

HACIA UN CONCEPTO INTERNACIONAL DE CONTRATO (O LA INTERPRETACIÓN DE LA PALABRA “CONTRATO” EN LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT)

Jorge ADAME GODDARD

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Planteamiento del problema.* III. *Análisis de disposiciones que implican la noción de contrato.* IV. *Una noción internacional de contrato.* V. *Argumentación en favor de la interpretación adoptada.*

I. INTRODUCCIÓN

La globalización de la economía ha hecho necesaria la adopción de normas jurídicas que rijan las transacciones internacionales con independencia de la nacionalidad de las partes. El derecho privado actual, ligado a la construcción de los Estados nacionales, se contemplaba como un orden jurídico aplicable exclusivamente a los nacionales de un Estado o a actos que se realizan dentro del territorio de un Estado. En un mundo con fronteras bien limitadas y cerradas este era un sistema viable. Pero a medida que se intensifican los intercambios comerciales entre los distintos países, y que se hace necesaria, desde el punto de vista económico, la apertura de las fronteras a fin de sostener la producción masiva, el derecho privado entendido como un orden nacional, ligado a un territorio y a un Estado, resulta insuficiente. Esto se manifiesta principalmente en el ámbito de los contratos, que son los actos jurídicos concretos en los que se verifica el intercambio comercial.

Se han dado ya diferentes pasos en la formación de un derecho privado supranacional, al que se ha llamado derecho mercantil internacional, gracias, principalmente, a los esfuerzos del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y a la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, que suele designarse por sus siglas en inglés simplemente UNCITRAL. Deben tam-

bién destacarse los esfuerzos que en el mismo sentido hace la Cámara Internacional de Comercio.

En este movimiento hacia la construcción de un derecho mercantil internacional, la publicación de los *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*¹ es una aportación importante ya que pretende una muy amplia aplicación, pues contiene principios generales aplicables a todo tipo de contratos comerciales internacionales, sea que tengan ya una regulación internacional específica, como la compraventa internacional, en cuyo caso servirán como reglas subsidiarias o complementarias, sea que no la tengan y entonces podrán servir como reglas directamente aplicables.

Para afrontar el estudio de este interesante documento es necesario, en primer lugar, como lo hace el comentario del preámbulo de los Principios, precisar cuál es la materia que pretenden regular. El título dice que son principios sobre los contratos comerciales internacionales, pero cada una de estas palabras requiere una explicación.

El primer párrafo del comentario al Preámbulo explica qué se entiende por contrato “internacional”. Señala que es cualquier contrato que no sea estrictamente nacional, y propone que la calificación de internacional se dé aplicando no uno, sino cualquiera de los criterios que actualmente suelen usarse para definir si un contrato es internacional, como la nacionalidad de las partes, el lugar de residencia o de establecimiento, o que el contrato afecte el comercio internacional, o que plantee un conflicto de leyes nacionales aplicables; basta que conforme alguno de estos criterios el contrato sea internacional, para que lo sea según los Principios.

¹ El texto oficial se denomina *Principles of International Commercial Contracts* (Roma, 1994) 256. La obra comprende, además de una Introducción, e información sobre los integrantes del consejo directivo de UNIDROIT, los miembros del grupo de trabajo y otros participantes, un Preámbulo, que explica los objetivos del documento, y siete capítulos. Los capítulos a veces se dividen en secciones; en cada capítulo o sección hay varios artículos. Cada artículo viene seguido de un comentario que lo explica y que casi siempre contiene algún o algunos casos que se propone como “ilustraciones” o ejemplos del funcionamiento y alcance de la regla definida en el artículo. También se han publicado oficialmente por el UNIDROIT los artículos sin el comentario, en versiones inglesa, francesa, alemana, italiana y española: UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts (official texts of the black letter rules in English, French, German, Italian and Spanish)* (Roma, 1996) 205. En lo sucesivo, para referirme al texto lo denominaré Principios y aclararé si la cita es de algún artículo o del comentario a algún artículo.

En el segundo párrafo se explica lo que es un contrato “comercial”, diciendo que es cualquier contrato que no haya sido hecho para fines de consumo inmediato, sin considerar si las partes son o no “comerciantes” según las categorías del derecho mercantil nacional.

Pero ni el comentario ni las reglas contenidas en los Principios explican qué debe entenderse por “contrato”. Se explican los adjetivos “internacional” y “comercial”, pero no se explica el sustantivo “contrato”. En el artículo 1.10 de los Principios se definen varios términos, incluso algunos que parecería innecesario definir, como “acreedor” y “deudor”, pero tampoco se define qué es contrato.

Tampoco hay una explicación de lo que significa la palabra contrato, ni una referencia a que haya habido una discusión o una decisión respecto de la palabra contrato, en dos trabajos sobre los Principios escritos por Michael Joachim Bonell,² quien fue el jefe del grupo de trabajo y el encargado de redactar el preámbulo y el capítulo 1 en donde pudiera haber estado ubicada una definición de contrato.

Pero no es esta omisión una peculiaridad de los Principios. Tampoco se explica qué es contrato en el proyecto paralelo, todavía en curso, de principios del derecho contractual europeo.³ En vano he buscado una definición de contrato en algunos libros que tratan sobre los contratos internacionales;⁴ solamente he encontrado un autor que se preocupa del tema, pero dice que la cuestión debe resolverse conforme a la teoría general del contrato.⁵

El problema es que no existe una teoría general del contrato universalmente admitida, ni por consiguiente una noción común de contrato.

2 Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law*, New York, 1994, “Il progetto dell’UNIDROIT per la elaborazione di principi per I contratti commerciali internazionali” en *Principi per I contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Milán, 1996, pp. 9-19.

3 Este proyecto lo lleva a cabo una comisión presidida por Ole Lando y Hugh Beale. De sus trabajos ya salió publicado un volumen titulado *The Principles of European Contract Law* (Dordrecht/Boston/London, 1995) 268, que comprende la primera parte sobre cumplimiento, incumplimiento y recursos; en la introducción se explican los motivos y objetivos del trabajo, pero nada se dice sobre la noción de contrato y tampoco en ninguna de sus reglas.

4 *Parker School of Foreign and Comparative Law. Columbia University International Contracts*, New York, 1981; H. Smit, N. M. Galston, S. L. Levitsky. De Ly, F. edit. *International Business Law And Lex Mercatoria*, Amsterdam/London/New York/Tokyo, 1992; Gruson, M., *International Commercial Agreements*, New York, 1995.

5 Sierralta Ríos, A., *Contratos de comercio internacional*, Lima, 1990, pp. 78 y ss.

Si bien es cierto que todo jurista sabe lo que es un contrato, también es cierto que hay diferentes conceptos de contrato en las diferentes tradiciones jurídicas actuales.

Pueden considerarse, a manera de ejemplo, las diversas nociones de contrato que hay dentro de la misma tradición civilística moderna. El Código Civil del Distrito Federal dice en su artículo 1792 que convenio “es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y en el siguiente artículo (1793) precisa que “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”. Por consiguiente contrato es el acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones y derechos.

En el *Code Civil* (artículo 1101) se dice que el contrato es el acuerdo de voluntades que obliga a una o varias personas respecto de otra u otras a dar, hacer o no hacer algo.⁶ El contrato es aquí un convenio que crea obligaciones, pero, a diferencia del código mexicano, no se dice expresamente que pueda servir para transferir obligaciones ya creadas.

El Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* artículo 305), sin definir el contrato, dice para qué sirve: para constituir o modificar una obligación.⁷ Este código añade, respecto de los códigos francés y mexicano, que la modificación de las obligaciones puede ser objeto de los contratos, pero no dice, a diferencia del código mexicano, que sirva para transferir obligaciones.

Si dentro de una misma tradición jurídica hay divergencias en la noción de contrato, no es de extrañar que también las haya, y más fuertes, entre las diferentes tradiciones jurídicas. En la tradición americana del *common law*, aunque no hay una definición legal del contrato, hay sin embargo diversos textos autorizados que definen el contrato. En la obra de Williston,⁸ que es considerada como la doctrina más autorizada, se

6 *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

7 *Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nichts das Gesetz ein anderse vorschreibt.*

8 *The Law of Contracts*, New York, 1921; I 1: *contract is a promise, or set of promises, to which the law attaches legal obligation.* Hay una segunda edición revisada de esta obra por G. J. Thompson, con el nombre de *A Treatise on the Law of Contracts*, New York, 1936, 8 vols., en la que, siguiendo el primer *Restatement on Contracts* (ver nota siguiente) se cambian ligeramente los términos de la definición, pero sin variar la afirmación de que el contrato es una promesa o un conjunto de promesas: “*A contract is a*

define el contrato como una promesa o conjunto de promesas a las que el derecho reconoce carácter obligatorio. Distingue el contrato, del mero acuerdo de voluntades o *agreement*, al que considera un concepto más amplio, que incluye también las donaciones, transmisiones de propiedad e incluso promesas que no constituyen una obligación jurídica. El acuerdo, aclara, es esencial para la formación del contrato, pero no es el único requisito del contrato.

La doctrina de Williston fue esencialmente recogida en la compilación conocida como *Restatement of the Law. Contracts*,⁹ que él mismo dirigió, y que pretende ser una síntesis del derecho hasta entonces elaborado primordialmente por los jueces. Aquí se define el contrato como una promesa o conjunto de promesas por cuyo incumplimiento el derecho otorga una reparación, o cuyo cumplimiento el derecho reconoce como obligatorio.¹⁰ Esta definición pasó luego a las reediciones de la obra de Williston y a la segunda edición del *Restatement*.¹¹ En este último se distingue (párrafo 3) el contrato (*contract*) del acuerdo de voluntades (*agreement*), y éste del negocio (*bargain*) al que conceptúa como un acuerdo para intercambiar promesas, o intercambiar una promesa por una prestación efectiva, o intercambiar prestaciones efectivas. En el comentario que hace a la definición de contrato aclara que no son propiamente contratos aquellos negocios en los que se da un intercambio de prestaciones efectivas, como podía ser una compraventa de contado, porque en ellos no hay una promesa de dar o hacer algo. Y añade que la palabra

promise, or set of promises, for breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty” (vol. I, p. 1), y una tercera edición con el mismo título hecha por W. H. E. Jaeger, New York, 1957, en donde se conserva esta última definición.

9 The American Law Institute, *Restatement of the Law. Contracts*, St. Paul Minnesota, 1932.

10 Párrafo 1: *A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty*. Esta definición, que coincide esencialmente con la de Williston, en considerar al contrato como una promesa o conjunto de promesas, sólo difiere de ella en los términos para calificar las promesas que constituyen un contrato, en vez de decir que son las que el derecho les reconoce carácter obligatorio, dice que son aquellas por cuyo incumplimiento el derecho da un remedio, o cuyo cumplimiento considera como un deber.

11 The American Law Institute, *Restatement of the Law Second. Contracts 2d*, St. Paul Minnesota, 1981.

contrato, como denota la existencia de una obligación jurídica, también puede usarse para designar esa obligación resultante del acto de hacer una o un conjunto de promesas jurídicamente válidas. En este sentido, el *Uniform Commercial Code* (1-201(11)) define el contrato como la obligación que resulta del consentimiento de las partes.¹²

La diferencia de este concepto con las nociones diversas de la tradición civilística es más acusada por la referencia al término “promesa”, que en la tradición civilística tiene un significado específico distinto del significado de contrato en general.

Podrían seguirse notando diferencias en el concepto de contrato con el mero expediente de reunir información sobre otros derechos nacionales de la tradición civilística o de la tradición del *common law*, y aun complicar más el cuadro con información de otras tradiciones jurídicas como la islámica, la china o la hindú. Pero no hace falta más para mostrar, a mi parecer, la necesidad de construir un concepto internacional de contrato.

La cuestión no es meramente académica, sino además eminentemente práctica, ya que de la noción de contrato depende la discriminación de actos jurídicos que quedan regulados por los Principios y los que no quedan regulados por ellos. Es una cuestión que interesa a la aplicación efectiva de este régimen jurídico común. Puede considerarse, a manera de ejemplo, lo que resultaría si los juristas de cada país interpretan la palabra contrato conforme a su propia tradición: para un jurista mexicano, una cesión de créditos, una transferencia de obligaciones, sería un contrato, pero no lo sería una cancelación de deuda, o un negocio novatorio que, por ejemplo cambie el lugar de pago o algún otro elemento de un contrato ya existente. Para el jurista francés, la cesión de créditos, la remisión de deuda, y el convenio novatorio no serían contratos si producen efectos inmediatos, pero lo serían si produjeran una obligación de ceder el crédito, remitir la deuda o modificar un contrato, y lo mismo sería para los juristas estadounidenses. Por otra parte, para los juristas de tradición civilística, está claro que el cheque, la letra de cambio, las acciones de una sociedad anónima, los conocimientos de embarque y otros títulos y negocios o promesas unilaterales no son contratos, y para los

12 *The total legal obligation which results from the parties agreement.*

juristas estadounidenses está claro que sí son contratos, como lo son todas las promesas que obliguen.¹³

En este trabajo no pretendo dar una respuesta firme a esa cuestión, sino tan solo poner a su consideración, a manera de hipótesis, un concepto de contrato que se infiere del régimen definido en los Principios. Es el concepto del contrato en el derecho romano clásico, según la formulación hecha por Juliano, que dice que el contrato es *ultra citroque obligatio*, obligación recíproca. No pretendo demostrar que por alguna vía misteriosa el espíritu de Juliano se introdujo en las mentes de los redactores de los Principios, de modo que éstos fueron influenciados por el omnipresente derecho romano. Más bien me interesa proponer que este concepto está implícito en la formulación actual de los *Principios* y que resulta eficaz para reducir su ámbito material de vigencia a las operaciones que mejor se avienen con el régimen ahí definido.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Ciertamente que aunque no haya en el documento una definición del contrato, debe de haber ahí un significado implícito de la palabra “contrato”, que tantas veces aparece en el documento. El problema, por consiguiente, es un problema de interpretación de la palabra “contrato” en el texto de los Principios. Por eso, el título de esta ponencia no es la interpretación del contrato, sino la interpretación de contrato, o más claramente dicho, la interpretación de la palabra contrato en los Principios.

Como problema de interpretación de este texto, si se quiere ser congruente con el mismo, debe resolverse conforme a las reglas de interpretación que prevé en su artículo 1.6. Este artículo, en su párrafo primero, dice que la interpretación debe hacerse tomando en cuenta “su carácter internacional, así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación”.

El comentario de esta disposición (segundo párrafo) aclara que el reconocimiento del carácter internacional de los principios significa que deben interpretarse autónomamente, es decir por sí mismos, y sin referencia a alguna tradición jurídica nacional específica. La interpretación

¹³ Ver el *Restatement on Contracts 2d.*, párrafo 6, que se refiere a los contratos formales, que incluyen los instrumentos negociables de crédito, las letras de cambio, pagaré y otros.

conforme a los propósitos es, según el mismo comentario (párrafo tercero) la que atiende al objetivo específico de la disposición que se quiere interpretar o, como es necesario en la interpretación de la palabra contrato, la que atiende al objetivo general de los Principios, que es el procurar un régimen uniforme para los contratos comerciales internacionales y procurar la uniformidad de su aplicación.

Siguiendo estas reglas, procederé primero a hacer una interpretación autónoma (o “internacional”) de la palabra contrato, tratando de encontrar su significado en el análisis de varias disposiciones de los Principios que parecen implicarlo. Luego, examinaré si la noción inferida es congruente con los propósitos de establecer un régimen común de los contratos comerciales internacional y promover la uniformidad de su aplicación. De este manera el trabajo puede también servir como ejercicio de aplicación del método de interpretación definido en el artículo 1.6.

III. ANÁLISIS DE DISPOSICIONES QUE IMPLICAN LA NOCIÓN DE CONTRATO

Aun cuando los redactores no proporcionan una noción explícita del contrato, ésta puede inferirse de las diversas reglas que contiene. El contrato aparece como: 1) algo convenido por las partes, que 2) se perfecciona por el mero consentimiento informal, que 3) produce obligaciones judicialmente exigibles y que 4) es algo objetivo con un régimen propio independiente de la voluntad de las partes.

1. *El contrato como algo convenido*

El contrato aparece en el artículo 1.1 como resultado o efecto de la voluntad de las partes. Ellas tienen, dice ese artículo, libertad para celebrarlo, es decir para hacer o no hacer un contrato, y libertad para determinar su contenido, es decir para definir las obligaciones que contraen, así como las reglas que lo regirán, que pueden ser reglas específicas elaboradas por las partes e incorporadas al contrato mismo, o pueden ser reglas que eligen las partes de entre órdenes jurídicos determinados, como el derecho de un país, o las reglas contenidas en estos Principios, o cualquier otro conjunto de reglas; si eligen los Principios tienen libertad, con limitaciones, para no hacer aplicable o modificar cualquiera de sus disposiciones (artículo 1.5).

El contrato aparece así como algo que depende de la voluntad de las partes: ellas lo hacen ser, determinan su contenido y fijan las reglas que lo rigen. Todo el capítulo 2 de los Principios se refiere a ese proceso, denominado “formación del contrato”.

El contrato es entonces algo creado o formado por el consentimiento de las partes, por lo que es natural que el contrato, o mejor dicho, las palabras (dichas o escritas) que lo contienen se interpreten, en primer lugar, conforme a la intención de ambas partes (artículo 4.1).

2. El contrato como algo que se perfecciona por el mero consentimiento

El contrato se perfecciona “por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito” (artículo 3.2). El comentario de esta regla señala que no hace falta que se cumpla con el requisito previsto en el *common law* de que exista *consideration*, es decir algo que justifique la obligación que adquiere una persona por efecto del contrato, ni tampoco que exista, conforme a la doctrina civilística, una causa lícita del contrato. Basta, para el perfeccionamiento del contrato contemplado en los Principios, el mero consentimiento, sin formalidad o requisito alguno.

El acuerdo que genera un contrato no está sujeto a ninguna formalidad, ni siquiera hace falta que conste por escrito (artículo 1.2). Si bien, las partes pueden convenir que el contrato deba constar por escrito, y que todo su contenido quede reducido a lo que exprese un escrito firmado por ambas partes (artículo 2.17).

Así como el contrato se perfecciona por el consentimiento sin formalidad alguna, puede modificarse o extinguirse por el mismo consentimiento sin formalidad alguna (artículo 3.2), si bien las partes pueden convenir que su modificación o extinción deba hacerse por escrito (artículo 2.18).

3. El contrato como un acto que genera obligaciones

El contrato, dice el artículo 1.3, “es obligatorio para las partes”. El carácter obligatorio consiste en que el incumplimiento de una parte da derecho a la otra a exigir el cumplimiento (sección 2 del capítulo 7) o a exigir una reparación pecuniaria de los daños causados por el incum-

plimiento (sección 4 del mismo) o, con ciertas limitaciones, a dar por terminado el contrato (sección 3).

La obligación contractual subsiste, aun cuando el cumplimiento se haya vuelto más oneroso para alguna de ellas (artículo 6.2.1), y subsiste con limitaciones cuando se ha vuelto excesivamente oneroso para alguna de ellas (artículos 6.2.2 y 6.2.3).

El contrato produce obligaciones que, según los Principios, pueden ser de varias clases: “obligaciones de resultado”, en las que el deudor debe alcanzar un “resultado específico”, y “obligaciones de medios”, en las que sólo debe poner “los medios apropiados en la ejecución de una actividad” (artículo 5.4); o bien, “obligaciones dinerarias” en las que el deudor debe pagar una cantidad de dinero, y “obligaciones no dinerarias”, en las que debe cualquier otro objeto (artículo 7.2.1); o bien, finalmente, “obligaciones expresas”, que son las previstas por las partes, y “obligaciones implícitas”, que son aquellas no previstas por las partes pero que se derivan, principalmente, de la naturaleza del contrato.

Existe además el deber que tienen las partes de cooperar para el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, que no es propiamente una obligación, porque su cumplimiento no puede exigirse judicialmente, pero constituye una condición para poder exigir responsabilidad a la otra parte (artículo 7.1.2).

Las obligaciones que adquieren las partes por efecto del contrato se cumplen después de que éste se ha perfeccionado (artículo 6.1.1), y se procura que las dos partes cumplan simultáneamente sus respectivas obligaciones (6.1.4).

4. *El contrato como una relación objetiva con un régimen propio*

No obstante el principio de libertad contractual, tan claramente reconocido en diversas disposiciones de los Principios, hay en ellos algunas reglas que son irrenunciables o imperativas (aparte de las reglas imperativas que proveyera el derecho nacional o internacional aplicable al contrato), es decir que son independientes de la voluntad de las partes. Estas son la regla que expresa que las partes tienen el deber de comportarse con buena fe y lealtad negocial, o según la versión inglesa, *with good faith and fair dealing* (artículo 1.7); este deber, señala el mismo artículo, no puede ser excluido ni limitado por las partes.

El artículo 3.19 señala que también son reglas imperativas, es decir, independientes de la voluntad de las partes, las relativas a la invalidez del contrato por causa de dolo (artículo 3.8), amenaza (3.9) o excesiva desproporción (3.10).

Hay otra referencia a un régimen objetivo en las reglas de interpretación del contrato. Cuando no es posible establecer cuál fue la intención común de las partes, es decir cuando no funciona el criterio subjetivo de interpretación, se procede a interpretarlo conforme al sentido que le daría una persona “sensata” (*reasonable person*) en la misma situación que las partes (párrafo 2 del artículo 4.1), es decir se aplica un criterio objetivo, que testimonia que el contrato no puede ser sólo capricho de alguna o de las dos partes, sino que ha de ser algo sensato o razonable.

La misma idea inspira el artículo 2.20 que dice que no se tiene por acordada una “cláusula sorpresiva”, es decir, una cláusula de un contrato estándar cuyo contenido no fuera “razonablemente previsible” por la parte que se adhiere al contrato.

La idea de que el contrato tiene una racionalidad propia, independiente de la voluntad de las partes, también está presente en los artículos 4.8 y 5.2 que contemplan situaciones en que el consentimiento de las partes no es regla suficiente. El artículo 4.8 prevé el caso de que las partes no hayan convenido una disposición contractual que resulta importante para la determinación de sus derechos y obligaciones, y dispone que se puede considerar integrada al contrato la disposición que resulte conveniente, teniendo en cuenta la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y lealtad negocial y el sentido común. En el artículo 5.2 se afirma que hay obligaciones implícitas, es decir, que no hace falta acordarlas expresamente, y son las que derivan de la naturaleza y finalidad del contrato, de las prácticas y los usos, de la buena fe y lealtad negocial y del sentido común.

IV. UNA NOCIÓN INTERNACIONAL DE CONTRATO

Del análisis realizado se infiere que el contrato se produce por el libre consentimiento de las partes, sin necesidad de ningún requisito formal o causal. Pero el consentimiento no es el contrato, como lo demuestra la distinción que se hace en los mismos Principios entre el momento de perfeccionamiento del contrato y el momento de cumplimiento de las obligaciones; el contrato nace en cuanto se produce el consentimiento,

se extingue cuando se cumplen las obligaciones, y como su vida se da entre estos dos momentos, no puede el contrato ser el puro consentimiento, como tampoco una persona es su puro nacimiento.

Lo que perdura una vez que se integra el consentimiento y hasta que se da el cumplimiento son las obligaciones. El contrato subsiste como obligación, es decir, siguiendo los conceptos de los Principios, como un deber judicialmente exigible de proporcionar un resultado o de poner los medios necesarios para conseguirlo.

Parece implícito en los Principios que el contrato genera obligaciones para las dos partes. El artículo 6.1.1, que encabeza el capítulo denominado “Cumplimiento”, cuando dice: “Cada parte debe cumplir sus obligaciones”, supone que las dos partes están obligadas, aunque ciertamente no excluye la posibilidad de que sólo una de ellas lo estuviera. En el artículo 6.1.4 se propone como regla general respecto de la secuencia en el cumplimiento de las obligaciones, el cumplimiento simultáneo, lo cual implica que las dos partes están recíprocamente obligadas, pero como la regla sólo se aplica si las circunstancias no indican otra forma de cumplimiento, cabe pensar que tampoco se excluye la posibilidad de que sólo una de las partes esté obligada.

Un argumento mejor lo da la consensualidad del contrato. La explicación de que el mero consentimiento obligue sin necesidad de forma alguna es que cada parte se obliga por causa de (o *in consideration of*) la obligación que asume la otra parte. Esta idea está presente en el comentario del artículo 3.2 que establece el principio de consensualidad; ahí se dice que en los contratos internacionales el requisito del *common law* de que exista *consideration* para la validez de un contrato o de su modificación es de mínima importancia práctica en el comercio internacional, porque en ese ámbito “casi siempre” ambas partes contraen obligaciones.

Tomando en cuenta que el contrato en los Principios tiene un régimen propio independiente de la voluntad de las partes, se puede inferir cuál es la naturaleza del contrato que regulan a partir de esas reglas no derogables por voluntad de las partes. Las reglas no derogables relativas a la validez del contrato por causa de dolo o amenazas están protegiendo la libertad contractual, es decir, la naturaleza consensual del contrato. En cambio la regla que dice que no es válido el contrato si hay excesiva ventaja para una sola de las partes, protege otro aspecto del contrato: la

equidad en las prestaciones, lo cual supone que ambas partes están recíprocamente obligadas. Esta idea de la equidad o equilibrio entre las prestaciones contractuales está también presente en los artículos sobre excesiva onerosidad (*hardship*), que suponen que ha habido un alteración fundamental del “equilibrio del contrato”, que hace necesaria una renegociación o la intervención judicial para reestablecerlo.

El deber primordial e irrenunciable de las partes en el régimen de los Principios, el deber de comportarse con “buena fe y lealtad negocial” también se explica en razón de la bilateralidad de las obligaciones. Sin entrar a discutir el concepto de buena fe y lealtad negocial, quizá pueda convenirse que buena fe supone, cuando menos, ausencia de dolo y de la intención de obtener una ventaja desproporcionada; pero el deber de actuar con buena fe no es nada más esto, pues de ser así no haría falta el concepto de buena fe toda vez que el dolo lo mismo que la excesiva onerosidad son causas de anulación del contrato. La buena fe implica también deberes, algunos explícitos en los Principios, como el de cooperar al cumplimiento de las obligaciones de la otra parte (artículo 5.3), o el de tomar medidas para reducir las pérdidas que ocasiona el incumplimiento de la otra parte (artículo 7.4.8), y otros implícitos y enunciados en el comentario al artículo 7.1, como el de no impedir que la otra parte se beneficie del contrato, o no hacer exigencias desmedidas aunque estén autorizadas, o no eludir el cumplimiento de los deberes propios, etcétera.

La existencia de estos deberes se explica teniendo en cuenta que el contrato es una obligación bilateral o recíproca. Las partes contratan con el fin de procurarse cada una un beneficio que deriva precisamente de que la otra parte cumpla con su obligación. Por eso, las partes deben cuidar con esmero el cumplimiento de su obligación y hacer todo lo posible para que la otra parte alcance el beneficio que espera. En este sentido la buena fe es lealtad a la palabra dada de cumplir una obligación específica.

La misma medida de la indemnización pecuniaria en caso de incumplimiento del contrato tiene presente esa confianza recíproca de las partes en alcanzar lo que esperan. En caso de incumplimiento de contrato, la parte perjudicada puede obtener como reparación pecuniaria, no la sola indemnización de los daños efectivamente recibidos o la sola recuperación de lo dado por causa del contrato, sino además la indemnización de los perjuicios o ganancias dejadas de obtener por causa del incum-

plimiento. Esta medida de indemnización, llamada en los Principios “reparación integral” (artículo 7.4.2) y en el *Common Law, full compensation*, tiende a poner a la parte perjudicada por el incumplimiento en la situación que estaría si el contrato se hubiera cumplido, a diferencia de lo que ocurre en casos de incumplimiento de otras obligaciones, cuya indemnización es simplemente reparadora de los daños efectivamente causados. La diferencia se explica nuevamente por la relación bilateral que, partiendo de la confianza que cada parte pone en que la otra cumplirá su obligación, genera entre ellas una mayor responsabilidad por el cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Otro argumento interno es el análisis de los tipos de contratos que están comprendidos en los ejemplos o ilustraciones contenidos en el comentario a los Principios. Ahí hay un total de 213 casos,¹⁴ de los cuales 60 son casos de compraventa de mercancías¹⁵ y uno de compraventa de inmuebles;¹⁶ 1 de permuta,¹⁷ 6 de arrendamiento de cosas,¹⁸ 25 de arrendamiento de obra o construcción,¹⁹ 54 de prestación de servicios profesionales,²⁰ 6 de suministro,²¹ 7 de distribución,²² 7 de franquicia,²³ 3 de seguro,²⁴ 8 de transporte,²⁵ 5 de asociación (4 de *joint venture* y un

14 En sucesivas notas se indicarán las ilustraciones que corresponden a cada grupo de contratos. Para citarlas se coloca primero el dígito correspondiente al artículo, separado por puntos, y luego, precedida de un guión el número de la ilustración o la indicación de que es única, por ejemplo “1.7- única” identifica la única ilustración del artículo 1.7

15 1.7-5 y 6; 1.8-5; 2.4-4; 2.11-1,2 y 3; 2.12-1,2 y 3; 2.15-1; 2.16-1 y 2; 2.19-3; 2.20-3; 2.22-1,2 y 3; 3.5-1 y 2; 3.7-única; 3.10-única; 3.18-única; 4.3-2 y 3; 5.3-1 y 2; 5.5-3; 5.5-2 y 3; 6.1.2-1 y 2; 6.1.5-3,4 y 5; 6.1.7-1; 6.1.9-2 y 3; 6.1.13-única; 6.1.14-1 y 2; 6.1.16-1; 6.2.2-1 y 3; 7.1.3-única; 7.1.7-1; 7.2.2-2; 7.2.3-única; 7.3.1-1,2 y 5; 7.3.3-1; 7.3.4-única; 7.3.5-1 y 2; 7.3.6-1 y 2; 7.4.4-1; 7.4.13-2 y 3.

16 7.4.13-3.

17 6.1.4-1.

18 3.9-1; 5.2-1; 6.1.3-2; 7.4.2-3 y 5; 7.4.13-4.

19 2.4-2; 2.18-única; 3.16-1 y 2; 4.6-única; 4.8-1; 5.5-1; 5.6-1; 5.7-3; 6.1.1-2; 6.1.7-2; 6.1.15-1 y 2; 6.2.3-1,2,3 y 4; 7.1.2-1 y 2; 7.1.4-1 y 3; 7.1.5-2; 7.1.6-3; 7.4.8-2 y 3.

20 1.7-2; 1.8-3; 2.2-1; 2.4-1 y 3; 2.6-3 y 4; 2.14-1 y 2; 2.20-1; 3.6-1; 3.9-2; 3.17-única; 4.3-1; 5.2-3; 5.5-2 y 4; 5.7-1 y 2; 6.1.1-1; 6.1.4-2; 6.1.5-1 y 2; 6.1.6-1,2 y 3; 6.1.8-1; 6.1.11-única; 6.2.2-5; 7.1.4-2; 7.1.5-1; 7.1.6-1,2,4 y 5; 7.1.7-2; 7.2.2-3 y 4; 7.3.1-3; 7.3.6-3,4,5 y 6; 7.4.2-4 y 6; 7.4.3-1 y 2; 7.4.5-única; 7.4.8-1 y 4; 7.4.11-1,2 y 3; 7.4.13-1.

21 1.8-única; 2.6-1 y 2; 4.5-única; 6.2.2-2; 6.2.3-5.

22 2.13-1 y 2; 2.15-2; 4.8-2; 5.4-1 y 2; 5.8-1.

23 2.15-4; 4.4-1; 4.8-2; 6.1.6-4; 6.1.8-2; 7.4.7-1 y 3.

24 2.19-1; 2.20-2; 6.2.2-4.

25 4.3-4; 6.1.3-3 y 4; 6.2.1-única; 7.2.2-1; 7.4.2-1; 7.4.7-2 y 4.

convenio de comprar acciones de una sociedad),²⁶ 7 de agencia,²⁷ 9 contratos bancarios (3 contratos de prestar o de línea de crédito,²⁸ un contrato de garantía bancaria²⁹ y 4 de mutuo³⁰ y 14 no identificables,³¹ puesto que hablan en abstracto de “contrato” u “oferta” sin precisar las condiciones o características que permitan identificarlos específicamente.

Todos estos contratos, salvo los 9 contratos bancarios³², son contratos bilaterales en que las dos partes están recíprocamente obligadas. Y si se quisiera clasificarlos, podían reducirse todos a los cuatro contratos consensuales clásicos: la compraventa (que incluiría como modalidades, los contratos de distribución y suministro y por aproximación la permuta); el arrendamiento, en sus dos variantes de arrendamiento de cosa (que incluiría la franquicia como arrendamiento de cosa intangible) y de arrendamiento de obra (que incluiría todos los contratos de construcción, prestación de diversos servicios profesionales, transporte y seguro); la sociedad (entendida como el contrato de asociación separado de la creación de una persona jurídica, lo cual no es ciertamente un asunto contractual, sino de orden público, y que incluiría los contratos de asociación o *joint venture*, así como los convenios de compra de acciones de una sociedad ya establecida y ciertas modalidades de los contratos de distribución, suministro y agencia) y el mandato (que incluiría la agencia, aunque este contrato también podría catalogarse como una especie del arrendamiento de obra).

De lo anterior se desprende que en los Principios el contrato es a) algo creado por la libre voluntad de las partes, pero que, sin embargo, b) tiene una naturaleza propia y reglas independientes de la voluntad de las partes. Lo que parece ser la naturaleza propia del contrato es la obli-

26 2.1-única; 2.2-2; 2.13-3 y 4; 2.16-3.

27 1.7-3; 1.8-2 y 4; 5.2-2; 6.1.10-1; 6.1.14-3; 7.3.1-4.

28 1.7-4; 3.2-2; 7.4.9-1.

29 3.2-1.

30 2.15-3; 6.1.3-1; 6.1.9-4 y 5; 6.1.12-1.

31 1.7-1; 2.2-3; 2.5-1; 2.9-1 y 2; 2.19-2; 4.7-1 y 2; 6.1.16-2; 6.1.17-1,2,3 y 4; 7.4.2-2

32 Los contratos de prestar, pueden construirse como un contrato bilateral cuando son un negocio bancario de línea de crédito, en que el banco se obliga a prestar a cambio de que el cliente mantenga determinados saldos en sus cuentas bancarias y pague ciertas comisiones; pero cuando se celebra entre particulares, puede construirse simplemente como una promesa de prestar, que obliga exclusivamente a quien la hace, si se cumplen las condiciones requeridas. En las “ilustraciones” de los artículos de los Principios se trata de un contrato de línea de crédito con un banco y dos contratos de prestar privados.

gación recíproca, la cual justifica el régimen de buena fe y de equidad en las prestaciones como regla primaria e irrenunciable de los contratos. Por consiguiente, propongo a manera de hipótesis esta noción de contrato: el contrato es la obligación recíproca generada por el libre e informal consentimiento de las partes.

V. ARGUMENTACIÓN EN FAVOR DE LA INTERPRETACIÓN ADOPTADA

Conforme a la regla de interpretación prevista en el artículo 1.6, los Principios han de interpretarse teniendo en cuenta su carácter internacional y los objetivos del documento.

La noción de contrato que propongo cumple con ese requisito de ser internacional, puesto que se infiere del contenido mismo de las reglas de los Principios y porque no está vinculada a ninguna tradición jurídica nacional.

Por otra parte, el objetivo general de los Principios es la definición de un régimen uniforme de los contratos internacionales. Podría pensarse entonces que, la interpretación de la palabra “contrato” más conforme con este objetivo sería la interpretación más amplia posible, que sería que el contrato es simplemente el acuerdo de voluntades que crea obligaciones. De hecho, esta interpretación amplia es la que se da a los calificativos “comercial” e “internacional” en el preámbulo del documento. Pero una interpretación amplia del sustantivo contrato haría excesivamente ambigua la materia que deben regir las reglas contenidas en los Principios, ya que entonces serían aplicables, además de a los contratos comerciales internacionales bilaterales, como la compraventa, el arrendamiento, el transporte, el fletamento, la construcción de obra, la franquicia, o la distribución a otros negocios claramente diferentes a los que no se aviene el régimen de buena fe definido en los Principios, como todos los negocios bursátiles, en los que no cabe pensar en una regla irrenunciable que permita su anulación por causa de excesiva onerosidad, y menos por excesiva onerosidad sobrevenida; o los negocios que implican títulos de crédito, como letras de cambio o pagarés internacionales, cuya emisión o endoso no debe considerarse como un contrato, que obligue, por ejemplo al acreedor a tomar medidas para reducir sus pérdidas en caso de incumplimiento por parte del deudor consignado

en el título de crédito, ni tampoco pueden tratarse con el régimen definido en los Principios muchos negocios bancarios, en los que la obligación se genera, no por el acuerdo de voluntades, sino hasta que haya entrega efectiva de cantidades de dinero.

Me parece que la regla de interpretación amplia está bien respecto de términos que califican de alguna manera a un sustantivo, como lo hacen las palabras comercial e internacional respecto de contrato, pero para la interpretación de sustantivos más vale la regla de una interpretación precisa que limite su significado de modo de hacerlo claro y distinto, aunque susceptible de matizaciones. Por eso, la interpretación de la palabra contrato como obligación recíproca, sí contribuye a crear un régimen uniforme de los contratos comerciales internacionales, si bien lo hace no ampliando su ámbito de competencia sino restringiéndolo a lo que es, lo diré en el lenguaje de los Principios, un ámbito “sensato” (*reasonable*).

El otro objetivo general de los Principios que debe perseguirse en su interpretación es el de promover la uniformidad en su aplicación. Dada la variedad de tradiciones jurídicas y las diversas nociones de contrato que hay, si no se precisa el significado de esta palabra, se aplicaría el régimen de los Principios a materias disímbolas, según fuera la tradición de los países de las partes de un contrato determinado, lo cual iría en detrimento de la uniformidad de su aplicación.

La definición propuesta, afirmando que el contrato es la obligación recíproca generada por el libre consentimiento, pone el acento, no en el consentimiento, como ha hecho la tradición civilista, sino en el vínculo jurídico que resulta del mismo. Esto es algo que no repugna a la misma tradición civilista, en tanto que se conserva el principio de que el contrato se genera por el consentimiento, es decir que el contrato es una fuente de las obligaciones; y es algo expresamente aceptado por la tradición del *common law* estadounidense.³³

Al restringir el significado de la palabra contrato a los contratos bilaterales o sinalagmáticos, la definición propuesta precisa un ámbito material de competencia, en el que hay un entendimiento de hecho entre

33 En el *Restatement on Contracts 2d* se dice (párrafo 1-b) que la palabra “*contract* is commonly and quite properly also used to refer to the resulting legal obligation, or the entire resulting complex of legal relations”. El *Uniform Commercial Code* (1-201-11) define el contrato en ese sentido como “*the total legal obligation which results from the parties agreement*”.

las dos grandes tradiciones jurídicas actuales. La tradición civilista³⁴ reconoce la categoría de contratos bilaterales, con el mismo significado de obligación recíproca generada por el libre consentimiento. En la tradición del *common law* estadounidense existía la distinción entre contratos bilaterales y unilaterales, y así se conservó en la primera edición del *Restatement on contracts*,³⁵ pero la distinción fue hecha a un lado en el *Restatement 2d* por considerarse que causaba confusión al agrupar como contratos unilaterales a negocios de distinta naturaleza; sin embargo reconoce que se conserva la principal virtud de esa distinción, que es la de separar contratos en que se obligan las dos partes de los que sólo se obliga una parte.³⁶

En la tradición civilista, los contratos bilaterales son tradicionalmente los contratos de perfeccionamiento consensual, compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato. De modo que la restricción del ámbito de los Principios a los contratos bilaterales es coherente con el régimen de perfeccionamiento consensual definido en el documento de UNIDROIT. En la tradición estadounidense del *common law*, los contratos de perfeccionamiento consensual son principalmente los contratos bilaterales, ya que los contratos llamados “formales”, con los que sería incompatible el régimen consensual internacional, son principalmente negocios unilaterales, como reconocimiento de deuda, instrumentos y títulos de crédito.³⁷

En síntesis, pongo a su consideración, en vía de hipótesis, que la noción internacional de contrato, o la interpretación de la palabra contrato contenida en los Principios es la de obligación recíproca contraída por el libre e informal consentimiento de las partes. Me parece que lo expresado en este trabajo es sólo el planteamiento de un problema y la presentación de una hipótesis que me ha parecido plausible para solucionarla, pero que todavía requiere mucho trabajo y el consejo de la crítica especializada.

34 Ver como ejemplo el artículo 1836 del Código Civil mexicano que dice: “el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

35 Sección 12.

36 *Restatement on Contracts 2d.*, párrafo 1 comentario *f.*

37 *Restatement on Contracts 2d.*, párrafo 6.