

EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Jorge ADAME GODDARD*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El principio de buena fe en algunos documentos jurídicos internacionales.* III. *El principio de buena fe en el derecho romano.* IV. *La concepción moderna del principio de buena fe.* V. *Apreciación de esta concepción del principio de buena fe.* VI. *Conclusiones: qué significa el principio de buena fe en los contratos internacionales.*

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la temática de esta sección del Congreso, ofrezco aquí una reflexión sobre el principio de buena fe en los contratos internacionales. Este enfoque hacia los contratos internacionales lleva a buscar el contenido del principio de la buena fe, no en los códigos nacionales ni en las tradiciones jurídicas locales, sino en los documentos internacionales que se han ido formando en estos tiempos respecto de los contratos internacionales. Posteriormente, haré una reflexión sobre dicho principio en la tradición jurídica común de Europa y América, que es la tradición jurídica romanista. Concluyo proponiendo un concepto de buena fe para el régimen de contratos internacionales.

Advierto que se trata aquí, exclusivamente, del principio de buena fe en relación con el cumplimiento de los contratos (o “buena fe objetiva”) y no de la buena fe considerada como condición subjetiva (“buena fe subjetiva”) de ciertas situaciones jurídicas, como la buena fe del poseedor o de los contrayentes de un matrimonio.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

II. EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN ALGUNOS DOCUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

En particular, analizaré lo que dice la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en lo sucesivo CISG) y los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en lo sucesivo Principios) redactados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, mejor conocido como UNIDROIT.

1. *La Convención sobre Compraventa Internacional*

Si bien esta Convención se refiere, únicamente, a los contratos de compraventa, es interesante conocer lo que dice respecto de la buena fe ya que por la gran aceptación que ha tenido, sus disposiciones respectivas pueden considerarse como un indicador importante de lo que actualmente entiende por buena fe la comunidad de negocios internacionales.

Hay solamente un artículo que se refiere expresamente a la buena fe. Es el artículo 7o. que, a propósito del modo como ha de interpretarse la propia Convención, dice que deberá interpretarse teniendo en cuenta el carácter internacional de la Convención y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación, así como la necesidad de “asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.

La buena fe quedó aquí incluida, como lo señaló la propia Comisión de Naciones Unidas¹ (CNUDMI) cuando decidió añadir este párrafo al artículo séptimo al hacer la última revisión del proyecto de convención, no como una regla de conducta, sino como un mero criterio de interpretación de la Convención, que, lógicamente, tendrá como consecuencia determinar el comportamiento de los compradores y vendedores. Pero no se incluyó ninguna disposición que pudiera indicar qué se entiende por buena fe.

Joaquim Bonell² ha observado que la Convención se refiere a la buena fe “en el comercio internacional”, lo cual le hace pensar que el contenido de la buena fe debe precisarse en relación con este contexto y no de acuerdo con las tradiciones, costumbres y usos locales. Hace notar, también, que el contenido de la buena fe puede precisarse en relación con las

¹ United Nations Commission on International Trade Law, *Yearbook IX (1978)*, 35-36.

² Bonell, J., *Commentary on the International Sales Law*, Milán, 1987, 84.

palabras del preámbulo de la Convención, en las que se afirma que para las buenas relaciones entre las naciones es importante “el desarrollo del comercio internacional sobre la base de igualdad y del beneficio mutuo”. De acuerdo con esto, podría pensarse que la buena fe supone contratos que realmente procuren el beneficio de ambas partes y no el de una sola de ellas.

En los Comentarios del Proyecto de Convención hechos por la Secretaría de la Comisión³ a estas disposiciones, se dice que el principio de buena fe está presente en muchas disposiciones de la Convención y cita algunas. Analizando estas reglas en las que se supone que está presente el principio de buena fe, se podrá vislumbrar cuál es el contenido del mismo.

Dos de ellas parecen responder a la idea de no perjudicar a una parte que confía en la otra y quiere hacer un contrato; tales son: la que dispone la irrevocabilidad de una oferta cuando el destinatario tenía motivos para pensar que era irrevocable y ha actuado en consecuencia, no obstante la regla general de que toda oferta es revocable (artículo 16-2-b); y la que señala que la aceptación que recibe el oferente después del plazo para la aceptación, no obstante la demora, surte efectos si ella es atribuible al medio de comunicación empleado (artículo 21-2).

En otra disposición, la que prevé el derecho del vendedor a subsanar su incumplimiento, lo cual implica limitar el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato (artículos 37 y 38), está implícita la idea de facilitar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, aunque sea tardío, y evitar así la ruptura de la relación y la eventual condena judicial. Otra, que señala que el vendedor responde por faltas de conformidad (o defectos) de las mercancías, no obstante que el comprador se demore en reclamarlas, si el vendedor las conocía de antemano (artículo 43-2), implica la regla de que no debe prevalecer la conducta desleal consistente en entregar mercancías que se saben defectuosas.

En la que indica que el comprador pierde su derecho a declarar resuelto el contrato si no puede restituir las mercancías en un estado sustancialmente igual al que tenían cuando las recibió (artículo 82-1), priva la idea

³ “Comentarios sobre el proyecto de convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, preparados por la Secretaría” (Documento de la ONU: A/Conf.97/5, que puede verse en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Documentos Oficiales* [Nueva York, 1981]).

del equilibrio entre las prestaciones. Finalmente, en la que dispone que cada parte contractual tiene la obligación de cuidar las mercancías que están a riesgo de la otra parte (artículos 85-88), está implícita la idea de la colaboración entre las partes para evitar que sufran daños.

Quizá la idea que pueda incluir todas estas soluciones es la de la lealtad recíproca entre las partes, por razón de la confianza que mutuamente se han dado al negociar o celebrar el contrato, y con el fin de procurar el beneficio mutuo.

En todo caso, la buena fe en la Convención no es una regla de comportamiento, sino un criterio de interpretación de las reglas que rigen el contrato de compraventa.

2. *La buena fe en los Principios de Unidroit*

Hay varias disposiciones en los Principios que se refieren a la buena fe. La principal es el artículo 1.7(1) que señala el deber de las partes “de actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”. Aquí ya se señala la buena fe como una regla de conducta, aunque no se precisa su contenido. Pero la buena fe también aparece como uno de los criterios a considerar para determinar una regla aplicable que resuelva una cuestión no prevista por las partes (artículo 4.8(2)(c)) y como una fuente de obligaciones contractuales implícitas (artículo 5(2)(c)); en ambos casos se puede afirmar que la buena fe opera como principio para la interpretación o integración del contrato.

El comentario oficial de los Principios, aunque no aclara expresamente cuál es el contenido del principio de buena fe, da algunas indicaciones formales sobre el mismo. Una, es la afirmación⁴ que la buena fe es “una de las ideas fundamentales en las que se basan los Principios”. Por otra parte, el comentario aclara⁵ que se refiere a buena fe y lealtad negocial “en el comercio internacional”, lo cual, señala expresamente, tiene dos consecuencias: una, que estos conceptos “no se aplican de acuerdo con los parámetros adoptados por cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales” y éstos se toman en consideración “única y exclusivamente cuando se demuestre que han sido generalmente aceptados por los diversos sistemas jurídicos”; la otra consecuencia, es que la buena fe y la leal-

⁴ Comentario § 1.

⁵ Comentario § 2.

tad negocial se han de interpretar “a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional”. Finalmente aclara que buena fe y lealtad negocial no son dos principios, sino uno solo.

Para tratar de precisar el contenido material del principio de buena fe, considerado como regla de conducta, se pueden estimar, del mismo modo que se hizo al analizar la Convención sobre Compraventa Internacional, las diversas reglas de los Principios que de acuerdo con el señalamiento hecho por el mismo comentario oficial, “hacen referencia, directa o indirectamente, a la aplicación del principio de buena fe y lealtad en los negocios”. Pueden agruparse estas reglas, de acuerdo con el criterio que las inspira, de la siguiente manera:

a) Veracidad. Algunos de los artículos señalados como referentes a la buena fe parecen implicar la idea de la buena fe como deber de *veracidad*, de modo que se atribuyen consecuencias negativas a su incumplimiento: así en el artículo 2.15(3) que señala que se considera “mala fe” entrar a negociar un contrato o continuar en las negociaciones cuando no se tiene intención de concluirlo, y sanciona esta conducta con la responsabilidad de indemnizar los daños causados a la otra parte. El artículo 2.18 que señala que las partes quedan vinculadas por sus actos, en la medida que la otra ha confiado en ellos, no obstante que exista un contrato escrito que diga que toda modificación al mismo tiene que ser por escrito. También, puede considerarse bajo esta luz la regla de interpretación del contrato conforme a la intención común de las partes o a la de una persona sensata en las mismas circunstancias (artículos. 4.1 y 4.2), y la regla de interpretación *contra proferentem* (4.6), por la que una declaración confusa o ambigua se interpreta en contra del autor de la misma, lo cual implica que tiene el deber de ser claro. El mismo deber de veracidad parece presente en las reglas (artículo 3.4(1)) que declaran nulo el contrato en el que una parte consintió afectada por un error determinante, que fue causado por la otra parte o simplemente conocido por ella y no desengañó a la que sufría el error. Lo más opuesto al deber de veracidad es el dolo o engaño, cuya incidencia genera la nulidad del contrato (3.8).

b) Reciprocidad o lealtad. Algunos otros de los artículos señalados en el comentario como referentes de la buena fe, pueden agruparse bajo la idea del deber de cooperar a la satisfacción de las expectativas de la otra parte. Así, el deber de guardar la confidencialidad con la consiguiente responsabilidad de indemnizar los daños en caso de incumplimiento (artículo 2.16); el deber de cooperación para facilitar el cumplimiento de

las obligaciones de la otra parte (artículo 5.3); la regla que impide al acreedor rechazar un cumplimiento parcial (artículo 6.1.3) o anticipado (artículo 6.1.5) si no tiene un interés legítimo en ello, y la que dispone el cumplimiento simultáneo de las obligaciones contractuales (artículo 6.1.4). Esta reciprocidad o lealtad también explica la negativa a resolver todo el contrato si falta una autorización gubernamental sólo respecto de una parte del contrato (artículo 6.1.16, 6.1.17), así como la exoneración de responsabilidad por un incumplimiento que dependa de actos u omisiones del acreedor (artículo 7.1.2), o causado por impedimento ajeno (es decir sin culpa) a la voluntad del deudor, así como la no exigibilidad del cumplimiento específico de una obligación contractual si ello resulta muy gravoso al deudor o puede el acreedor obtener satisfacción de otro modo (artículo 7.2.2), y la reducción de la indemnización de los daños derivados de un incumplimiento contractual en la medida en que esos daños pudieron ser evitados por el propio acreedor (7.4.8).

c) Equidad en las prestaciones. Hay otra serie de artículos señalados como inspirados por la buena fe que tienen como idea común la equidad o equilibrio en las prestaciones. Así, los que disponen la nulidad de las estipulaciones sorpresivas (artículo 2.20), la nulidad del contrato por excesiva desproporción inicial (artículo 3.10), la renegociación del contrato por onerosidad sobrevenida (artículo 6.2.3), la nulidad de la cláusula que exonere de responsabilidad por incumplimiento o permita cumplir alternativamente de modo inequitativo (7.1.6), y el artículo que dispone la reducción de la indemnización preconstituida de daños y perjuicios al daño efectivamente causado (7.4.13).

En estos dos instrumentos internacionales se menciona el deber de las partes de un contrato de comportarse de acuerdo con la buena fe “en el comercio internacional”, pero no se precisa su contenido. Atendiendo a los artículos de sendos instrumentos, que en opinión de los autores, reflejan el principio de buena fe, se puede colegir su contenido: es el deber de las partes de un contrato de conducirse verazmente (al menos sin dolo), de comportarse lealmente de modo de colaborar para que la otra parte alcance las expectativas que tenía al hacer el contrato (lo que implica colaborar para que sufra los menores daños posibles), y de mantener un equilibrio equitativo en las prestaciones contractuales. Es un deber de conducta que puede reducirse a lo siguiente: ausencia de dolo, lealtad recíproca y equilibrio en las prestaciones.

III. EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO

Para proseguir con el esclarecimiento del principio de buena fe aplicado a los contratos internacionales, haré un análisis sintético y breve de cómo se ha entendido este principio en la tradición jurídica común, la del derecho romano.

El análisis de este principio en la historia del derecho romano debe distinguir dos etapas en las que tiene significados diferentes, la etapa clásica y la posclásica. En la primera, la buena fe se predica, principalmente, de las acciones o juicios, y sirve para distinguir entre las acciones o juicios de buena fe de aquellos otros llamados de derecho estricto, de suerte que la buena fe es, fundamentalmente, una cualidad que tienen ciertos juicios y que comporta un determinado modo o método de juicio. En la segunda, la buena fe se predica como una cualidad de los contratos o bien se sustantiviza, convirtiéndose en un principio jurídico del cual derivan reglas o prescripciones de carácter moral o imperativo; el principio de buena fe comienza a entenderse en esta etapa posclásica como una regla de conducta. Son dos concepciones diferentes del mismo principio de buena fe (una lo entiende como método de juicio, la otra como regla de conducta), no necesariamente opuestas o contradictorias, si bien cada una tiene su propio contenido y sus peculiares consecuencias.

En los derechos modernos se ha recogido principalmente la concepción posclásica presente en los textos del *Corpus Iuris Civilis* alterados por Justiniano, de modo que la buena fe se entiende como un principio que rige la conducta, incluso como uno de aquellos grandes principios generales del derecho.

1. *Los juicios o acciones de buena fe en el derecho clásico*

Las acciones de buena fe que se conocen en el Edicto del pretor eran éstas: la acción del antiguo negocio de fiducia, que parece haber sido la matriz de las demás acciones de buena fe, las acciones de los cuatro contratos consensuales (mandato, sociedad, compraventa y arrendamiento) y del depósito, la acción de gestión de negocio ajeno y las acciones de tutela (para exigir cuentas al tutor) y la de dote (*actio rei uxoriae* para exigir la restitución de la misma).

Se dan estas acciones, originalmente, respecto de relaciones jurídicas bilaterales, entendida esta cualidad en el sentido de que las dos partes están recíprocamente obligadas. Así sucede claramente en los contratos consensuales y llegó a suceder en el negocio de fiducia; igualmente, en la acción de gestión de negocio ajeno, donde se da una bilateralidad como la del mandato, aunque las obligaciones no se adquieren por el consentimiento, sino por el acto de la gestión de un negocio ajeno. En cuanto a la acción de tutela y la de dote no se puede hablar que sancionen obligaciones recíprocas, como los contratos, pero sí una cierta bilateralidad en el sentido de que tanto el tutor demandado como el marido al que se le exige la dote, pueden oponer a las pretensiones del actor el pago de algunos gastos o retención de ciertos bienes.

El hecho de que las acciones de buena fe se refieran a obligaciones recíprocas es, siguiendo a Alvaro d'Ors,⁶ la causa que generó su diferenciación respecto de las otras acciones que sancionan obligaciones unilaterales. La naturaleza de la relación condiciona la naturaleza de la acción.

La característica principal de las acciones de buena fe es que en su fórmula se indicaba al juez que condenara al demandado, en caso de que el actor probara la existencia del incumplimiento de alguna obligación contractual, a todo lo que debiera dar o hacer según la buena fe (*quidquid dare facere oportet ex fide bona*) por causa del contrato en cuestión. Los mismos términos de la fórmula permitían al juez cierta libertad para determinar el monto de la condena, a diferencia de las otras acciones de derecho estricto en las que el juez estaba constreñido a condenar al pago de una cantidad determinada de dinero, si la deuda era dineraria, o a la estimación pecuniaria de lo que la cosa en cuestión valiera (*quanti ea res est, fuit, erit*).

Para poder condenar en las acciones de buena fe, el juez requiere desempeñar, como ha demostrado Carcaterra,⁷ una indagación e interpretación del asunto en cuestión más profunda y comprensiva (*interpretatio plenior*). Esto no quiere decir, como advierte este autor, que en estos juicios el juez deba remitirse a ciertas normas éticas o que reciba poderes normativos. Se trata simplemente, y jurídicamente, de que el juez saque las consecuencias que derivan de los términos de la fórmula, así como de

⁶ D'Ors, Alvaro, *Derecho privado romano*, 8a. ed., Pamplona, 1991, p. 509.

⁷ Carcaterra, A., *In torno ai bonae fidei iudicia*, Napoli, 1964, p. 35, donde resume las conclusiones que explica en subsiguientes capítulos.

los términos en que se convino el negocio en cuestión y procure que se obtenga el resultado práctico querido por las partes.

Son acciones en las que el juez tiene mayor libertad para juzgar el caso permitiéndole un papel más activo (un *liberum officium*), sin que esto signifique que tiene poderes normativos o discrecionales, que a su libre arbitrio emplea o deja de emplear. La propia instrucción que recibe en la fórmula de condenar al demandado a todo lo que deba por causa del contrato, por ejemplo, le permite y a la vez le impone el deber de considerar las deudas que el actor pudiera tener con el actor por causa del mismo contrato y, en consecuencia, de condenar al saldo que resulte después de compensar las deudas. El hacer la compensación no es una facultad discrecional que el juez pueda ejercer o no, sino simplemente una consecuencia que deriva de la propia naturaleza bilateral de las relaciones contractuales que son objeto de los juicios de buena fe.

De esta interpretación más comprensiva derivan las consecuencias y peculiaridades propias de las acciones de buena fe. Unas son las consecuencias que derivan de la interpretación de la fórmula y otras las que derivan de la interpretación del contrato en cuestión.

La fórmula originaria de las acciones de buena fe, que, como ha demostrado Carcaterra, es aquella de la acción de la fiducia que transmite Cicerón (*De off.* 3,15,60 y 3,17,70), y que dice que entre hombres buenos debe obrarse rectamente y sin engaño (*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*) consta de dos partes, que en las fórmulas posteriores de las acciones de buena fe quedaron condensadas en la expresión *dare facere ex fide bona*,⁸ una que se refiere al deber de obrar rectamente y la otra que excluye el engaño.

La interpretación de lo que significa obrar rectamente lleva a definir la *diligentia* o cuidado esmerado, y a veces también la *peritia* o *ars*, como característica de esta conducta y de la propia *fides*. La falta de la diligencia debida o culpa es considerada un incumplimiento contractual que ha de ser reparado mediante el pago de la estimación pecuniaria del mismo que haga el juez. La estimación considera no sólo el valor de la misma prestación, sino primordialmente, el interés del actor en que la obligación fuera efectiva y oportunamente cumplida, por lo que el juez añade al valor de la prestación el de los daños sufridos y el de los beneficios perdidos. Igualmente se asocia a la *fides* la *custodia*, en aquellas relacio-

⁸ *Ibidem*, pp. 3 y ss.

nes que implican que una de las partes tiene una cosa que corresponde a la otra, y la *custodia* significa entonces una responsabilidad agravada por el cuidado de una cosa que corresponde a la otra parte.

La exclusión del engaño en la fórmula hace que el juez proceda a anular cualquier ventaja que pudiera tener una de las partes como consecuencia de haber engañado a la otra, y por eso se afirma que la excepción de dolo es inherente a las acciones de buena fe, de suerte que el juez debe considerarla en todo caso sin necesidad que una de las partes la invoque. Esta inherencia de la excepción de dolo es consecuencia de la interpretación que hace el juez de lo que significa obrar conforme a la buena fe (*dare facere ex fide bona*).

La instrucción que recibe el juez en la fórmula de condenar a todo lo que el demandado deba por causa del contrato, y siendo éste una relación bilateral en la que el mismo actor es deudor del demandado, hace que el juez proceda, naturalmente, a indagar si el actor debe algo al demandado por causa del mismo contrato y condene únicamente al saldo que resulte después de compensar.

Además de los términos de la fórmula, el juez de las acciones de buena fe debe interpretar los términos y contenido del contrato en cuestión. Esta interpretación se orienta a considerar como principal, no las palabras del contrato, sino lo realmente convenido (*quod actum*), a fin de que el negocio produzca, en lo posible, los resultados prácticos queridos por las partes. Es por consiguiente, una interpretación que puede dar conclusiones que exceden o incluso contradicen lo previsto en las palabras. Un primer corolario de esta perspectiva de interpretación de lo realmente convenido en el negocio es que el juez debe considerar todos los pactos hechos por las partes sin necesidad de que fueran invocados en la fórmula; otro es la conocida regla de considerar como convenidos todos los elementos naturales del negocio (*naturalia negotii*).

La interpretación de lo realmente convenido permite al juez cierto margen, de acuerdo con la naturaleza del negocio y la reciprocidad de las obligaciones, de aumentar o reducir los contenidos de las prestaciones contractuales. Así, en el contrato de compraventa, la obligación del vendedor de entregar la libre posesión de la cosa, se complementa por interpretación con la de responder por la evicción y la de abstenerse del engaño; son estas obligaciones como complementarias y consecuencia natural de la principal. O en la locación de cosa, el *locator* no cumple sólo con entregar la cosa para que sea usada, pues se le requiere, además, que la

mantenga en estado adecuado para el uso convenido, lo cual es una consecuencia necesaria de la finalidad del negocio mismo. Del mismo modo, puede el juez reducir las prestaciones, como en el caso del arrendamiento de tierras cultivables, en el cual rebaja el monto de la renta en consideración de las cosechas pobres debidas a factores externos como el clima.

Este mismo criterio permite al juez hacer atribuciones de frutos o intereses, como en el caso del vendedor que ha entregado la cosa y que, por la mora en el pago del precio, puede exigir el pago de intereses; o en el caso del acreedor que tiene en garantía fiduciaria un esclavo, y los frutos que produzca el esclavo, no obstante ser de la propiedad del acreedor, se atribuyen al deudor y, si los consume el acreedor, se compensan respecto del pago de intereses.

En la interpretación de lo realmente querido parece implícita la idea del equilibrio entre las prestaciones, o equidad, puesto que en estas relaciones jurídicas, como los contratos bilaterales, en que ambas partes se obligan recíprocamente, la causa y medida de la obligación de una parte es, precisamente, la obligación de la otra, por lo que el equilibrio o proporción entre las prestaciones es algo naturalmente querido.

En síntesis, en el derecho romano clásico, la buena fe no es una regla de conducta, sino un método de decisión judicial que la da al juez mayor libertad para determinar la condena, haciendo una interpretación amplia del contenido de la fórmula y de lo realmente convenido por las partes. Esa interpretación hace que el juez al juzgar tenga en cuenta los siguientes criterios: el deber de diligencia de las partes en el cumplimiento de sus respectivas prestaciones, la sanción del dolo, el resarcimiento del interés del actor, la compensación de deudas recíprocas derivadas del mismo contrato, la consideración de lo realmente convenido por las partes con preferencia a las palabras, el tener como convenidos los elementos naturales del negocio, la posibilidad de redimensionar las prestaciones contractuales, la consideración de la equidad o equilibrio entre las prestaciones. El fundamento o causa de este método de juzgar es la propia naturaleza bilateral o recíproca de las relaciones que son objeto de los juicios de buena fe.

2. *La buena fe en el derecho romano justinianeo*

Con Justiniano, la buena fe deja de contemplarse como un modo de juzgar en determinadas acciones y relaciones bilaterales, y se convierte

en un principio que rige la conducta, que aunque se le asemeja a la misericordia, la benignidad, la caridad y se le opone a la malignidad, la avaricia, no se confundió plenamente con un principio ético, según opina Carcaterra.⁹ Como principio que rige la conducta, la buena fe aparece sustantivizada en textos posclásicos en los que se afirma que la buena fe aconseja, urge o no tolera determinadas conductas.

Otro cambio en que se manifiesta esa conversión de la buena fe, de método de juicio a principio rector de conducta es la sustitución de la expresión juicios o acciones de buena fe, por la de contratos de buena fe (*bonae fidei contractus*). La buena fe es entonces el principio que rige los contratos, y la acción contractual es una consecuencia de la ruptura de la buena fe.

El juez que conoce del incumplimiento de un “contrato de buena fe”, evidentemente, tiene que atender a lo que dicta la buena fe como principio sustantivo, para lo cual tiene que remitirse a la ética. Es lo que prescribe Justiniano a los jueces, cuando les dice que al momento de juzgar deben tener a la vista los Evangelios. La buena fe considerada bajo esta perspectiva termina siendo para el juez un reenvío imperativo a la ética.

IV. LA CONCEPCIÓN MODERNA DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

Sobre la base de esta concepción justiniana de la buena fe como regla o principio de conducta se han construidos los conceptos modernos de la misma. Evidentemente, no es este el lugar para hacer una historia de este concepto, por lo que sólo me limito a proponer aquí algunas reflexiones generales orientadas a la finalidad de este trabajo: tratar de esclarecer qué significa este principio en los contratos internacionales.

Como muestra de lo que ha sucedido en la tradición jurídica latina, puede citarse una obra del jurista español José Luis de los Mozos, en un libro cuyo título es ya indicativo de una postura; se llama *El principio de la buena fe*. Ahí dice “En definitiva, parece evidente, y, en ello, es unánime la doctrina, que la buena fe constituye una regla de conducta a la que ha de adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres”.¹⁰ Es el principio de buena fe entendido como regla o norma de comportamiento.

⁹ Carcaterra, *op. cit.*, nota 7, p. 190.

¹⁰ Mozos, José Luis de los, *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, p. 40.

Esta misma idea está presente en los códigos civiles, como el mexicano, italiano o español, donde dicen que los contratos obligan a las partes a lo expresamente pactado y a las consecuencias que fueran conformes con la buena fe.¹¹ Esto implica, que hay un comportamiento debido por la buena fe que las partes de un contrato deben observar, aunque no lo hayan pactado expresamente.

Esta concepción de la buena fe como regla de conducta o principio ético también está presente en el Código Civil alemán (artículo 242) donde dice que el deudor ha de cumplir la prestación como lo exige la buena fe. Esto también implica la idea que hay un deber de comportarse según la buena fe, independiente de lo que prescriban las disposiciones contractuales.

En el derecho de los Estados Unidos también se recoge este deber de comportarse según la buena fe. En el *Restatement on contracts* (segunda edición § 205) se dice que el contrato impone a cada parte el deber de guardar la buena fe y lealtad durante las negociaciones, en la celebración del contrato y en su ejecución. Esta regla, que parece haber sido la fuente de la que deriva el artículo respectivo de los Principios de Unidroit, es aparentemente más amplia, pues se refiere a un deber general de comportamiento que las partes han de guardar durante todas las etapas del contrato.

Conforme a esta concepción del principio de buena fe como regla de conducta ética, objetiva, cuando un juez tiene que decidir si en un determinado caso se ha observado o no la buena fe, tiene, naturalmente, que remitirse a reglas éticas, a modelos o estándares de conducta, a costumbres y a usos locales. Se llega así a la idea de que el principio de buena fe simplemente equivale a un reenvío que se hace al juez para que considere las reglas éticas y las costumbres vigentes en un momento y lugar determinados o, en otras palabras, para que juzgue conforme a la “conciencia social” del momento.

V. APRECIACIÓN DE ESTA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

Wieacker ha criticado,¹² me parece con razón, esa manera de considerar la buena fe como una “norma general” que reenvía a preceptos éticos,

¹¹ Así, el artículo 1796 del Código Civil Federal mexicano; artículo 1258 del Código Civil español; artículo 1374 del Código Civil italiano.

¹² Wieacker, F., *El principio general de la buena fe* (título original *Zur rechtstheoretische Präzisierung des §242 BGB*), Madrid, 1982, pp. 29 y ss.

a una vaga conciencia social, a los sentimientos del pueblo o, como dicen algunos positivistas, a ciertos “hechos metajurídicos” como son los objetivos sociales o ciertos intereses individuales protegidos. El fondo de la crítica es que tal reenvío genera inseguridad y arbitrariedad en la decisión del caso concreto, máxime hoy en que predomina una cultura “pluralista” en la que no hay una ética predominante comúnmente aceptada. El juez que tiene que decidir si las partes han actuado de buena fe tiene primero que construir su propia regla acerca de lo que entiende por ese deber de actuar con buena fe. La referencia a la buena fe no es referencia a una norma dada, sino a una que tiene que ser elaborada. Es una operación parecida, dice Wieacker, “a la del barón de Münchhausen, que se sacó del pantano tirando de su propia cabellera”.

Él propone que la referencia a la buena fe se considere como una directiva para el juicio del caso concreto. Asume la idea de que la jurisprudencia es, fundamentalmente, el arte de la profesión judicial, arte que comprende la lógica jurídica, la razón natural, la naturaleza de las cosas, los precedentes judiciales y las reglas o directrices de juicio que ha ido formando la ciencia del derecho.

Bajo esta perspectiva, opina Wieacker, que los propios jueces podrán ir definiendo criterios de juicio acerca de lo que significa el comportarse según la buena fe en situaciones concretas. La referencia a la buena fe, dice, “es una referencia a experiencias, reglas o máximas que hay que actualizar *in foro*”. En esta labor, agrega, el juez que sigue la máxima de la buena fe, podrá actuar de conformidad con lo prescrito en las leyes, por ejemplo, para determinar cómo ha de ser una prestación contractual, para integrar un contrato considerando sus elementos naturales o para determinar el deber de custodiar alguna cosa ajena. Podrá también actuar más allá de la ley cuando limita el ejercicio de un derecho por razón de la buena fe, otorgando a la otra parte la excepción de dolo, por ejemplo, cuando una parte alega el tenor literal de un contrato pero ha actuado en contra del mismo, o cuando exige una cosa que posteriormente debe devolver. Podrá finalmente, actuar aun en contra de la ley, en los casos en que revalora las prestaciones contractuales por razón del cambio de circunstancias.

La posición de Wieacker viene a ser como una reasunción de lo que se entendió en el derecho clásico por buena fe, un principio o directriz de juicio, en vez de un principio que rige directamente la conducta de las partes de un contrato.

VI. CONCLUSIONES: QUÉ SIGNIFICA EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Los dos documentos internacionales que se analizaron, la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional y los Principios de Unidroit, mencionan el principio de buena fe sin precisar su contenido ni el modo de poderlo definir. En la Convención de Compraventa se entiende como un principio que orienta la labor de interpretación de la Convención en el sentido de “procurar la buena fe en el comercio internacional”; en los Principios tiene un papel más amplio en tanto que se entiende como un deber general de los contratantes de guardar la buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. Analizando los artículos de sendos documentos, en que según los autores está implícito el principio de buena fe, proponíamos que responden a tres ideas fundamentales: la ausencia de dolo durante las negociaciones y en la celebración del contrato, la lealtad recíproca entre las partes, especialmente, en el cumplimiento de sus propias obligaciones y en el cuidado de las expectativas de la otra parte, y el equilibrio o equidad en las prestaciones.

Para complementar esta primera delimitación del principio de buena fe en los contratos internacionales, hecha a partir de lo que los propios instrumentos disponen, puede acudir a la concepción clásica de la buena fe como método para juzgar de los contratos. Esto supone considerar, como lo apunta Wieacker, que el derecho es ante todo la ciencia del juicio de casos concretos o, como dice el ilustre jurista alemán, el “arte de la profesión judicial”. Esta concepción, que en sí misma me parece que responde a la realidad de lo que el derecho es, resulta hoy la más adecuada para entender ese nuevo derecho mercantil internacional que se va gestando y ganando en importancia a medida que se intensifican los intercambios comerciales entre los países. Bajo la perspectiva apuntada, este nuevo derecho —que sería difícil considerarlo como un “ordenamiento” que rige la conducta de las partes de los contratos mercantiles— puede entenderse como un arte o ciencia para la solución de los conflictos que resultan de la aplicación o ejecución de los contratos internacionales. El principio de buena fe, como método para juzgar los conflictos sería entonces un principio interno de esa ciencia, cuyo contenido ella misma define, sin necesidad de acudir a una ética externa.

La buena fe como criterio para juzgar, que siguiendo la concepción clásica parte del hecho de la relación bilateral o de obligación recíproca que se da en los contratos, pudiera concretarse de este modo: que el juez al momento de juzgar: *a)* considere por sí mismo si ha habido o no dolo en la negociación y celebración del contrato y lo sancione convenientemente; *b)* que interprete el contenido del contrato conforme a lo realmente actuado por las partes, incluso con preferencia respecto de lo escrito en un documento contractual y considerando todos los pactos que hicieran durante la celebración y ejecución del contrato; *c)* que sancione como incumplimiento la falta de diligencia en el cumplimiento de las respectivas obligaciones, así como la falta de cooperación para el cumplimiento de la otra parte o la realización de las expectativas que tenía puestas en el contrato; *d)* que sancione el incumplimiento de alguna obligación contractual condenando al resarcimiento de lo que tendría la parte afectada en caso de que el cumplimiento hubiera sido satisfactorio y oportuno, y *e)* que procure guardar el equilibrio o equidad en las prestaciones contractuales en el momento inicial y durante la ejecución del contrato. Son todos estos criterios de juicio que derivan de la naturaleza misma de la relación contractual, que pueden incluso considerarse como de sentido común, y que no es necesario justificarlos en algún principio ético.