

INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO Y COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO COMERCIAL UNIFORME DE LOS ESTADOS UNIDOS

VICTOR DE LA FLOR KIVAKI¹

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú
Juris Doctor por la Universidad de Arizona,
Estados Unidos de América

EXCERTOS

“Cuando las partes suscriben un contrato, ambas esperan que no existan disputas entre ellos y que al término del mismo se encuentren en una situación mejor a la que estaban previamente a su suscripción”

“Los efectos de la rescisión se retrotraen al momento de la celebración del contrato”

“La última instancia de rescisión contractual existe en el caso de compraventa de bienes inmuebles, siempre que exista exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido que sea mayor que un décimo de la indicada en el contrato”

“Si el contrato se ejecuta de forma continuada, como por ejemplo en contratos de servicios o contratos de alquiler, los efectos de la resolución sólo podrían retrotraerse al momento en que se produce la causal que motiva la respectiva resolución”

I. Introducción

Los contratos son los únicos mecanismos para hacer negocios. Si las respectivas partes no llegan a un acuerdo sobre los derechos y obligaciones que les permitiesen alcanzar sus objetivos de negocios en común, el comercio no sería posible. Todos los países del mundo regulan la formación, ejecución, cumplimiento y extinción de los contratos a través de su propia legislación nacional. Sin embargo, algunas veces esta legislación no se desarrolla al mismo ritmo que los negocios. Hoy más que nunca, los negocios se han expandido más allá de las fronteras nacionales y los diferentes gobiernos han realizado denodados esfuerzos para promover los negocios internacionales en sus propios territorios, como por ejemplo, imposición de medidas fiscales favorables, intervenciones positivas en materia económica y programas de bienestar social.

Sin embargo, hay muchas cosas aún por hacer. Dado que los negocios se han internacionalizado, los empresarios pueden encontrar dificultades en entender y afrontar las complejidades de las diferentes leyes y regulaciones nacionales. Por otro lado, los países entienden que cuanto más eficiente sea la legislación nacional en materia de contratos, mayor progreso económico podrían alcanzar.

Este artículo analizará la legislación peruana relativa al incumplimiento e indemnización contractual y se comparará con la regulación similar de los Estados Unidos de América. El objetivo del presente artículo es determinar cuál de las dos regulaciones es más apropiada a efectos de promover los negocios internacionales. La primera parte examinará comparativamente el tratamiento del incumplimiento contractual en el Código Civil Peruano de 1984 (en adelante el Código Civil) y el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (en adelante UCC, por sus siglas en inglés), con una mención especial a las operaciones garantizadas. En la segunda parte del presente artículo, analizaremos de manera comparada cómo funciona la indemnización contractual, específicamente los daños y perjuicios y la ejecución forzosa de los contratos, en los sistemas peruano y estadounidense. Finalmente, analizaremos de manera especial la aplicación de la denominada “midnight deadline rule” como una medida equitativa.

II. Incumplimiento contractual en los sistemas jurídicos peruano y estadounidense

Cuando las partes suscriben un contrato, ambas esperan que no existan disputas entre ellos y que al término del mismo se encuentren en una situación mejor a la que estaban previamente a su suscripción. Sin embargo, la realidad demuestra que muchas situaciones pueden impedir que las partes logren sus objetivos. Por ejemplo, las partes pueden entender los contratos de distintas formas o utilizar distintos métodos de interpretación contractual cuando exista duda acerca de sus intenciones reales según el significado que les otorguen a las distintas cláusulas contractuales. A este respecto, también demostraremos, sin embargo, que a menudo, y sin mediar excusa alguna, las partes no cumplen con sus obligaciones contractuales, creándose una situación de incumplimiento contractual. Llegado este punto, la principal solución es la terminación del respectivo contrato.

Existen diferencias entre los sistemas anglosajón y romano-germánico en el uso de la terminología relativa a las soluciones contractuales luego de verificado un incumplimiento.² En principio, nos gustaría resaltar la diferencia en el uso de los términos “resolución” y “rescisión” en los Estados Unidos y en Perú. En primer término, los abogados estadounidenses utilizan el término genérico rescisión³ para referirse tanto a la terminación unilateral o bilateral de los contratos, como en los casos de coacción, coerción o irracionalidad⁴. Por otro lado, el Código Civil regula estos dos términos, rescisión y resolución, como formas distintas de terminación de los contratos. Mientras que la rescisión ocurre cuando el contrato termina por una causa existente al momento de la creación o celebración⁵, la resolución es la terminación contractual por una causa posterior a su formación (por ejemplo, imposibilidad, dificultad extrema, acuerdo entre partes, etc.)⁶

Otras diferencias entre rescisión y resolución conforme al Código Civil se encuentran relacionadas con su naturaleza, la forma cómo son declaradas, y sus efectos. En relación con su naturaleza, las causales de rescisión son determinadas por ley, mientras que las causales de resolución pueden ser establecidas por ley o bajo acuerdo entre las partes. Adicionalmente, la rescisión consiste en un remedio judicial, es

decir, esta debe ser declarada por el juez luego de un proceso judicial, mientras que la resolución puede ser declarada de manera judicial o extrajudicial – en cuyo caso opera *ipso jure*. Finalmente, los efectos de la rescisión se retrotraen al momento de la celebración del contrato. Por su parte, los efectos de la resolución se retrotraen únicamente al momento en que ocurre la causal que lo motiva⁷. Para efectos del presente artículo usaremos los términos rescisión y resolución de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

El Código Civil solo regula tres instancias de rescisión de un contrato⁸. Primero, el contrato se puede rescindir por lesión⁹. Ello ocurre cuando – al momento de la celebración del contrato – existe una desproporción entre las prestaciones mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Asimismo, si la desproporción fuese igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por la parte incumplidora de la necesidad apremiante de la parte afectada. En otras palabras, los requerimientos para rescindir un contrato debido a una lesión son: (i) la existencia de una importante disparidad o desproporción; (ii) que la parte afectada se encuentre en estado de necesidad; y, (iii) que la parte incumplidora, sabiendo del estado de necesidad de la otra parte, tome ventaja de ello¹⁰. La segunda instancia de rescisión ocurre cuando una parte vende bienes que no le pertenecen. En este caso, el contrato se rescinde si el comprador así lo solicita, siempre que el comprador no haya sabido o no haya tenido razón para saber que el bien no le pertenecía al vendedor¹¹. La última instancia de rescisión contractual existe en el caso de compraventa de bienes inmuebles, siempre que exista exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido que sea mayor que un décimo de la indicada en el contrato¹².

Adicionalmente, la resolución contractual vía judicial siempre se encuentra disponible cuando una parte incumple un contrato. En este caso, el artículo 1428 del Código Civil establece que la parte afectada por el incumplimiento tiene la opción de solicitar el cumplimiento del contrato o de resolverlo¹³. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que estas opciones son excluyentes¹⁴. Ello significa que si la parte afectada por el incumplimiento tiene un interés en que la otra parte cumpla con

sus obligaciones bajo el contrato y solicita su cumplimiento en sede judicial, no podría al mismo tiempo solicitar la resolución judicial del contrato. En el mismo sentido, una vez solicitada la resolución judicial del contrato, la parte afectada por el incumplimiento no podría solicitar el cumplimiento de la obligación que causó dicho incumplimiento¹⁵.

La legislación peruana, aparentemente, no recoge la noción de la terminación o resolución de contratos como remedios judiciales “por naturaleza”¹⁶ dado que el Código Civil ha determinado dos formas por las cuales un contrato puede ser terminado extrajudicialmente de pleno derecho o *ipso jure*. Como vimos anteriormente, el artículo 1428 del Código Civil establece que la parte afectada por el incumplimiento tiene la opción de solicitar el cumplimiento del contrato o de resolverlo¹⁷. Para este fin, el artículo 1429 del mismo cuerpo legal señala que dicha parte afectada debe enviar una carta vía notarial a la otra parte, otorgándole 15 días para que cumpla con su obligación, caso contrario el contrato se resolvería de pleno derecho¹⁸.

Las soluciones o remedios incorporados en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil son similares a los remedios dados en los artículos 63(1) y 64(1)(b) de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías¹⁹. El artículo 63(1) establece que “[e]l vendedor podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el comprador de las obligaciones que le incumban”²⁰, y el artículo 64(1)(b) indica que el vendedor puede declarar extrajudicialmente la resolución del contrato “si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado”²¹. El punto principal en estos artículos es el uso de mecanismos de resolución extrajudicial cuando las partes no cumplen con sus obligaciones correspondientes.

Asimismo, el artículo 1430 del Código Civil regula la cláusula resolutoria por la cual la parte afectada por el incumplimiento tiene la opción de terminar el contrato de manera inmediata y automática. Este artículo es muy importante porque promueve el comercio al permitir a las partes que terminen el contrato sin incurrir en altos costos judiciales a fin de conseguir los mismos resultados²². Este artículo indica que las

partes pueden pactar que el contrato se termine cuando una de ellas no cumple determinada prestación a su cargo, siempre que sea establecida con toda precisión. El efecto de dicha resolución opera de pleno derecho cuando la parte afectada por el incumplimiento comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria²³.

Existen dos requisitos para la aplicación del artículo 1430 del Código Civil. Primero, las partes deben establecer expresamente en el contrato la respectiva o respectivas obligaciones las cuales, una vez incumplidas, causan la resolución del contrato. Por ejemplo, en un contrato de venta de bienes entre A y B, A es responsable por la importación de 500,000 unidades de ciertos bienes modificados de acuerdo a las especificaciones de B y por la entrega de los mismos el 31 de diciembre de 2017 en el domicilio de B. El contrato firmado entre A y B expresamente indica que, acorde con el artículo 1430 del Código Civil, el contrato sería resuelto si es que A no entregase los bienes en el domicilio de B. Asumamos que A cumple con su obligación perfectamente pero solo envía 400,000 unidades de los bienes. En este caso, la resolución del 1430 no resultaría aplicable. En este escenario, B podría utilizar los artículos 1428 y 1429. Si modificásemos nuestro supuesto, si A no entregase los bienes en el domicilio de B, entonces sí operaría la resolución del 1430.

Se reputa conocida toda comunicación o declaración contractual cuando esta es recibida en el domicilio del destinatario

Adicionalmente, hay un segundo requisito que debe ser cumplido para un uso eficaz de la resolución basada en el artículo 1430 del Código Civil. La parte afectada por el incumplimiento debe notificar a la otra de que está usando la condición resolutoria. Es importante mencionar que la otra parte debe acusar recibo de dicha comunicación para que el uso de la condición resolutoria sea efectivo. De acuerdo al artículo 1374 del Código Civil, se reputa conocida toda comunicación o declaración contractual cuando esta es recibida en el domicilio del destinatario²⁴. El propósito de dicho artículo es de proteger al deudor de la relación contractual²⁵. De esta manera, la resolución automática de un contrato bajo el artículo 1430 del Código Civil se verifica cuando

la parte afectada por el incumplimiento expresa su intención de aplicar la condición resolutoria, y la otra parte acusa recibo de dicha comunicación²⁶.

La Corte Suprema del Perú (la corte de más alta jerarquía en el país) ha confirmado la aplicación del artículo 1430 del Código Civil, al indicar que la terminación del contrato bajo dicha cláusula opera de pleno derecho cuando la parte afectada por el incumplimiento notifica a la otra parte acerca de su intención de terminar el respectivo contrato²⁷.

En relación con el efecto de la resolución, el artículo 1372 del Código Civil indica que los efectos de la resolución de un contrato se retrotraen al momento en el que se produce la causal que motiva la respectiva resolución²⁸. Sin embargo, la doctrina peruana indica casi unánimemente que los efectos de la resolución pueden depender del tipo de contrato materia de terminación²⁹. Así, algunas veces los efectos de la resolución se podrían retrotraer al momento en el que se produce la causal de resolución, y otras veces dichos efectos se pueden retrotraer al momento en el cual el respectivo contrato fue formado.

Cuando un contrato es ejecutado instantáneamente (por ejemplo, un contrato de venta de bienes en donde dichos bienes son entregados al momento de la suscripción del contrato o en un momento posterior, o un contrato de venta de bienes cuyo pago se realiza en armadas), los efectos de la resolución se pueden retrotraer al momento en el que el contrato fue formado³⁰. Esto sucede porque la naturaleza jurídica de dicho contrato hace que otras interpretaciones sea irrazonables. Por ejemplo, A y B suscriben un contrato por el cual A compra cierto bien de B, B debe entregar los mismos a A en el momento de la suscripción del contrato y A debe pagar el precio en 60 meses consecutivos. Estas partes acuerdan, adicionalmente, que bajo el artículo 1430 del Código Civil, el contrato podría ser resuelto si es que A no paga 3 armadas consecutivas. Luego, asumimos que A no cumple en pagar las cuotas correspondientes al mes décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo. Entonces, B podría resolver el contrato bajo la condición resolutoria del 1430, siempre que envíe la respectiva comunicación y A la reciba satisfactoriamente. En este caso, A debe devolver el bien a B, y B debe devolver los pagos que A haya realizado. Como veremos

posteriormente, surgirán asimismo daños y perjuicios³¹. Es importante mencionar que B, en este caso, podría revender el respectivo bien si así lo considera conveniente³².

De otra manera, si el contrato se ejecuta de forma continuada, como por ejemplo en contratos de servicios o contratos de alquiler, los efectos de la resolución sólo podrían retrotraerse al momento en que se produce la causal que motiva la respectiva resolución. Asumamos que A y B firman un contrato de alquiler de un bien inmueble por 24 meses, en donde A se obliga a alquilar su casa y B se obliga a pagar rentas mensuales. Dichas partes también acuerdan una condición resolutoria basada en el artículo 1430 del Código Civil, por la cual, el contrato se resolvería si B no pagase 3 cuotas seguidas de renta. Si B efectivamente incumple con su obligación de pago, sería imposible para A restituir los beneficios que tuvo por el uso y disfrute pasado de su bien inmueble; entonces, los efectos de la resolución únicamente aplicarían desde el momento en que la causal de resolución se produce.

En el derecho estadounidense, el U.C.C. también establece algunas medidas de alivio cuando el contrato es incumplido. En términos generales, si el contrato es incumplido por el vendedor, dicho cuerpo legal le da posibilidad al comprador de aceptar o rechazar la totalidad de los bienes materia del contrato o aceptar algunos bienes y rechazar otros³³. Asimismo, el comprador puede rechazar algún envío que no se encuentre conforme a lo pactado si el incumplimiento afecta sustancialmente el valor de dicho envío y no puede ser rectificado, o si el defecto se da en cualquiera de los documentos requeridos³⁴. El comprador, sin embargo, debe rechazar los bienes en un tiempo razonables luego de realizado el envío o la puesta a disposición³⁵.

Adicionalmente, la efectividad del rechazo dependería de si el comprador notificó oportunamente al vendedor³⁶. Luego de que el comprador haya rechazado efectivamente los bienes, estos se encontrarían automáticamente de vuelta en la posesión legal del vendedor, en la medida que la sección 2-602(2)(b) del U.C.C. indica que en el caso que el comprador rechace los bienes que se encuentran en su posesión, el comprador tiene la obligación de mantenerlos y cuidarlos razonablemente por un tiempo suficiente que permita al vendedor su respectivo traslado³⁷.

En vez de tener una aplicación restrictiva de los remedios extrajudiciales – así como se encuentran establecidos en el artículo 1430 del Código Civil en cuanto las partes necesitan acordar las obligaciones sujetas a resolución automática del contrato, el U.C.C. indica que el comprador puede terminar el contrato si existe alguna falla en los bienes, en la puesta a disposición o envío de los mismos bajo los términos del contrato. Aun cuando ambos sistemas legales proveen procedimientos para terminar contratos de manera extrajudicial en caso de incumplimiento de los mismos, la aplicación amplia de dichos procedimientos bajo el U.C.C. (haciendo que cualquier falla sea una causal de terminación automática del contrato) hace que el derecho estadounidense sea una solución más eficiente para este tipo de situaciones.

Cabe indicar que el tratamiento del U.C.C. es similar al establecido en el artículo 64(1)(a) de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, por el cual el vendedor puede declarar nulo el contrato “*si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato*”³⁸. Las partes contratantes bajo el derecho peruano, por otro lado, necesitarían acordar cada situación que desean valer como condición resolutoria. Un problema con la aplicación del artículo 1430 es, pues, la muy alta probabilidad que las partes no acuerden todo el rango de supuestos que puedan ser causales de terminación automática del respectivo contrato.

a. Terminación de Contratos en Operaciones Garantizadas – Una Breve Nota

Existen algunas instancias por las cuales las partes necesitan garantizar las operaciones o transacciones que hacen. En dichos supuestos, las partes deben acordar sobre la garantía aplicable al respectivo contrato, la cual generalmente es algún tipo de garantía sobre propiedad privada o personal. Por ejemplo, A y B suscriben un contrato de crédito garantizado por el cual A presta a B cierta cantidad de dinero a cierto interés y por un cierto tiempo, y B se obliga a pagar cuotas mensuales y otorga un reloj personal cuyo valor es suficiente

para cubrir el monto prestado más intereses en una proporción de 1:1. Además, las partes acuerdan que el contrato se terminaría si B incumple con el pago de 3 cuotas continuas. La pregunta aquí sería cómo se ejecuta la respectiva garantía, es decir, qué le pasaría al reloj en caso de incumplimiento por parte de B. Veamos a continuación, cómo serían las respuestas bajo la ley peruana y la ley estadounidense.

En muchos países de tradición romano-germánica aún existe la prohibición que viene de la época del Imperio Romano denominada *pactum comissorium*³⁹. El pacto comisorio permite que la parte que haya cumplido con su obligación contractual se apropie y disponga del bien que la parte infractora constituyó como garantía con el fin de hacer pago de la respectiva obligación incumplida⁴⁰. En Perú, esta prohibición aplica a la hipoteca, por lo que el acreedor garantizado con una hipoteca no puede quedarse con el inmueble hipotecado en el evento de que el deudor incumpla con la deuda subyacente⁴¹. El Código Civil aplicaba la misma prohibición a las garantías mobiliarias⁴²; sin embargo, la Ley de Garantías Mobiliarias (LGM) abolió la prohibición del pacto comisorio en estos casos. La LGM, por lo tanto, hace que la ejecución de la garantía sea más rápida y menos costosa, incentivando el otorgamiento de créditos⁴³.

Para estos efectos, las partes deben acordar en el respectivo contrato de garantía que la parte garantizada puede adquirir la propiedad de la respectiva garantía, una vez que la otra parte incumpla con sus obligaciones, estableciendo adicionalmente el monto de la respectiva garantía y una tercera persona que sería responsable, a nombre de ambas partes, de la ejecución de la misma (llamado el “Representante”)⁴⁴. Una vez que el contrato es incumplido, la parte garantizada debe notificar vía notarial a la parte incumplidora y al Representante acerca del monto que la parte incumplidora no pagó así como el monto del colateral que se acordó previamente entre ellos. Si existiese alguna diferencia entre el valor actual y el valor de mercado del bien materia de garantía, la parte garantizada tendría el derecho de requerir cualquier diferencia en contra o, por otra parte, tendría la obligación de devolver cualquier exceso en el valor de dicha garantía a la persona que la constituyó⁴⁵.

La LGM no solo permite el pacto comisorio, sino también permite un remedio extrajudicial en caso el deudor incumpla con cualesquiera

de sus obligaciones. El artículo 47 de la LGM señala que, si una parte incumple con sus obligaciones en el contrato, la parte garantizada podría vender el objeto materia de garantía de acuerdo a lo establecido en la ley o en el contrato suscrito por las partes⁴⁶. En general, este artículo establece el procedimiento por el cual la parte garantizada puede vender el bien objeto de garantía si es que la otra parte incumple el contrato.

De forma particular, las partes también necesitarían nombrar a un Representante para formalizar la transferencia de los derechos de propiedad sobre la garantía otorgada, además la parte garantizada deberá notificar a la parte incumplidora y al Representante sobre el incumplimiento, y la respectiva recepción de dicha comunicación lo habilitaría a vender el objeto materia de garantía. De manera similar, el U.C.C. establece que la parte garantizada tiene el derecho de tomar posesión del objeto materia de garantía una vez que el contrato es incumplido⁴⁷.

Aun cuando la discusión de los detalles específicos de la ejecución de las garantías mobiliarias bajo la ley peruana no se encuentra dentro del alcance del presente artículo, la idea general es que la parte garantizada tiene la posibilidad de tomar posesión del objeto materia de garantía una vez que el contrato sea incumplido sin culpa de ella, haciendo el proceso (al menos en teoría) más rápido y eficiente. Como hemos podido apreciar, el tratamiento de la LGM es muy similar al del U.C.C.

III. Daños y ejecución específica como modos de indemnización contractual en los sistemas jurídicos peruano y estadounidense

Bajo el Código Civil, si el contrato es rescindido o resuelto, la parte incumplidora debe indemnizar a la parte afectada por los daños que esta última incurra⁴⁸. Ello se encuentra de acuerdo al segundo apartado del artículo 7.3.5. de los Principios de UNIDROIT, el cual señala que la “[l]a resolución no excluye el derecho a reclamar una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.”⁴⁹ Aun cuando algunos países con tradición romano-germánica, como

Alemania, tienen la ejecución forzosa como remedio general ante el incumplimiento contractual⁵⁰, Perú reconoce la indemnización por daños (lo cual incluye daños y perjuicios) como remedio general ante dichas situaciones. De esta manera, bajo la ley peruana, la parte afectada por el incumplimiento contractual tiene el derecho de reclamar una cierta cantidad de dinero, a modo de compensación, equivalente al beneficio que esta hubiera obtenido si la otra parte hubiese cumplido con su obligación satisfactoriamente⁵¹. Ello significa que se debe poner a la parte afectada por el incumplimiento en la misma posición en la que se habría encontrado si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización⁵².

Cabe indicar que hay tres elementos que la parte afectada por el incumplimiento debe demostrar para la existencia de daños⁵³. El primero es el elemento objetivo, por el cual se debe demostrar la existencia de un incumplimiento. Este elemento no necesita mayor explicación, dado que es claro que la parte tiene que incumplir una o más obligaciones en el contrato para que la otra parte busque la compensación debida. El segundo elemento es el elemento subjetivo, por el cual se requiere que exista un nexo causal entre el incumplimiento y la acción u omisión por parte del deudor (imputabilidad). De acuerdo al artículo 1329 del Código Civil, se presume que la parte incumplidora actuó con culpa leve cuando existe un incumplimiento contractual⁵⁴. El tercer elemento es la existencia de daños concretos.

En Perú, la indemnización comprende daños y perjuicios. Esta aproximación es diferente a la del Código Civil de México, el cual separa los conceptos de daños y perjuicios. El artículo 2108 de dicho código define a los daños como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de la obligación⁵⁵. Mientras que, el artículo 2109 del mismo señala que se reputa perjuicio a la privación de cualquier ganancia lícita que debiera obtenerse con el cumplimiento de la obligación⁵⁶. Las definiciones del Código Civil de México son muy parecidas a los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, mientras que por lucro cesante se constituye como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir a consecuencia del incumplimiento contractual⁵⁷.

En particular, el artículo 1321 del Código Civil señala:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Como comentamos anteriormente, si no hay daños, no hay obligación de indemnización, a menos que exista una excepción aplicable. Así, el Código Civil indica que la parte afectada debe demostrar la existencia de pérdidas. El artículo 1331 de dicho cuerpo legal establece que “[l]a prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Ello es razonable dado que la naturaleza de la responsabilidad civil no es punitiva, a diferencia de la responsabilidad criminal – en donde las penas o castigos son aplicables como consecuencia de la comisión de crímenes⁵⁸.

Adicionalmente, hay algunas instancias en las cuales el Código Civil provee la ejecución forzosa del contrato como mecanismo de solución, especialmente en los casos en los que el deudor tiene obligaciones de hacer o no hacer (por ejemplo, pintar un cuadro específico o no revelar un secreto industrial). Dicho código indica que si el deudor incumple el contrato, la parte afectada puede requerir la ejecución forzada del mismo, a menos que sea necesario el uso de la violencia para obligar al deudor⁵⁹. Este tipo de acciones deben ser siempre solicitadas ante el juez, y no limita la facultad del acreedor de solicitar la indemnización por danos y perjuicios que corresponda⁶⁰.

La Corte Suprema del Perú ha establecido que una parte podría ser responsable si es que incumple un contrato, y que la otra parte tiene la posibilidad de requerir judicialmente la ejecución del contrato o la indemnización por daños y perjuicios que correspondan⁶¹. Estos daños, a entender de la Corte Suprema, incluyen daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), y daños no patrimoniales (daño moral y daño a la persona)⁶².

De forma similar, el sistema jurídico estadounidense prefiere utilizar la indemnización por daños y perjuicios como principal mecanismo de solución contractual dado que entiende que el propósito de dichas soluciones es compensar al deudor por la pérdida incurrida como consecuencia del incumplimiento, no obligarlo a que realice una ejecución forzosa de su prestación⁶³. Así, el estándar que se utiliza para la aplicación de la indemnización por daños y perjuicios en los Estados Unidos es la llamada “expectativa contractual”, por la cual la parte incumplidora debe pagar a la parte afectada el monto de dinero suficiente para dejarlo en la misma posición que hubiese tenido si el contrato hubiese sido cumplido satisfactoriamente⁶⁴. Por su parte, la ejecución forzosa no es una solución muy común en el U.C.C., es más, dicha solución únicamente es aplicada en limitadas circunstancias, especialmente cuando los bienes materia del contrato son únicos, como por ejemplo, bienes inmuebles, pinturas, antigüedades, patentes, franquicias, licencias o acciones que no son negociadas en mecanismos centrales de negociación⁶⁵.

El sistema jurídico estadounidense prefiere utilizar la indemnización por daños y perjuicios como principal mecanismo de solución contractual

Hay dos excepciones a la “expectativa comercial” del derecho estadounidense, por las cuales la parte afectada puede no recibir el monto total que le corresponde para dejarlo en la misma posición que hubiese tenido si el contrato hubiese sido cumplido satisfactoriamente⁶⁶. La primera excepción es la llamada “Regla de Hadley” o la regla de los daños indirectos. Esta regla aplica a la parte que la parte afectada perdió pero que, sin embargo, la parte incumplidora no pudo haber previsto sobre la pérdida respectiva. Esta regla deriva del antiguo caso *Hadley v. Baxendale*, en el cual la corte sostuvo que la parte afectada de un contrato podría recuperar aquellos daños que hayan sido razonablemente contemplados por las partes al momento de la contratación⁶⁷.

La segunda excepción es la teoría de la mitigación de daños, por la cual se reduce el monto de la indemnización cuando los daños fueron atribuidos parcialmente a la falta de acción de la parte afectada a fin de

minimizar los daños luego del evento de incumplimiento del contrato⁶⁸. La idea es que una vez que el contrato es incumplido o la parte afectada conozca o tenga conocimiento acerca del incumplimiento del contrato, esta tome los pasos suficientes para reducir los daños que puede incurrir a razón del incumplimiento⁶⁹. De manera específica, de acuerdo a la sección 2-711(1)(a) del U.C.C., cuando existe un incumplimiento contractual por parte del vendedor, el comprador puede “cubrir”. Si el comprador decide hacerlo, este recuperará la diferencia entre el costo de los bienes en sustitución a los que fueron debidos en su momento y el monto de los bienes conforme al contrato original, incluyendo daños indirectos e incidentales. Adicionalmente, la sección 2-715(2) (a) prohíbe la recuperación de daños indirectos si es que la pérdida pudo haber sido evitada a través del acto de “cubrir”. Por lo demás, es interesante mencionar que la Corte Suprema del estado de North Dakota, en el caso *Hanson v. Boeder*, señaló que la persona afectada por el incumplimiento contractual de otra tiene el deber de mitigar o minimizar los daños y debe protegerse a sí mismo si es que puede hacerlo usando esfuerzos razonables o sin gastos significativos, y puede recuperar de la parte incumplidora aquellos daños que no pueda evitar usando esfuerzos razonables⁷⁰.

Como podemos ver, por lo tanto, existen diferencias menores en el tratamiento de daños entre los sistemas jurídicos peruano y estadounidense. Sin embargo, la característica principal de los mismos es que ninguno de los dos intenta castigar a la parte incumplidora, sino más bien tratan de otorgar un alivio a la parte afectada, resarcéndola por los daños causados en su contra. Estas dos aproximaciones, por consiguiente, ayudan a la generación de negocios en sus respectivas jurisdicciones. Restaría ver, sin embargo, como la jurisprudencia peruana y americana desarrollan en profundidad la aplicación de indemnización por daños, lo cual estuvo fuera del alcance del presente artículo.

b. La Midnight Deadline Rule como medida equitativa

Bajo la “Midnight Deadline Rule” (“MDR”), un banco debe pagar o rechazar el pago de un cheque a más tardar en la medianoche del día hábil bancario posterior al día hábil bancario de recibido el cheque⁷¹. Si el banco no hace nada durante ese lapso, se encuentra obligado a

pagar el respectivo cheque. Esta regla, la cual se encuentra establecida en la sección 4-302 del U.C.C., puede ser considerada como una medida equitativa en comparación con los remedios ante incumplimientos contractuales⁷².

A manera de ejemplo en la aplicación de la MDR, si A paga a B con un cheque, y B va a su banco para cobrarlo (en efectivo o mediante depósito en cuenta), el banco de B es responsable de pagar el cheque si es que lo retiene hasta después del plazo indicado bajo la MDR. Si dicho banco no quisiera cargar con la responsabilidad de pago del cheque presentado por B, entonces debería enviar una notificación por rechazo de pago antes del plazo indicado bajo la MDR.

No existe tal regla en la legislación peruana. El uso de cheques se encuentra regulado por la Ley de Títulos Valores⁷³ (“LTV”). En principio, bajo la LTV, los bancos tienen la obligación de pagar los cheques presentados por el beneficiario del mismo, siempre que dicho beneficiario haya presentado el cheque dentro de los 30 primeros días posteriores a su emisión; caso contrario, los bancos serían responsables por los daños y perjuicios ocasionados⁷⁴.

Adicionalmente, la LTV establece los casos de revocación y suspensión de pago⁷⁵. Sobre el particular, el emisor del cheque puede revocar la orden de pago contenida en el cheque luego de pasados los 30 días de emisión del mismo⁷⁶. Por otro lado, la obligación de pago del cheque puede ser suspendido extrajudicialmente únicamente cuando el cheque físico se encuentre completamente dañado, haya sido perdido o robado⁷⁷. Asimismo, hay algunos supuestos (*numerus clausus*) por los cuales los bancos no deben pagar los cheques⁷⁸, por ejemplo, cuando el emisor no cuente con fondos suficientes en su respectiva cuenta corriente, o cuando el pago del respectivo cheque haya sido debidamente revocado o suspendido. Ninguno de estos supuestos, sin embargo, se encuentran relacionados con el MDR.

En Perú, hay dos escenarios prácticos por los cuales un beneficiario puede cobrar un cheque en efectivo: (i) cheque emitido con cargo a una cuenta de un banco determinado, y el cobro respectivo es solicitado en el mismo banco. En este caso, el banco tiene que pagar el cheque inmediatamente, de acuerdo con lo establecido en la LTV y otras regulaciones aplicables, a menos que una excepción aplique (por

ejemplo, falta de fondos); y (ii) cheque emitido con cargo a una cuenta de un banco determinado, y el cobro respectivo es solicitado en otro banco. En este caso, el segundo banco (banco de cobro) retendría el cheque (se debe tener en cuenta que no podría negar el pago dada la obligación legal de pago que tiene) y pondría a disposición los fondos en favor del beneficiario cuando este banco cobre el cheque del banco emisor a través de un proceso llevado a cabo en la cámara de compensación.

En relación con el proceso de compensación, el Banco Central de Reserva del Perú emitió el Reglamento de las Cámaras de Canje y Compensación de Cheques⁷⁹, el cual establece un proceso “*overnight*” de canje y cobro interbancario de cheques⁸⁰. De esta forma, si un banco incumple con rechazar el pago de un cheque basado en cualquier razón establecida en las normas y procesos aplicables, el cheque se consideraría aceptado. Sin embargo, la regulación deja vagamente abierta la posibilidad de reclamar el monto pagado en los tribunales⁸¹.

Por lo tanto, la regulación peruana no tiene una regla similar a la MDR en la medida en que los bancos no tienen ningún derecho limitado a ir en contra del emisor del cheque y reclamar el monto que no debieron haber pagado conforme a las normas aplicables. Así, aun cuando el modelo peruano promueve el comercio dado que permite a los bancos minimizar el riesgo de posibles errores de pago en los cheques, este modelo no incentiva (como el MDR lo hace) la diligencia en el proceso de cobro de cheques.

IV. Conclusiones

Actualmente, podemos decir que los gobiernos tienen objetivos en común de promover el crecimiento económico sostenible en sus países. Una forma de promover dicho crecimiento es a través de una regulación eficiente del derecho contractual. Los contratos son de suma importancia en la generación de comercio y, por consiguiente, de desarrollo económico.

Luego de comparar los sistemas jurídicos peruanos y estadounidenses, hemos podido concluir que ambos son similares en muchos aspectos, incluyendo en el incumplimiento e indemnización

contractual. Sin embargo, la condición resolutoria del artículo 1430 del Código Civil no cubre todos los supuestos de la misma manera que la sección 2-601 del U.C.C. o el artículo 64(1)(a) de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los cuales engloban todas las posibilidades por las cuales un contrato puede ser incumplido. Un problema mayor en la aplicación del artículo 1430 es el hecho de que probablemente las partes no puedan abarcar todo el rango de posibilidades que les permitan terminar automáticamente el contrato que suscribieron en su momento.

De cualquier manera, este artículo presentó un acercamiento teórico sobre el tratamiento de los contratos en el Código Civil, en comparación con el U.C.C. y otras legislaciones internacionales. Sin embargo, el análisis práctico del mismo quedó intencionalmente fuera del alcance del presente artículo para un posterior análisis. Por lo tanto, sería importante examinar cómo esta aproximación teórica se pone en práctica a fin de verificar sus efectos en ambos sistemas materia de análisis. Reconocemos que una aproximación práctica puede llevar a diferentes resultados⁸², especialmente cuando los conceptos son pasibles de ser interpretados de distintas maneras.

Notas

1. Victor De la Flor Kivaki. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Juris Doctor por la Universidad de Arizona, Estados Unidos de América.
2. Boris Kozolchyk, *Comparative Commercial Contracts: Law, Culture and Economic Development* (West Academic Publishing eds., 2014), p. 1160.
3. En inglés el término es *rescission*.
4. Nos referimos a los casos de “duress, coercion and unconscionability”.
5. Código Civil de 1984, artículo 1370. Este indica: “*La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.*”
6. Código Civil de 1984, artículo 1371. Este indica: “*La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.*”
7. Código Civil de 1984, artículo 1372. Es indica: “La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. En los casos previstos en los dos

primeros párrafos de este [a]rtículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.”

8. Aníbal Torres Vásquez, *Rescisión y Resolución del Contrato*, disponible en <http://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>
9. Véase los artículos 1447 y 1448 del Código Civil de 1984.
10. En este caso aplicaría el principio jurídico de *nemo dat quod non habet*.
11. Véase los artículos 1539 al 1541 del Código Civil de 1984.
12. Véase los artículos 1574 y 1575 del Código Civil de 1984.
13. Código Civil de 1984, artículo 1428. Este indica: “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.”
14. Felipe Osterling, *Resolución por Incumplimiento, Penas Obligatorias y Fraude a la Ley*, disponible en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Resoluci%C3%B3n%20por%20incumplimiento.pdf>, p. 8.
15. Fernando López de Zavalía, *Teoría de los Contratos* 396 (Zavalía eds., vol. 1 1984).
16. Véase Kozolchyk, *supra* nota 1, p. 1165 (indicando que existen muchas jurisdicciones dentro de la tradición romano-germánica que aún consideran que la terminación o resolución del contrato debe ser siempre un remedio judicial.)
17. Véase *supra* nota 12.
18. Código Civil de 1984, artículo 1429. Este indica: “En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”
19. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés), *Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>.
20. Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 63(1).
21. Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 64(1)(b).
22. Véase Kozolchyk, *supra* nota 1, p. 1165 (mencionando que los remedios extrajudiciales facilitan el comercio debido a que desincentivan la existencia de litigios).
23. Código Civil de 1984, artículo 1430. Este indica: “Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución

- se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.”
24. Código Civil de 1984, artículo 1374. Este indica: “*La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla [...]*” (énfasis añadido.)
 25. Osterling, *supra* nota 1, p. 4.
 26. *Id.* p. 6.
 27. Sentencia de Casación n. 1132-2002, en 53 Revista Diálogo con la Jurisprudencia 149-51 (enero 2003). La parte pertinente señala: “[e]l artículo 1430 del Código Civil establece con carácter imperativo que la resolución convenida de pleno derecho opera solo cuando a la parte deudora se le comunica dicha decisión, esto es, cuando la referida parte toma conocimiento de ella mediante notificación válida, dado que de no existir una comunicación que haya cumplido con su objeto se estará frente a una resolución unilateral del contrato contraria a la propia naturaleza de los mismos.”
 28. Véase *supra* nota 6.
 29. Véase Torres Vásquez, *supra* nota 7; véase también Felipe Osterling y Mario Castillo Freyre, Tratado de las Obligaciones 611-33 (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú eds., Vol. XVI, Cuarta Parte, t. XI 2003), véase también Rómulo Morales Hervias, *La resolución del contrato y sus efectos*. Revista Gaceta Jurídica 147-158 (2013).
 30. Véase Torres Vásquez, *supra* nota 7.
 31. Código Civil de 1984, artículo 1563. Este indica: “La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario. Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal.”
 32. Si interpretásemos literalmente los efectos de la resolución contractual bajo el artículo 1372 del Código Civil, podríamos tener el siguiente escenario: A se queda con el bien y B se queda con los pagos realizados hasta el momento. En dicho caso B perdería el derecho de pedir los pagos posteriores. ¿Qué pasaría si A incumple con su obligación en las primeras cuotas? ¿Qué pasaría si A incumple con su obligación en las últimas cuotas?
 33. U.C.C. §2-601.
 34. U.C.C. §2-612(1).
 35. U.C.C. §2-602.
 36. *Id.*
 37. U.C.C. §2-602(2)(b).
 38. Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 64(1)(a).

39. Kozolchyk, *supra* nota 1, p. 1170.
40. *Id.*
41. Código Civil de 1984, artículo 1111. Este indica: “[a]unque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.”
42. Código Civil de 1984, artículo 1066 (derogado). Este indicaba: “[a]unque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada. Es nulo el pacto en contrario.”
43. Mario Castillo Freyre, *Ejecución de la Garantía Mobiliaria*, p. 1-2, disponible en http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/ejecucion_de_la_garantia_mobiliaria.pdf
44. Ley n. 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria, artículo 53. Este indica: “Artículo 53.- Adjudicación del bien por el acreedor
- 53.1 Es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Para la validez del pacto se requiere, bajo sanción de nulidad, incluir el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes y, además otorgarse el poder a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo.
- 53.2 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria deberá comunicar notarialmente al deudor y al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, así como, de ser el caso, al constituyente y al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes.
- 53.3 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con mérito ejecutivo o en la vía del proceso de ejecución.
- 53.4 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuere mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado deberá pagar la diferencia al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, dentro de un plazo de diez días de recibida por el deudor la comunicación mencionada en el numeral 53.2 de este artículo. Vencido dicho plazo sin pagarse la diferencia, el deudor podrá exigir en la vía sumarísima el pago de una multa no menor de cinco veces la diferencia, más intereses y gastos. Todo pacto que fije un monto inferior, es nulo.
- 53.5 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria de conformidad con este artículo, dicho acreedor garantizado deberá cancelar o pagar el crédito de los acreedores garantizados que lo preceden en el rango o consignar su importe al Juez.
- Si hubiese gravámenes posteriores, los acreedores garantizados cancelarán su crédito con cargo a la diferencia prevista en el numeral 53.4 de este artículo. Para este efecto el representante a que se refiere el numeral 53.6 cumplirá con consignar judicialmente el monto a que se refiere el numeral 53.4 de este artículo.

53.6 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, las partes deberán otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante podrá ser el propio acreedor garantizado. El poder constará en el formulario de inscripción y se inscribirá conjuntamente con el pacto. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien mueble gravado a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la multa previstos en el numeral 53.4 que antecede.

53.7 El representante expedirá una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes.”

45. *Id.*

46. Ley n. 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria, artículo 47. Este indica: “Artículo 47.- Venta extrajudicial

Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediere pacto o la situación prevista en el inciso 6, se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil:

1. En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. No se admite el pacto mediante el cual el propio acreedor garantizado sea el representante. El poder no requiere inscripción distinta de la que contiene el Registro respectivo. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil ni el artículo 156 del mismo.

2. Es nula la venta realizada en precio menor a las dos terceras partes del valor del bien mueble pactado por las partes (según el inciso 7 del artículo 33 de la presente Ley) o, en su defecto, del valor comercial del bien mueble al tiempo de la venta. La nulidad debe ser planteada dentro de los 15 días siguientes de la venta. Este plazo es de caducidad.

3. Producido el incumplimiento del deudor, del cual dejará constancia el acreedor garantizado mediante carta notarial dirigida al deudor y al representante y, en su caso, al constituyente, el acreedor garantizado podrá proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, después de transcurridos tres días hábiles de recibida la carta notarial.

4. Si el bien mueble estuviese afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar a la orden del Juez Especializado en lo Civil, el importe total de la venta del bien mueble dentro de los tres días hábiles siguientes al cobro del precio. Si hubiese gravámenes posteriores a la garantía mobiliaria que ha dado lugar a la venta, el representante consignará a la orden del juez el saldo del precio de venta

que hubiese después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado. El juez procederá con arreglo al Código Procesal Civil.

5. En ningún caso podrá suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, salvo que el deudor cancele el íntegro de la deuda. Cualquier controversia respecto del monto o de la extensión de alguno de los gravámenes, será resuelta por el Juez Especializado en lo Civil, en la vía sumarísima, conforme al Código Procesal Civil, sin suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, bajo responsabilidad.

6. Si transcurrieran sesenta días desde la remisión de la carta notarial al deudor y, en su caso al constituyente y al representante y el bien mueble no hubiese sido vendido, el acreedor garantizado podrá solicitar su ejecución judicial conforme al Código Procesal Civil. Las partes podrán convenir un plazo distinto.

7. El acreedor garantizado es civil y penalmente responsable de la existencia, exigibilidad y cuantía de la obligación garantizada al tiempo de la venta del bien mueble gravado. El representante es civilmente responsable por el cumplimiento de las condiciones pactadas para la venta. En todo caso, el representante deberá actuar con diligencia y buena fe.

Las partes podrán pactar la forma de ejecución de la garantía mobiliaria, pero deberán observar necesariamente las disposiciones establecidas en los incisos 2 y 4 del presente artículo.

Tratándose de una garantía mobiliaria constituida sobre dinero o créditos, regirán las reglas que anteceden en cuanto fueren aplicables.”

47. U.C.C. § 9-609.
48. Rómulo Morales Hervias, *La resolución del contrato y sus efectos*. Revista Gaceta Jurídica 147-155 (2013).
49. Principios UNIDROIT 2010 §7.3.5.2.
50. Steven Shavell, *Specific Performance versus Damages for Breach of Contract*, Discussion Paper n. 532, Nov. 2005, p. 26, disponible en http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Shavell_532.pdf
51. Felipe Osterling, *Indemnización de Daños y Perjuicios*, 397, 397, disponible en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
52. *Id.*
53. *Id.* p. 398.
54. Código Civil de 1984, artículo 1329. Este indica: “[s]e presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor.”
55. Código Civil Federal, artículo 2108. Este indica: “[s]e entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”
56. Código Civil Federal, artículo 2109. Este indica: “[s]e reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”
57. Osterling, *supra* nota 1, p. 400.

58. *Id.*
59. Véase Código Civil de 1984, artículos 1150.1 y 1158.1.
60. Véase Código Civil de 1984, artículos 1152 y 1159.
61. Sentencia de Casación n. 1548-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 6 de Julio de 1998, p. 1402. La parte pertinente señala: “[l]a responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación (dar, hacer, o no hacer), por lo que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y la indemnización correspondiente.”
62. Sentencia de Casación n. 114-2001. En 36 Diálogo con la Jurisprudencia 296 (Sep. 2001). La parte pertinente señala: “[e]n nuestro sistema de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño, definido como menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales el daño emergente y el lucro cesante; y como danos extrapatrimoniales, el daño moral y el daño a la persona.”
63. Hasan Choudhury, *Remedies for Breach of Contract Under the Uniform Commercial Code, the General Conditions of Delivery of Goods of the Council for Mutual Economic Assistance and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*. LLM Theses and Essays. Paper 116 (1988), p. 36.
64. Eric A. Posner, *Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation*, Encyclopedia of L. & Econ. 162-63 (1996-2000).
65. Shavell, *id.* *Specific Performance versus Damages for Breach of Contract*, Discussion Paper n. 532, p. 23 (Nov. 2005).
66. Posner, *supra* nota 63, pp. 162-63.
67. *Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341, 156 Eng.Rep. 145 (Court of Exchequer, 1854).
68. Posner, *supra* nota 63, p. 163.
69. *Id.* p. 169.
70. *Hanson v. Boeder*, 2007 ND 20, 727 N.W.2d 280.
71. Entendemos día hábil bancario a los días en los cuales los bancos usualmente atienden al público. En general estos son de lunes a viernes, salvo feriados nacionales en los países en donde se encuentran.
72. U.C.C. § 4-302 indica originalmente en inglés: “§ 4-302 *Payor Bank’s Responsibility for Late Return of Item*
(a) If an item is presented to and received by a payor bank, the bank is accountable for the amount of:
(1) a demand item, other than a documentary draft, whether properly payable or not, if the bank, in any case in which it is not also the depositary bank, retains the item beyond midnight of the banking day of receipt without settling for it or, whether or not it is also the depositary bank, does not pay or return the item or send notice of dishonor until after its midnight deadline; or
(2) any other properly payable item unless, within the time allowed for acceptance or payment of that item, the bank either accepts or pays the item or returns it and accompanying documents.”

- (b) *The liability of a payor bank to pay an item pursuant to subsection (a) is subject to defenses based on breach of a presentment warranty (Section 4-208) or proof that the person seeking enforcement of the liability presented or transferred the item for the purpose of defrauding the payor bank.*”
73. Ley n. 27287, Ley de Títulos Valores (“LTV”) fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 19 de junio de 2000. Esta norma aplica a todas las transacciones en donde se utilicen títulos valores. El Código Civil de 1984 aplica de manera supletoria a la LTV.
 74. Ley de Títulos Valores, artículo 207.
 75. Véase Ley de Títulos Valores, artículo 208.
 76. Ley de Títulos Valores, artículo 208.1.
 77. Véase Ley de Títulos Valores, artículos 102, 107 and 208.2.
 78. Véase Ley de Títulos Valores, artículo 212.
 79. Reglamento de las Cámaras de Canje y Compensación de Cheques, aprobado por la Circular n. 022-2006-BCRP del 11 de agosto de 2006, disponible en <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Transparencia/Normas-Legales/Circulares/2006/Circular-022-2006-BCRP.pdf>
 80. Reglamento de las Cámaras de Canje y Compensación de Cheques, artículos 4 y 5.
 81. Reglamento de las Cámaras de Canje y Compensación de Cheques, artículo 8. Este indica: “Artículo 8.- Rechazos Una vez recibidos los Archivos de Canje y los documentos físicos, las Entidades Participantes efectuarán las verificaciones necesarias a fin de determinar si hay lugar a ajustes o rechazos. Estos serán informados a la ESEC mediante el envío del archivo correspondiente, dentro del horario establecido. Los cheques no rechazados en la sesión correspondiente se considerarán aceptados para efectos del Ciclo de Canje y Compensación. Si ulteriormente una Entidad Participante encontrase que uno o más cheques no fueron rechazados en su oportunidad, pese a existir causal para ello, deberá tratar el caso en forma bilateral.” [Énfasis añadido.]
 82. Véase Lisa Bernstein, *Trade Usage in Courts: The Flawed Conceptual and Evidentiary Basis of Article 2’s Incorporation Strategy*, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper n. 669, 2014; véase también Ronald J. Gilson et al, *Text and Context: Contract Interpretation as Contract Design*, 100 Cornell L. Rev. 23 (2014); véase también *Admissibility of Evidence of Course of Dealing and Usage of Trade Under Uniform Commercial Code §2-202(a)*, 30 Wash. & Lee L. Rev. 117 (1973).

Referencias

- Bernstein, Lisa, *Trade Usage in Courts: The Flawed Conceptual and Evidentiary Basis of Article 2’s Incorporation Strategy*, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper n. 669, 2014.
- Castillo Freyre, Mario, *Ejecución de la Garantía Mobiliaria*, disponible en http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/ejecucion_de_la_garantia_mobiliaria.pdf

- Choudhury, Hasan, *Remedies for Breach of Contract Under the Uniform Commercial Code, the General Conditions of Delivery of Goods of the Council for Mutual Economic Assistance and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*. LLM Theses and Essays. Paper 116 (1988).
- Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Peruano de 1984.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés), *Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>.
- Gilson, Ronald J., et al, *Text and Context: Contract Interpretation as Contract Design*, 100 Cornell L. Rev. 23 (2014).
- Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341, 156 Eng.Rep. 145 (Court of Exchequer, 1854).
- Hanson v. Boeder*, 2007 ND 20, 727 N.W.2d 280.
- Kozolchik, Boris, *Comparative Commercial Contracts: Law, Culture and Economic Development* (West Academic Publishing eds., 2014).
- Ley n. 27287, Ley de Títulos Valores (“LTV”), publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 19 de junio de 2000.
- Ley n. 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria.
- López de Zavalía, Fernando, *Teoría de los Contratos* 396 (Zavalía eds., Vol. 1 1984).
- Morales Hervías, Rómulo, *La Resolución del Contrato y sus Efectos*. Revista Gaceta Jurídica (2013).
- Osterling Parodi, Felipe, *Indemnización de Daños y Perjuicios*, 397, 397, disponible en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
- Osterling Parodi, Felipe, *Resolución por Incumplimiento, Penas Obligatorias y Fraude a la Ley*, disponible en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Resoluci%C3%B3n%20por%20incumplimiento.pdf>.
- Osterling, Felipe y Castillo Freyre, Mario, *Tratado de las Obligaciones* 611-33 (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú eds., vol. XVI, Cuarta Parte, t. XI 2003).
- Principios UNIDROIT 2010.
- Posner, Eric A., *Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation*, Encyclopedia of L. & Econ. 162-63 (1996-2000).
- Sentencia de Casación n. 114-2001. En 36 *Diálogo con la Jurisprudencia* 296 (Sep. 2001).
- Reglamento de las Cámaras de Canje y Compensación de Cheques, aprobado por la Circular n. 022-2006-BCRP del 11 de agosto de 2006, disponible en <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Transparencia/Normas-Legales/Circulares/2006/Circular-022-2006-BCRP.pdf>
- Sentencia de Casación n. 1132-2002, en 53 *Revista Diálogo con la Jurisprudencia* 149-51 (enero 2003).
- Sentencia de Casación n. 1548-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 6 de Julio de 1998.

Shavell, Steven, *Specific Performance versus Damages for Breach of Contract*, Discussion Paper n. 532, noviembre 2005, disponible en http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Shavell_532.pdf

Torres Vásquez, Aníbal, *Rescisión y Resolución del Contrato*, disponible en <http://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>

Uniform Commercial Code, U.C.C.