníbal Alterini que

...para que se produzca la resolución del contrato a causa del incumplimiento, éste debe ser significativo y, en caso de ser parcial, ha de privar sustancialmente a la parte de lo que razonablemente tenía derecho a esperar en virtud del contrato [Cód. Civil portugués de 1967 (artículo 436), Cód. Civil de Louisiana de 1984 (artículo 2014), Cód. Civil holandés de 1992 (artículos 6.265 y 6.279), Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 (artículo 73.1)].²

A. *El derecho romano*³

Juan Luis Miguel ha indicado que

...se acepta uniformemente que el derecho romano clásico no conoció el instituto de la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes. Tampoco existía explícitamente enunciado el distinción entre contratos unilaterales y bilaterales, ni la reciprocidad entendida en el sentido tradicional de interdependencia de obligaciones, o de prestaciones mutuamente condicionadas que se sirven de causa. El acreedor sólo tenía protección legal para exigir la ejecución del contrato, a cuyo fin se le otorgaban las acciones directas, de efectos sumamente rigurosos sobre los bienes y aun sobre la persona del deudor.⁴

En sentido semejante, Mario Clemente explica lo siguiente:

En el Derecho romano, se consideraba que las obligaciones dimanantes de un contrato bilateral eran independientes entre sí, por lo

² Alterini, Atilio Aníbal, "Los Principios de Unidroit y las soluciones del derecho común", *The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contracts for the Americas?*, Actas, Congreso Interamericano, Valencia (Venezuela), Unidroit, 1996, p. 270.

³ Miguel, Juan Luis, *Resolución de los contratos por incumplimiento*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 45-47; Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 28.

⁴ Miguel, Juan Luis, *op. cit.*, p. 45.

tanto, la falta de cumplimiento de una de las obligaciones no repercutía en la otra y cada parte sólo tenía acción para exigir el cumplimiento de la obligación de que era acreedor.⁵

El jurista argentino, Juan Luis Miguel, continúa diciendo:

En materia de incumplimiento contractual, el sistema romano adoptó dos criterios opuestos: uno para la venta, el contrato más usual; y el otro para el arrendamiento de inmuebles y los contratos innominados. Respecto de la venta, no admitió en principio la posibilidad de resolución judicial. Si la acción intentada por el acreedor no lograba del deudor obtener el cumplimiento del contrato, la relación jurídica quedaba, no obstante, subsistente, aunque incumplida, pero siempre obligatoria para las partes. El régimen resultaba especialmente peligroso para el vendedor, quien se hallaba expuesto, en caso de insolvencia del comprador, a perder la cosa y el precio.

La experiencia —continúa diciendo el autor— demostró la inconveniencia de mantener obligado al vendedor cuando resultaba evidente que el comprador no pagaría el precio. De este modo, en la práctica de los negocios se impuso la costumbre de incluir en los contratos de venta un pacto por el cual el vendedor se reservaba el derecho de resolver el negocio cuando el comprador no pagase el precio en el plazo convenido. A este respecto dice Ulpiano: “Duda Marcelo, en el libro vigésimo, si el pacto de la ley comisoria tendrá lugar si el requerido no pagara, o si no hubiera ofrecido el precio. Y juzgo más cierto, *que debe él ofrecerlo, si quiere librarse de la eficacia del pacto de la ley comisoria; pero que si no tiene a quién ofrecerlo, puede estar seguro*” (Digesto, XVIII, III, 4,4).

De manera que aceptándose rigurosamente el principio de “*pacta sunt servanda*”, no conoció el antiguo derecho romano el instituto de la resolución del contrato. La ley comisoria vino a atemperar la dureza del esquema, permitiendo al vendedor (solamente) resolver la venta cuando el comprador no pagase el precio en el plazo convenido.⁶

⁵ Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, cit., p. 28.

⁶ Miguel, Juan Luis, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

YUN LI

B. *Del derecho francés a la evolución del derecho francés en el derecho comparado*

Un gran heredero del derecho romano fue el Código Civil francés de 1804 y —como resultado de su influencia— lo fueron también los sistemas de corte continental latino, tanto europeos como latinoamericanos. Sin embargo, se observa que entre estos últimos, algunos han superado actualmente el modelo romano-francés y se han aproximado al modelo de resolución que encontramos en la CISG. En este sentido, me referiré más adelante a Italia y España. En Latinoamérica comienza a despuntar también este modelo en la doctrina de algún autor, como ya veremos.

a. *El derecho francés*

Con relación al derecho francés, seguiré a continuación a los autores españoles y chinos que han realizado aportaciones significativas para explicar el origen de esta influencia recibida luego por tantos sistemas. Vemos así “desde fuera” este sistema, contando con la óptica de la doctrina china e hispana que nos interesa aquí para avanzar en el conocimiento mutuo y la construcción de las relaciones comerciales entre China y América Latina sobre la base de la seguridad jurídica.

Las ideas de los canonistas medievales —explica Juan Luis Miguel— son recibidas en Francia por Domat, en el siglo XVII, y quedan como principios dogmáticos en su obra, en la cual se acepta la noción de interdependencia y de cambio recíproco de prestaciones como características de los contratos bilaterales en los que una obligación es causa de la otra.⁷

Domat opina que en la compraventa la falta de pago del precio en el término fijado o de la ejecución de cualquier otra convención dan lugar a la resolución, “porque los contratantes no quieren que el contrato subsista, sino en el caso de que cada uno ejecute su compromiso”.⁸

⁷ *Ibidem*, p. 50.

⁸ Citado por el autor Mario E. Clemente Meoro: “Domat, J.: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, 1771, Lib. I, tít. II, sección XII, núm. 13, p. 42” (Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, cit., p. 33, cita 12).

“Las enseñanzas de Domat pasaron a Pothier”.⁹ Pothier señala que en los contratos sinalagmáticos, que contienen obligaciones recíprocas entre cada uno de los contratantes, ha de tenerse por condición resolutoria de la obligación de cada una la inejecución de cualquiera de las obligaciones de la otra.¹⁰

La doctrina de Domat y Pothier y sus moldes es recogida por los demás códigos latinos, el *Code (Código francés)* en su artículo 1.184, de donde pasa al artículo 1.042 del Proyecto español de Código de 1851, también al artículo 1.165 del *Codice (Código italiano)* de 1865, los artículos 1.453 a 1.459 del Código Civil italiano de 1942¹¹, y llega al artículo 1.124 del vigente *Código Civil* español de 1889.¹²

En el mismo sentido se pronuncia el jurista argentino Juan Luis Miguel, que explica además que “en el aspecto de la bilateralidad, el código argentino siguió al pie de la letra el esquema francés”.¹³

El código civil francés contempla en su artículo 1.184 lo siguiente: “La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n’est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l’engagement n’a point été exécuté, a le choix ou de forcer l’autre à l’exécution de la convention lorsqu’elle est possible, ou d’en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances”.¹⁴

⁹ Miguel, Juan Luis, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰ Citado por el autor Mario E. Clemente Meoro: “Pothier, R. J.: *Traité des obligations*, París, 1824, núm. 672, p. 406” (Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, *cit.*, p. 33, cita 13).

¹¹ Álvarez Vigaray, Rafael, *op. cit.*

¹² Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, *cit.*, p. 33; Miguel, Juan Luis, *op. cit.*, p. 50.

¹³ Miguel, Juan Luis, *op. cit.*, p. 50.

¹⁴ Traducción al español: “La condición resolutoria se entiende implícita en los contratos sinalagmáticos para el caso de que una de las dos partes no cumpla su obligación. En este caso, el contrato no se resolverá automáticamente. La parte que no haya recibido el cumplimiento de la obligación podrá escoger entre exigir a la otra el cumplimiento del

YUN LI

El jurista chino Li Xintian ha explicado las notas que caracterizan la resolución por incumplimiento en derecho francés: el carácter judicial en cuanto a la forma de ejercicio, y la necesidad de que el incumplimiento sea grave, en cuanto a los presupuestos del remedio. En el derecho francés, si una parte quiere pedir la resolución del contrato con causa del incumplimiento del contrato de la otra parte, tiene que pedírsela al tribunal con el litigio, y el tribunal la juzgará y dictará la sentencia. Cuando el juez decide si permite a la parte perjudicada la resolución del contrato, pone énfasis a la consideración de la gravedad del incumplimiento, sólo permite la resolución del contrato cuando el incumplimiento es grave.¹⁵

Veamos a continuación la figura de la resolución por incumplimiento en otros sistemas vecinos al francés (Italia, España), que reciben su influencia, pero en los que se constata una evolución que aproxima estos sistemas al modelo de resolución propio de la CISG.

b. La evolución de los sistemas afrancesados

Como decía antes, el Código Civil francés sirvió de referencia no sólo a varios países europeos, como España e Italia, sino también a los países de Latinoamérica a la hora de redactar sus propios códigos civiles, razón por la cual nos hemos detenido en él brevemente, en primer lugar, para ahora hacer referencia a la evolución que ha sufrido en sistemas que lo tomaron como referencia en la elaboración de sus propios códigos civiles (en particular Italia y España).

i. Códigos civiles italianos de 1865 y 1942

El Código Civil francés influyó en el Código Civil italiano de 1865. Sin embargo, en la materia que nos ocupa veremos que el vigente Código

contrato, si fuese posible, o pedir la resolución, junto con el abono de daños y perjuicios. La resolución deberá pedirse judicialmente, y podrá concederse al demandado un plazo, según las circunstancias". Citado por el autor: "Cfr. artículo 1124 CC. *Código Civil Francés/Code Civil*, edición bilingüe, Álvaro Núñez Iglesias (trad.), Rafael Domingo (coord.), Madrid, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2005, p. 547".

¹⁵ Xintian, Li, *Comparative Studies on Breach of the Contract*, Wuhan, Wuhan University Press, 2005, p. 102.

Civil de 1942 ya se distancia de él hacia un modelo de resolución más parecido a la figura actual de los textos del derecho uniforme (resolución como remedio). La mención directa a la condición resolutoria implícita propia del primero (como aparece también ubicada la resolución por incumplimiento en el Código Civil español, artículo 1124) desaparece en este último. Veámoslo a continuación:

El Código Civil italiano de 1865 disponía en su artículo 1.165 lo siguiente:

La condición resolutoria es siempre sobreentendida en los contratos bilaterales en el caso de que una de las partes no cumpla su obligación. En tal hipótesis el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a quien no fue hecha la prestación podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato a la otra parte, cuando esto sea posible, o su resolución con el resarcimiento de daños en ambos casos. La resolución del contrato debe demandarse judicialmente y puede concederse al demandado una dilación, según las circunstancias.¹⁶

Este artículo ha sido comentado por Rafael Álvarez Vigaray, que confirma la influencia del derecho francés sobre el italiano:

El artículo 1.165 del CC italiano de 1865 se expresa en términos análogos a los del artículo 1.184 del CC francés, que le sirvió de modelo. La doctrina italiana interpretó este artículo en términos análogos a los usuales en la interpretación del artículo 1.184 del CC francés, por la doctrina de este país. Así se estimó que la condición resolutoria tácita, a diferencia de la expresa, confiere una mera facultad de demandar la resolución al juez, que puede no pronunciarla cuando, reconociendo posible y satisfactoria la prestación, estime preferible otorgar una dilación a quien no la cumplió.¹⁷

El Código Civil italiano de 1942 (capítulo IV, “De la resolución del contrato”; sección I, “De la resolución por incumplimiento”),¹⁸ vigente, establece en su artículo 1.453 lo siguiente:

¹⁶ Álvarez Vigaray, Rafael, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Seguiré, con leves variaciones, la versión al español aportada por Juan Luis Miguel (*op. cit.*, p. 64).

YUN LI

Resolución del contrato por incumplimiento. En el contrato con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumple sus obligaciones, la otra parte puede a su elección requerir el cumplimiento o la resolución del contrato, y, siempre, el resarcimiento del daño. La resolución puede ser requerida aun cuando se haya promovido juicio para obtener el cumplimiento, pero cuando se demandó la resolución ya no puede recabarse el cumplimiento. Desde la fecha de la demanda por resolución el inejecutante no puede ya cumplir sus obligaciones.

En cuanto a los presupuestos para que proceda la resolución del contrato, el artículo 1454 del Código Civil italiano dispone que el emplazamiento al deudor para que cumpla es requisito previo para el ejercicio del remedio resolutorio por parte del acreedor,¹⁹ salvo condición resolutoria expresa, en cuyo caso será suficiente la notificación a la otra parte (artículo 1456),²⁰ o salvo término esencial (artículo 1457).²¹ Además, para que pueda resolverse el contrato, el incumplimiento ha de tener una relativa importancia, no pudiendo resolverse el contrato si el incumplimiento “tiene escasa importancia” (artículo 1455).

La resolución tendrá efecto retroactivo entre las partes, “salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, a cuyo respecto el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya cumplidas”, y sin que perjudique a terceros (artículo 1458).

Por tanto, el Código Civil francés (en su artículo 1.184) y el derogado Código Civil italiano de 1865 (en su artículo 1.165) se refieren a la fa-

¹⁹ Dispone el artículo citado lo siguiente: “La parte puede intimar al inejecutante por escrito para que cumpla en un término adecuado, con la declaración que transcurrido inútilmente ese término el contrato se entenderá sin más resuelto. El término no puede ser inferior a quince días, salvo pacto diverso de las partes o salvo que, por la naturaleza del contrato o según los usos, resulte adecuado un término menor. Transcurrido el plazo sin que el contrato haya sido ejecutado, éste queda resuelto de derecho”.

²⁰ “Artículo 1456. Cláusula resolutoria expresa. Los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso que una determinada obligación no se cumpla según las modalidades establecidas. En este caso la resolución se produce de derecho cuando la parte interesada declara a la otra que entiendo valerse de la cláusula resolutoria”.

²¹ “Artículo 1457. Término esencial para una de las partes. Si el término fijado para la prestación de una de las partes debe considerarse esencial en el interés de la otra, ésta, salvo pacto o uso contrario, si quiere exigir la ejecución no obstante el vencimiento del plazo, debe notificar a la otra parte expresamente la resolución”.

cultad de resolver el contrato por incumplimiento, conocido como “condición resolutoria implícita o tácita”,²² y no como remedio general frente al incumplimiento del contrato. Esto cambió en el Código Civil italiano de 1942. Como veremos a continuación, el Código Civil español mantiene en su artículo 1124 la originaria norma de corte afrancesado, si bien la Propuesta de Modernización del Código Civil (2009) busca ubicarlo ordenadamente como remedio general frente al incumplimiento contractual, conforme al modelo de la CISG y Principios de Unidroit.

ii. El Código Civil español y la PMCC

Por su autoridad en la materia, seguiremos aquí la doctrina de Clemente Meoro. Dice así el autor:

El Código Civil español (en adelante, CC español) regula la resolución por incumplimiento en un único precepto, en la sección relativa a las obligaciones puras y condicionales, que se remite, a su vez, a otros dos, los artículos 1295 y 1298, en sede de rescisión de los contratos. Es por su ubicación, por los antecedentes del precepto en los artículos 1184 del Código Civil francés y 1165 italiano, y por la dicción del propio artículo 1124.1 CC, que a la facultad de resolver se le ha conocido como condición resolutoria implícita o tácita.²³

En efecto, el Código Civil español dispone, en su artículo 1124, lo siguiente:

La facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cum-

²² Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p. 30; Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, cit., p. 40; Clemente Meoro, Mario E., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2131, mayo de 2011, pp. 2 y 3.

²³ Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, cit., p. 40; Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos...*, cit., p. 30; Clemente Meoro, Mario E., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta...”, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

YUN LI

plimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

Este último párrafo quiere decir que los efectos de la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes no alcanzarán a los terceros que hayan adquirido con buena fe y a título oneroso (e inscrito el título en el Registro de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles; tratándose de bienes muebles, habrá que estar a lo dispuesto por el artículo 464 del Código Civil). Veamos, por lo demás, el contenido del artículo citado:

El artículo 1124 del Código Civil español —explica Mario Clemente, citando textualmente parte del precepto— se limita a establecer la facultad de resolver las obligaciones “para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”. En consecuencia, se limita a referirse al incumplimiento de la obligación como hecho determinante de la resolución.²⁴

Sin embargo, podemos preguntarnos aquí si cualquier tipo de incumplimiento de la obligación legítima al acreedor afectado para resolver el contrato, lo que parece en principio desproporcionado, o si —por el contrario— el legislador se refiere tan sólo a un incumplimiento cualificado que perjudique gravemente el interés del acreedor, aspecto al que nos referiremos más adelante, al estudiar el incumplimiento esencial como presupuesto para el ejercicio de la facultad resolutoria.

Como hemos visto, el Código Civil italiano vigente suprime toda alusión a la condición resolutoria implícita. Sin embargo, como explica el profesor Mario Clemente, el artículo 1124 del Código Civil español se refiere a una “facultad” resolutoria implícita, siendo este precepto el

²⁴ Clemente Meoro, Mario E., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta...”, *op. cit.*, p. 4.

que cierra la sección dedicada a las obligaciones condicionales.²⁵ Ahora bien, si atendemos a la vigente opinión de la doctrina española y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es posible afirmar que esta interpretación ha sido superada por influjo del derecho comparado, y muy en particular por influencia de la CISG, que —al haber sido ratificada por España— constituye parte de su derecho interno y contempla la resolución como uno de los remedios contractuales frente al incumplimiento de una de las partes, como vengo indicando.

En este sentido, Mario Clemente explica que la asimilación entre facultad —o acción— resolutoria y condición resolutoria ha sido objeto de crítica, sobre la base de consideraciones tales como²⁶ que el derecho a la resolución nace de la ley y no de la voluntad de las partes, o que no es una resolución automática, sino una facultad de actuación por la que puede optar el acreedor perjudicado, entre otros.

El jurista español Eugenio Llamas Pombo explica que, en cuanto a la relación entre la facultad resolutoria establecida en el artículo 1124 del Código Civil español y otros remedios,

...expresamente se pueden obtener del precepto dos importantes conclusiones: 1o. La absoluta incompatibilidad entre la pretensión de cumplimiento y la pretensión resolutoria, pues optar por una equivale automáticamente a descartar la otra. Esto es fácil de entender. 2o. La esencial compatibilidad entre cualquiera de los dos mecanismos, y el “resarcimiento de daños y abono de intereses”, y, por tanto, entre la resolución y dicho resarcimiento.²⁷

La Propuesta de Modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos, presentada al ministro de justicia español por la Comisión General de Codificación en 2009, supera el antiguo modelo

²⁵ Citado por el autor: “Por otra parte, siguen hablando de condición resolutoria implícita las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1983 (R. A. 255), 1 de octubre de 1986 (R. A. 5.229; La Ley, 1987-1, 134) y de 30 de septiembre de 1989 (R. A. 6.393; La Ley, 1989-4, 842)” (Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos...*, cit., p. 30; Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, cit., p. 40).

²⁶ Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos...*, cit., pp. 30-33; Clemente Meoro, Mario E., *La facultad de resolver...*, cit., pp. 40-44.

²⁷ Llamas Pombo, Eugenio, *La compraventa*, Madrid, La Ley (Wolters Kluwer), 2014, pp. 629 y 630.

YUN LI

de la condición resolutoria implícita y propone la resolución —como uno más— dentro del sistema general de remedios frente al incumplimiento contractual (artículo 1190, PMCC). El texto de la PMCC requiere que el incumplimiento sea esencial para que el acreedor pueda acudir al remedio resolutorio (artículo 1199.I), en cuyo caso la resolución del contrato se efectuará mediante “notificación a la otra parte” (artículo 1199.II).

iii. *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (PLDC)*

Los ya referidos PLDC abordan en su borrador la materia de modo semejante a lo que hemos visto en la española PMCC: en el artículo dedicado a los “medios de tutela del acreedor”, se dispone que “en caso de incumplimiento, el acreedor podrá ejercer, a su elección y según proceda, alguno de los siguientes medios de tutela... 3. Resolución del contrato...”. Otro artículo (están aún sin numerar, dado el estado incipiente de los PLDC), dedicado a la “resolución por incumplimiento”, dispone lo siguiente:

Cualquiera de las partes de un contrato puede resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento esencial. El incumplimiento recíproco no obsta la resolución del contrato. La resolución opera mediante comunicación escrita a la otra parte, la que producirá efectos desde su recepción.

Los PLDC dan una definición del carácter esencial del incumplimiento contractual:

Se entiende que el incumplimiento es esencial cuando: 1. Las partes así lo han acordado respecto de obligaciones determinadas o de supuestos específicos de incumplimiento. 2. El incumplimiento es doloso. 3. La conducta del deudor incumplidor, hace perder razonablemente al acreedor la confianza en el cumplimiento posterior del contrato. 4. Prive sustancialmente al acreedor de aquello que podía esperar de acuerdo con lo que era previsible para las partes, al momento de celebrarse el contrato.

Sin duda, como vengo afirmando, los Principios Unidroit y la CISG están ejerciendo una importante influencia en la armonización de los textos jurídicos del orbe, de modo paulatino, a ritmos diversos, pero de forma clara y progresiva. Repasaré a continuación estos textos y la influencia que también en China han dejado sentir.

C. *Los Principios Unidroit*

Con relación al remedio resolutorio, los Principios Unidroit prevén, como afirma el jurista argentino Atilio Aníbal Alterini, “el derecho a dar por terminado el contrato si la otra parte ha incurrido en un incumplimiento esencial”, a cuyo fin es relevante la consideración de si “el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado”, y si “el cumplimiento estricto de la obligación insatisfecha era esencial dentro del contrato” (artículo 7.3.1 [2, a y b]). El artículo 7.3.3 de los Principios Unidroit otorga derecho a dar por terminado el contrato “si con anterioridad a la fecha de cumplimiento... queda claro que habrá un incumplimiento esencial por la otra parte”. A su vez, el artículo 7.3.2 (d) considera incumplimiento esencial que asigna derecho a dar por terminado el contrato al que “le otorga a la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra parte”; en el comentario se asume como hipótesis la de “una prestación a plazos” cuando “resulta claro que los defectos en una de las primeras prestaciones permiten anticipar que éstos se repetirán en todas las prestaciones subsiguientes... aun cuando los defectos evidenciados en las primeras entregas no justifiquen en sí mismo la terminación del contrato”.²⁸

D. *La CISG*

Como vimos, la CISG introduce en el ordenamiento interno español una regulación del contrato de compraventa fruto del consenso entre

²⁸ Alterini, Atilio Aníbal, *op. cit.*, pp. 270 y 271.

YUN LI

las diferentes familias jurídicas (en especial entre el derecho anglosajón y el derecho continental germánico y francés), por lo que sus reglas son muy diferentes a las de los códigos Civil y de Comercio. Las principales novedades de este sistema son —como ya se dijo— la redefinición de las obligaciones del vendedor, eliminando las obligaciones de saneamiento por evicción y por vicios ocultos, a cambio de ampliar el concepto de entrega, que debe ser conforme, de un lado, y la reestructuración del sistema de remedios frente al incumplimiento, que deja de centrarse en la calidad de la obligación incumplida para hacerlo en la esencialidad del incumplimiento para resolver el contrato, que elimina las acciones edilicias e introduce otras, como la de sustitución o la de reparación, e incorpora la figura del plazo suplementario para permitir que un incumplimiento no esencial devenga en resolutorio.²⁹

Pues bien, en la CISG el remedio resolutorio es uno más entre los que constituyen el haz de mecanismos de tutela frente al incumplimiento que se ofrecen al acreedor (artículos 45), que requiere para su ejercicio que el incumplimiento sea esencial (artículo 49); esto es, que “cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación” (artículo 25).

E. *La Ley de Contratos de China de 1999*

¿Cómo regula la Ley de Contratos de China de 1999 la resolución por incumplimiento? Lo hace en su artículo 94, del que ofrezco la traducción oficial al inglés de la Asamblea Popular de China, así como su traducción original al español:

第 94 条规定,有下列情形之一的,当事人可以解除合同:

²⁹ Martínez Cañellas, Anselmo, *Derecho del comercio internacional. Bloque temático VIII: Remedios frente al incumplimiento del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Universitat de les Illes Balears, mayo de 2009, p. 3 (el texto es prácticamente idéntico al original del autor, dado que la autora de esta tesis es nativa china y ha preferido basarse en la literalidad de los textos españoles).

ESTUDIO SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO...

[Article 94. *The parties to a contract may terminate the contract under any of the following circumstances*].

[Artículo 94. Las partes de un contrato podrán resolverlo en cualquiera de las siguientes circunstancias].

(一) 因不可抗力致使不能实现合同目的;

[(1) *It is rendered impossible to achieve the purpose of contract due to an event of force majeure*].

[(1) Cuando sea imposible lograr el propósito del contrato por causas de la fuerza mayor].

(二) 在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;

[(2) *Prior to the expiration of the period of performance, the other party expressly states, or indicates through its conduct, that it will not perform its main obligation*].

[(2) Cuando, antes del vencimiento del plazo del cumplimiento, la otra parte afirma expresamente, o indica a través de su conducta, que no va a cumplir con su obligación principal].

(三) 当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;

[(3) *The other party delayed performance of its main obligation after such performance has been demand, and fails to perform within a reasonable period*].

[(3) Cuando la otra parte retrasa el cumplimiento de su obligación principal, y no realiza el cumplimiento dentro de un plazo razonable después de que la parte demande el cumplimiento].

(四) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;

[(4) *The other party delays performance of its obligations, or breaches the contract in some other manner, rendering it impossible to achieve the purpose of the contract*].

[(4) Cuando la otra parte retrasa el cumplimiento de sus obligaciones, o incumple el contrato de alguna otra manera, lo que hace que sea imposible lograr el objeto del contrato].

(五) 法律规定的其他情形。

[(5) *Other circumstance as provided by law*].

[(5) Cuando concurren otras circunstancias previstas por la ley].

Como hemos visto, en China —como en todos los sistemas comparados antes estudiados—, la resolución del contrato no se admitirá

YUN LI

si el incumplimiento tiene escasa importancia, exigiéndose en muchos casos que tenga carácter esencial. Detengámonos brevemente, a continuación, en esta última cuestión.

3. El carácter esencial del incumplimiento como presupuesto para la resolución del contrato

La noción del incumplimiento esencial que actualmente encontramos en la doctrina española se tradujo de la noción inglesa *fundamental breach*, que aparece en la CISG. El carácter esencial del incumplimiento se convierte en el criterio de determinación de la procedencia o no del remedio resolutorio.³⁰ Como veremos, el incumplimiento esencial del contrato significa que una parte incumple el contrato, causando a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

A. La noción del incumplimiento esencial en el common law

Para estudiar la noción del incumplimiento esencial en el *common law*, distinguiré —brevemente— entre el derecho inglés y el norteamericano.

a. El derecho inglés. La distinción entre conditions y warranties

Para estudiar la noción del “incumplimiento esencial” en el derecho inglés, seguiré básicamente las tres obras de referencia sobre la materia desarrolladas por la doctrina china (Congbing, Hui [en chino: 惠从冰], *Estudio comparativo sobre remedios frente al incumplimiento del contrato* [en chino: 违约救济比较研究, pronunciación: *Wei Yue Jiu Ji Bi Jiao*

³⁰ Congbing, Hui, *Estudio comparativo sobre remedios frente al incumplimiento del contrato*, Beijing, Law Press China, 2013, p. 96.

Yan Jiu; en inglés: *Comparative Studies on Remedy for Breach of the Contract*], Beijing, 法律出版社 [Law Press China], 2013, y Xintian, Li [en chino: 李新天], título del libro: 违约形态比较研究 [pronunciación: *Wei Yue Xing Tai Bi Jiao Yan Jiu*; en inglés: *Comparative Studies on Breach of the Contract*], Wuhan [en chino: 武汉], 武汉大学出版社 [Wuhan University Press], 2005), así como las dos obras de referencia en derecho español (Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, y Álvarez Vigaray, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 3a. ed., Granada, Comares, 2003) y las obras de referencia de juristas latinoamericanos (por parte de Chile: Pizarro Wilson, Carlos y Vidal Olivares, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, y Pizarro Wilson, Carlos [coord.], *El derecho de los contratos en Latinoamérica [bases para unos principios de derecho de los contratos]*, Santiago de Chile, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, 2012; por parte de Argentina: Miguel, Juan Luis, *Resolución de los contratos por incumplimiento*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1986).

La noción del incumplimiento esencial se originó y se fundó en la sentencia del caso *Poussard v. Spiers* de 1875. En aquel entonces, los tribunales ingleses distinguieron las cláusulas del contrato en dos tipos de pactos contractuales: “condición” (*condition* en inglés) y “garantía” (*warranty* en inglés), según la importancia de la cláusula. El incumplimiento de las primeras (condiciones), pero no el de las segundas (garantías), faculta para resolver.³¹

En el *common law*, el término “condición” (*condition*) tiene dos significados diferentes: uno es el requisito previo del contrato; el otro es un tipo de la cláusula del contrato. En el último, “a efectos de resolución”, “condición” es la cláusula más importante o esencial del contrato, mientras que “garantía” es la cláusula adicional y auxiliar del contrato. Por lo tanto, si la parte incumple la cláusula “condición”, esto supone un incumplimiento esencial, por lo cual la parte perjudicada tiene el derecho a resolver el contrato; sin embargo, si la parte incumple la cláusula “garantía”, la otra parte no puede resolver el contrato.³² “A efectos de

³¹ Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos...*, cit., p. 102.

³² Congbing, Hui, op. cit., p. 97.

YUN LI

resolución, *condition* es aquel pacto (*term*) cuyo incumplimiento por el deudor legitima al acreedor para resolver la relación obligatoria; por el contrario, si el pacto pertenece a la categoría de las *warranties*, su incumplimiento no permite resolución, sino sólo reclamar *damages*".³³

Ahora volvemos al caso *Poussard v. Spiers*.³⁴ En este asunto, el tribunal inglés opinaba que la actriz Poussard incumplió la cláusula "condición"; por lo tanto, la otra parte, Spiers, tenía derecho a resolver el contrato. En el caso *Bettini v. Gye* de 1876,³⁵ como el tribunal opinaba que la parte incumplidora incumplió la cláusula "garantía", y no la cláusula "condición", la parte perjudicada no podía resolver el contrato.³⁶

b. La noción del incumplimiento esencial en el derecho norteamericano

La distinción inglesa de las cláusulas contractuales ("condición" y "garantía") ha dejado mucha influencia en el *common law* norteamericano; pero la diferencia entre el *common law* inglés y el *common law* norteamericano consiste en que el *common law* norteamericano no emplea la noción del *fundamental breach*, sino la noción del *ma-*

³³ Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos...*, cit., citas 72, 73 y 74.

³⁴ La señora Poussard firmó un contrato para actuar como cantante de ópera durante tres meses. Ella estuvo enferma cinco días antes de la noche de apertura, y no era capaz de realizar las primeras cuatro noches. Spiers la reemplazó con otra cantante de ópera. La señora Poussard incumplió la cláusula "condición"; por lo tanto, Spiers tenía derecho a rescindir el contrato, según la traducción del siguiente texto original en inglés: "Madame Poussard entered a contract to perform as an opera singer for three months. She became ill five days before the opening night and was not able to perform the first four nights. Spiers then replaced her with another opera singer. Held: Madame Poussard was in breach of condition and Spiers were entitled to end the contract. She missed the opening night which was the most important performance as all the critics and publicity would be based on this night". Disponible en: <http://www.e-lawresources.co.uk/Poussard-v-Spiers.php>.

³⁵ *Bettini v. Gye* (1876), L.Q.B.D. 183. Véase también *Behn v. Burness* (1863) 3 B. & S.751. "En *Bettini v. Gye*, un cantante de ópera —Bettini— se prometió a estar en Londres, para ensayar, seis días antes del comienzo de las representaciones, pero cayó enfermo y sólo pudo llegar dos días antes, razón por la cual el empresario resolvió. En opinión de Blackburn J. la cuestión central consistía en determinar si tal pacto era una *condition precedent* de la responsabilidad de la otra parte, o sólo un *independent agreement*, cuyo incumplimiento no justificaba la resolución" (Clemente Meoro, Mario E., *La resolución de los contratos...*, cit., p. 105).

³⁶ Congbing, Hui, *op. cit.*, p. 97.

terial breach o la del *substantial non-performance*.³⁷ La norma general era que cuando el incumplimiento de una parte constituye un *material breach*, la otra parte puede pedir la resolución del contrato, como la sentencia de *Colonial Dodge v. Miller* de 1984.³⁸

B. *La noción del incumplimiento esencial en la familia del derecho civil continental*

En el derecho civil continental no existía ni la noción del incumplimiento esencial ni la uniformidad de las normas sobre el incumplimiento esencial.³⁹ El derecho civil continental tampoco clasifica las cláusulas del contrato en cláusulas de “condición” y cláusulas de “garantía” como el derecho anglosajón; pero existen disposiciones similares a las propias del incumplimiento esencial en el derecho civil continental.

C. *La noción del incumplimiento esencial en la CISG*

Según sostiene el jurista chileno Álvaro Vidal Olivares:

...la noción del incumplimiento esencial, si bien la CV la toma directamente de la LUCI (artículo 10), tiene su origen mediato en el *Common Law* en la institución del *fundamental breach of contract*, que coincide con la versión inglesa de la CV. En el *Common Law* el criterio desde fines del siglo XIX ha sido el de la naturaleza del pacto incumplido, apoyándose en la distinción entre *conditions* y *warranties*, autorizando la resolución sólo ante la infracción de los primeros. Sin embargo, desde 1963, el criterio ha sido el de la gravedad de las consecuencias del incumplimiento, en términos de que se podrá resolver el contrato cuando éste afecte la raíz o la base del contrato, frustrando el propósito del acreedor o privándolo sustancialmente del beneficio que pretendía obtener. Las estipulaciones, cuya infracción afecta la base o raíz del contrato, se denominan

³⁷ *Ibidem*, p. 98.

³⁸ Disponible en: <http://www.4lawschool.com/contracts/dodge.shtml>.

³⁹ Congbing, Hui, *op. cit.*, p. 99.

YUN LI

esenciales o fundamentales, llegándose a la noción de *fundamental breach of contract*.⁴⁰

En la CISG se exige que para que el incumplimiento legitime al acreedor no incumplidor a la resolución del contrato ha de ser un incumplimiento esencial (artículo 49), lo que exige la determinación de un criterio de distinción entre el incumplimiento esencial y el no esencial. Según el artículo 49 de la Convención, en los casos del incumplimiento esencial, la parte no incumplidora tiene derecho a resolver el contrato.

El criterio para determinar cuándo el incumplimiento es esencial viene establecido en el artículo 25 de la Convención de Viena, que contempla la noción del “incumplimiento esencial”. Se entiende por “incumplimiento esencial” el no cumplimiento de la obligación de una de las partes “que cause a la otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya cumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación” (artículo 25, CISG). La obligación incumplida puede ser tanto una expresamente contemplada en el contrato como una obligación de origen legal impuesta por la CISG.⁴¹

El artículo 25 de la Convención de Viena permite distinguir el incumplimiento esencial del incumplimiento no esencial. El jurista mexicano Jorge Adame Goddard explica que sólo el incumplimiento que cause un “perjuicio grave” es un incumplimiento esencial, y puede dar lugar a la resolución del contrato.⁴² Por su parte, el jurista chino Hui Congbing opina que la Convención de Viena exige dos requisitos para el incumplimiento esencial: la gravedad del incumplimiento y la previsibilidad del incumplimiento.⁴³ A mi juicio, es más completa la explicación del jurista chino. Como sostiene el jurista chileno Álvaro Vidal Olivares:

⁴⁰ Vidal Olivares, Álvaro, *La protección del comprador*. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, p. 103.

⁴¹ Martínez Cañellas, Anselmo, *op. cit.*, p. 4.

⁴² Adame Goddard, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1994, p. 231, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1936/11.pdf>.

⁴³ Congbing, Hui, *op. cit.*, p. 98.

...la razonable previsibilidad del resultado (privación sustancial de lo que el acreedor tiene derecho a esperar en virtud del contrato) se aprecia, aunque la norma no la exprese, al momento de la celebración del contrato, instante en que se fija su objeto y ámbito de protección; lo que ocurra después no incide en la posición contractual de las partes, especialmente en la del deudor, quien, sobre la base del conocimiento real o imputado que posea al momento del contrato, tiene la carga de prever varias cosas relacionadas con el desarrollo del programa de prestación: a) los incumplimientos que pueden privar a su acreedor de lo que tiene derecho a esperar en virtud del contrato (artículo 25 CV); b) los impedimentos que pueden afectar la preparación o ejecución de la prestación (artículo 79(1) CV) y c) los daños que puedan ser una posible consecuencia de la infracción contractual que le atribuye responsabilidad (artículo 74 CV). O sea, la carga de prever se proyecta en tres direcciones y el momento en el que actúa es el mismo: el de la celebración del contrato. En ese instante se reparten los riesgos entre las partes, permitiendo dibujar el ámbito de cada uno de estos remedios.⁴⁴

El jurista chileno Álvaro Vidal Olivares sostiene que

La esencialidad no obedece a un criterio cuantitativo, ni menos atiende al carácter principal o accesorio de la o las obligaciones incumplidas, sino, exclusivamente, a uno cualitativo, vinculado directamente con el interés del acreedor y la posibilidad de su ulterior satisfacción por medio de una prestación tardía o la corrección de la prestación ejecutada defectuosa o imperfectamente.⁴⁵

El jurista mexicano antes citado atribuye a los juristas mexicanos un papel importante en el establecimiento de este criterio en el texto de la CISG: “Cabe mencionar —explica— que, en las sesiones del grupo de CNUDMI que preparó el proyecto de la convención actual, los representantes mexicanos hicieron la propuesta de ligar la noción de incumplimiento esencial con la de «perjuicio importante»”.⁴⁶ La propuesta fue

⁴⁴ Vidal Olivares, Álvaro, *La protección del comprador...*, cit., pp. 101 y 102.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 99.

⁴⁶ Citado por el autor: “Véase *Yearbook VI (1975) 53, 64, 77-78 y 94-95*” (Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, p. 232, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1936/11.pdf>).

YUN LI

aprobada, y en el proyecto de convención que se presentó a la Conferencia de Viena (artículo 23) se definía el incumplimiento esencial como el que “causa un perjuicio importante”. Se pasó así —afirma—, por iniciativa de los juristas mexicanos, de una definición subjetiva de incumplimiento esencial a una objetiva.⁴⁷ La palabra “perjuicio” del artículo 25 de la Convención de Viena debe interpretarse en sentido amplio —sigue diciendo el autor—, como cualquier deterioro o menoscabo económico, y no en el sentido restringido de ganancia dejada de obtener, con el que aparece en el artículo 74 que se refiere a la indemnización por daños y perjuicios.⁴⁸

Comentando el origen del incumplimiento esencial establecido en el artículo 25 de la CISG, el jurista chino Wang Liming explica lo siguiente:⁴⁹ el incumplimiento esencial se origina en el *common law*. La CISG contempla la noción del incumplimiento esencial en el artículo 25 y ubica esta norma en el sistema de las responsabilidades por incumplimiento del contrato. Por esta razón, el autor contextualiza la norma explicando otras relacionadas con ella, tales como el artículo 51 de la CISG, conforme al cual cuando existe una entrega parcial de parte del obligado sólo habrá lugar a la resolución del contrato si puede hablarse de incumplimiento esencial, debiendo mantenerse el contrato en el resto de los casos. De acuerdo con el artículo 51 de la Convención —sigue diciendo el autor chino citado—:

- 1) si el vendedor sólo entrega una parte de las mercaderías o si sólo una parte de las mercaderías entregadas es conforme al contrato, se aplicarán los artículos 46 a 50 respecto de la parte que falte o que no sea conforme. 2) el comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste.

A juicio de la doctrina china, es muy positivo exigir el carácter esencial del incumplimiento como presupuesto para la resolución, porque aporta

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ El jurista chino Wang Liming lo expresó en un discurso titulado “La modificación de la CISG y la Ley de Contratos de China” (《公约的修改与中国合同法》), en la Universidad Renmin de China, el 15 de marzo de 2013. Disponible en: www.civillaw.com.cn.

seguridad jurídica. El incumplimiento esencial limita severamente las condiciones de la resolución del contrato, y establece una protección legal importante para el cumplimiento del contrato.

Con relación a la explicación del régimen del incumplimiento esencial en la CISG, pueden destacarse algunas diferencias de carácter expositivo o en cuanto al método de sistematización de la materia. Así, por ejemplo, a juicio de Mario Clemente Meoro, el concepto del incumplimiento esencial se encuentra en la Convención de Viena en los artículos 25, 46.2, 49.1 a), 51.2, 64.1 a), 70, 72.1 y 73.⁵⁰ Por consiguiente, el autor incluye dentro del incumplimiento esencial los supuestos de incumplimiento anticipado esencial (*fundamental*) o *anticipatory breach*, lo que es admisible a mi juicio, ya que el autor sistematiza la materia tomando el criterio de esencialidad del incumplimiento como referencia. Sin embargo, los autores chinos clasifican el incumplimiento en dos apartados: 1) el incumplimiento previsible, y 2) el incumplimiento de hecho, ubicando el incumplimiento esencial en este segundo apartado como aquella de las modalidades del mismo que daría lugar a la resolución del contrato. Ambos modos de explicar la materia son compatibles. La diferencia es únicamente expositiva o de orden.

D. Los Principios Unidroit

La noción del incumplimiento esencial en los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit (PICC en inglés; en adelante, Principios Unidroit) se encuentra en el artículo 7.3.1 (derecho a dar por terminado el contrato), como requisito para resolver el contrato.

De acuerdo con los Principios Unidroit, la parte perjudicada puede declarar resuelto el contrato en caso del incumplimiento esencial de la otra parte. En comparación con la CISG, los Principios Unidroit describen el incumplimiento esencial de un modo más amplio o exhaustivo que la CISG, ya que —junto al carácter grave e imprevisible del incumplimiento— consideran también aspectos subjetivos (en particular la actitud del deudor contraria al cumplimiento, intencional o temeraria), así como el

⁵⁰ Clemente Meoro, Mario E., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta...”, *op. cit.*, p. 4.

YUN LI

incumplimiento esencial anticipado (la parte incumplidora da razones justificadas a la otra parte para desconfiar que se cumplirá en el futuro). Parece posible afirmar, por consiguiente, que los Principios Unidroit no siguen sólo el modelo de la CISG, sino que también reciben otras influencias.

En este sentido, se ha indicado que los Principios Unidroit contemplan con mucho detalle los factores determinantes de la existencia o no del incumplimiento esencial, y se ha explicado que la mayoría han sido tomados de las disposiciones relacionadas del *Restatement (Second)* de Contratos de Estados Unidos.⁵¹

E. *La noción del incumplimiento esencial en los Principios Europeos del Derecho de Contratos*

En los Principios Europeos del Derecho de Contratos (en adelante, PECL), elaborados por la denominada Comisión Lando, y aprobados en 1998 por el Consejo Europeo del Derecho Contractual, el concepto del incumplimiento esencial se define en el artículo 8.103 de los PECL (“incumplimiento esencial”), que dispone lo siguiente:

El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.⁵²

F. *La española PMCC (2009)*

En relación con la noción del incumplimiento esencial en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del

⁵¹ Congbing, Hui, *op. cit.*, p. 100.

⁵² Clemente Meoro, Mario E., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta...”, *op. cit.*, p. 5.

Código Civil español (Comisión General de Codificación, 2009), merece ser destacado el trabajo de Mario Clemente Meoro sobre la materia.⁵³

La PMCC dispone que el incumplimiento esencial legitima al acreedor para resolver el contrato. Como ha afirmado Esther Gómez Calle, “se configura el incumplimiento esencial como causa de resolución en el artículo 1199. I PMCC”.⁵⁴ Como apunta Esther Gómez Calle, la “cuestión es determinar cuándo el incumplimiento reviste la nota de *esencialidad*”. El artículo 1199.I de la PMCC se limita a apuntar que ello debe concretarse atendiendo a la finalidad del contrato: “Cualquiera de las partes de un contrato podrá resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial”.⁵⁵

G. *La noción del incumplimiento esencial en el derecho chino*

En este apartado abordaré la cuestión del incumplimiento esencial en el derecho chino, basándome en el trabajo previo de los juristas chinos Wang Liming, Han Shiyuan, Hui Congbing y Li Xintian, entre otros. El texto aporta una síntesis y traducción de algunos de sus trabajos, y mi particular juicio al respecto.

a. *La noción del incumplimiento esencial en el derecho chino antes de la Ley de Contratos de China de 1999*

Aunque la ley china no emplea directamente la noción del incumplimiento esencial, el contenido sustancial del incumplimiento esencial se

⁵³ *Ibidem*, pp. 1 y 2. Este trabajo constituye, con ligeras modificaciones, la conferencia impartida por su autor en las “Jornadas sobre la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos”, organizadas por el Ministerio de Justicia en Madrid del 15 al 17 de febrero de 2010, y ha sido publicado en la obra colectiva *Trabajo, contrato y libertad. Estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Valencia, 2010, pp. 97 y ss. (fecha de recepción: 8 de marzo de 2011; fecha de aceptación: 8 de marzo de 2011).

⁵⁴ Gómez Calle, Esther, “Los remedios ante el incumplimiento del contrato. Análisis de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXV, 2012, fasc. I, p. 65.

⁵⁵ *Idem*.

YUN LI

manifiesta en la Ley de Contrato Comercial Extranjero de 1985 y la Ley de Contratos de China de 1999.

Como ya se explicó, antes de que la Ley de Contratos de China entrara en vigor en 1999, había en China tres leyes que funcionaban y jugaban el papel de la Ley de Contratos de China. Estas normas son los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular de China (GPCL en inglés), la Ley Económica de Contratación, la Ley Económica de Contratación Extranjera y la Ley de Contratos de Tecnología, entre las cuales el GPCL servía como ley general, mientras que las otras tres leyes eran leyes especiales.

De entre ellas, sólo la Ley Económica de Contratación Extranjera había contemplado muy sencillamente el incumplimiento esencial (su contenido). Aunque esta ley no utiliza el concepto del incumplimiento esencial propiamente dicho, el contenido sustancial o la interpretación de la norma sí coincide con la noción del incumplimiento esencial. La norma dice así:

Una parte puede resolver el contrato bajo las siguientes condiciones:

- (1) cuando la otra parte incumple el contrato, causando un perjuicio grave sobre el interés económico que tenía derecho a esperar en virtud del contrato;
- (2) si la otra parte no cumple el contrato dentro del plazo estipulado por el contrato, y sigue sin cumplirlo dentro del plazo razonable pospuesto permitido.

A mi juicio, el texto se parece más a lo dispuesto en los PECL que en la CISG, toda vez que la CISG requiere que el incumplimiento resolutorio sea grave e imprevisible, mientras que los PECL admiten que pueda resolverse el contrato cuando se dio al acreedor un plazo para cumplir y no lo hizo.

Bajo las dos condiciones mencionadas en el artículo citado, la parte incumplidora causa con su conducta la imposibilidad de realización del objetivo del contrato para la parte no incumplidora, lo cual supone un incumplimiento esencial, que legitima a la parte perjudicada para resolver el contrato.

Aunque algunos juristas chinos opinan que la Ley Económica de Contratación de China y la Ley de Contratos de Tecnología de China tam-

bién contenían las disposiciones relacionadas con el incumplimiento esencial; estas disposiciones sobre las condiciones de la resolución del contrato solamente involucraban el incumplimiento del contrato, sin determinar si se puede resolver el contrato de acuerdo con la naturaleza del incumplimiento o la gravedad del perjuicio causado por el incumplimiento. Por lo tanto, se considera que la Ley de Contrato Comercial Extranjero fue la única ley que contemplaba el incumplimiento esencial antes de la Ley de Contratos de China.⁵⁶ Esto también demuestra que antes de la Ley de Contratos de China de 1999, el concepto del incumplimiento esencial solamente se aplicaba a los contratos económicos extranjeros, y no a los contratos internos, lo cual se ha considerado como un defecto significativo del derecho contractual de aquella época,⁵⁷ que se ha reformado después con la modernización del derecho de contratos al derogar las diferentes leyes especiales y aprobar una única Ley General de Contratos que los rija a todos, sin distinguir si son contratos internacionales o no, como veremos más adelante. A mi juicio, sería recomendable que los países latinoamericanos que comercian con China modernizaran sus códigos civiles de modo semejante, a fin de que se aplique y conozca la misma regla en el mercado interior y el internacional, por razón de eficacia y seguridad jurídica.

Querría explicar algunos aspectos de la resolución por incumplimiento del contrato en la antigua Ley de Contrato Comercial de China, aplicable en el mercado interior (y no aplicable, a diferencia de la anterior, al contrato internacional):

Vamos a la disposición de la Ley Económica de Contratación de China sobre este aspecto. La Ley Económica de Contratación de China contempla que “una parte podrá resolver el contrato y notificar la resolución del contrato a la otra parte si la otra parte no cumple las obligaciones dentro del plazo acordado en el contrato”. Esta simple disposición demuestra que la resolución del contrato no tiene nada que ver con la consideración de la gravedad del perjuicio, sin considerar si la parte incumplidora está dispuesta a las acciones del cumplimiento ni considerar la necesidad de dar a la parte incumplidora un plazo adicional para

⁵⁶ Congbing, Hui, *op. cit.*, p. 100.

⁵⁷ Xintian, Li, *op. cit.*, p. 126.

YUN LI

cumplir sus obligaciones contractuales, lo cual es más duro e injusto para la parte incumplidora,⁵⁸ y a veces, también es un malgastado del recurso social, además de que se ha desviado bastante de la finalidad de fomentar el comercio.⁵⁹ Como ya se ha indicado, esta norma será derogada después para fundirse todo el régimen jurídico de la contratación en un solo texto legal, aplicable a contratos internos e internacionales, por razón de eficacia y seguridad jurídica.

b. La noción del incumplimiento esencial en el derecho chino de la Ley de Contratos de China de 1999

Como se indicó, la Ley de Contratos de China de 1999 ha derogado el derecho anterior y es actualmente la única ley aplicable a los contratos en China, sean nacionales o internacionales.

El artículo 94 de la Ley de Contratos de China contempla lo siguiente: “Una parte puede resolver el contrato bajo las siguientes condiciones... (3) Si, una parte está en mora en cuanto a la prestación, o existe otros actos del incumplimiento por esta parte, lo cual causa que el objetivo del contrato no se pueda realizar”.

El artículo 148 de la Ley de Contratos dispone: “si la calidad del objeto no cumple los requisitos de calidad, causando que el objetivo del contrato no pueda realizarse, el comprador puede rechazar la entrega del objeto o resolver el contrato...” (en chino: “第一百四十八条因标的物的质量不符合质量要求, 致使不能实现合同目的的, 买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同...”).⁶⁰

Aunque la Ley de Contratos de China no emplea la noción del incumplimiento esencial, contempla que “el perjuicio grave” es la condición de la resolución del contrato de la parte perjudicada, lo cual demuestra que la Ley de Contratos de China acepta sustancialmente la regla del incumplimiento esencial.⁶¹

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ El jurista chino Wang Liming lo expresó en un discurso titulado “La modificación de la CISG y la Ley de Contratos de China” (《公约的修改与中国合同法》), en la Universidad Renmin de China, el 15 de marzo de 2013. Disponible en: www.civillaw.com.cn.

⁶⁰ Disponible en: www.gov.cn (página web oficial del Gobierno de la República Popular de China).

⁶¹ Congbing, Hui, *op. cit.*, p. 100.

¿Por qué la Ley de Contratos de China ha adoptado el concepto del incumplimiento esencial? Antes de la elaboración de la Ley de Contratos de China, en la Ley Económica de Contratación de China no había ningún límite a las condiciones para la resolución del contrato por incumplimiento.

La Ley Económica de Contratación de China establecía que si una parte incumple el contrato, la otra parte tiene derecho a resolver el contrato, lo cual se desviaba bastante de la finalidad de fomentar el comercio.

Más adelante, los juristas chinos encontraron el concepto del incumplimiento esencial en la Convención de Viena. El concepto del incumplimiento esencial es una restricción para la resolución del contrato; a los juristas chinos les parece una creación importante.

Así que la nueva Ley de Contratos de China adopta este concepto, pero más tarde se descubrió que, heredado del incumplimiento anticipado del *common law*, la Convención distingue el incumplimiento anticipado esencial y el incumplimiento esencial no anticipado.

Más tarde, la Ley de Contratos de China heredó el concepto del incumplimiento esencial anticipado, pero no adoptó la distinción entre el incumplimiento esencial anticipado y el incumplimiento anticipado no esencial.

El párrafo 4 del artículo 94 de la Ley de Contratos de China establece que “si una parte retrasa el cumplimiento del contrato o su incumplimiento del contrato frustra el objeto del contrato”, la otra parte puede resolver el contrato.⁶²

Al respecto, quiero aclarar que la norma admite la resolución no sólo en caso de retraso que frustre el fin del contrato, sino también cuando por cualquier otra causa no pueda realizarse el objetivo de éste. Es decir, el último inciso marca la pauta de cierre de la norma, y puede afirmarse que lo esencial o decisivo para la resolución del contrato es la frustración del fin del contrato como consecuencia del incumplimiento. Esta disposición considera el incumplimiento esencial como la condición principal de la resolución del contrato por el incumplimiento.

⁶² “合同法第94条第4项规定：当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的，可以解除合同”。

YUN LI

H. *El incumplimiento resolutorio en el derecho chileno*

Al hablar del “incumplimiento resolutorio”, el jurista chileno Álvaro Vidal Olivares sostiene que “debe ser grave o esencial”;⁶³ es decir, “La resolución del contrato requiere un incumplimiento que sea lo suficientemente grave o, lo que es igual, que tenga el carácter de esencial”.⁶⁴ El jurista expresa que

...desde que el artículo 1.489 del *Código Civil* requiere para la que proceda la resolución que el deudor no cumpla lo pactado, sin distinguir, podría pensarse que cualquier incumplimiento, por insignificante que sea, sería suficiente. Sin embargo, desde hace mucho la doctrina y la jurisprudencia reserva la resolución por inejecución para incumplimientos de cierta gravedad o entidad, limitando así el ejercicio de la facultad resolutoria para aquellos casos en los que el incumplimiento incide en obligaciones esenciales o cuando en sí es grave. El profesor Peñailillo Arévalo, en su reciente obra, propone ciertos factores que sirven para determinar la trascendencia del incumplimiento y entre ellos considera: el valor del negocio (la naturaleza de ese valor dependerá del negocio que generalmente será económica); la función que por su naturaleza cumple el contrato (considerado en abstracto); la finalidad perseguida mediante ese específico negocio por el acreedor víctima del incumplimiento y concluye apuntando que el examen sobre la importancia del incumplimiento implica la interpretación del contrato y que los factores debidamente probados deben ser ponderados a la luz de la buena fe que ha de presidir las diversas etapas del trayecto contractual.⁶⁵

Aparte de esto, el jurista señala que “la facultad resolutoria debe examinarse desde la perspectiva del interés del acreedor”.⁶⁶ Asimismo,

⁶³ Vidal Olivares, Álvaro, *La protección del comprador...*, cit., pp. 93-194.

⁶⁴ Vidal Olivares, Álvaro, “El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento”, en Pizarro Wilson, Carlos y Vidal Olivares, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, p. 470.

⁶⁵ Vidal Olivares, Álvaro, *La protección del comprador...*, cit., pp. 193 y 194.

⁶⁶ Vidal Olivares, Álvaro, “La noción de «incumplimiento esencial» en el Código Civil”, en Pizarro Wilson, Carlos y Vidal Olivares, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, p. 487.

este jurista cita a Clemente Meoro, cuando habla de la concepción de la resolución:

...medio de tutela frente a la inexecución (o defectuosa, o tardía ejecución) de la prestación. Ante el riesgo de pérdida de la contraprestación el ordenamiento faculta al contratante no incumplidor para desligarse de un vínculo del que no ha obtenido la ventaja que preveía, de forma que pueda acudir al mercado y buscar formas más adecuadas y convenientes para satisfacer sus intereses.⁶⁷

En los PLDC se dedica un artículo al “carácter esencial del incumplimiento” (sección 1.a, “Del incumplimiento en general”; capítulo 2, “Incumplimiento de las obligaciones contractuales”; segunda parte):⁶⁸

Se entiende que el incumplimiento es esencial cuando: 1. Las partes así lo han acordado respecto de obligaciones determinadas o de supuestos específicos de incumplimiento. 2. El incumplimiento es doloso. 3. La conducta del deudor incumplidor, hace perder razonablemente al acreedor la confianza en el cumplimiento posterior del contrato. 4. Prive sustancialmente al acreedor de aquello que podía esperar de acuerdo con lo que era previsible para las partes, al momento de celebrarse el contrato.⁶⁹

4. Bibliografía

ADAME GODDARD, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1994, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1936/11.pdf>.

ALTERINI, Atilio Aníbal, “Los Principios de Unidroit y las soluciones del derecho común”, *The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contracts for the Americas?*, Actas, Congreso Interamericano, Valencia (Venezuela), Unidroit, 1996.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 488, nota 4.

⁶⁸ Morales Moreno, Antonio Manuel, “Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, 2014, fasc. I, p. 249.

⁶⁹ *Idem*.

YUN LI

- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 3a. ed., Granada, Comares, 2003.
- CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- CLEMENTE MEORO, Mario E., *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.
- CLEMENTE MEORO, Mario E., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2131, mayo de 2011.
- CONGBING, Hui, *Estudio comparativo sobre remedios frente al incumplimiento del contrato*, Beijing, Law Press China, 2013.
- GÓMEZ CALLE, Esther, “Los remedios ante el incumplimiento del contrato. Análisis de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXV, 2012, fasc. I.
- LLAMAS POMBO, Eugenio, *La compraventa*, Madrid, La Ley (Wolters Kluwer), 2014.
- MARTÍNEZ CAÑELLAS, Anselmo, *Derecho del comercio internacional. Bloque temático VIII: Remedios frente al incumplimiento del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Universitat de les Illes Balears, mayo de 2009.
- MIGUEL, Juan Luis, *Resolución de los contratos por incumplimiento*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1986.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, “Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, 2014, fasc. I.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento”, en PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La noción de «incumplimiento esencial» en el Código Civil”, en PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Incum-*

plimiento contractual, resolución e indemnización de daños, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010.

VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

XINTIAN, Li, *Comparative Studies on Breach of the Contract*, Wuhan, Wuhan University Press, 2005.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año VI, núm. 16, julio-diciembre de 2019