

## FALSO CONSENSO: EL FANTASMA DE LA BUENA FE EN EL ARTÍCULO 7(1) DE LA CISG

**Enrique Varsi Rospigliosi**

Universidad de Lima, Lima, Perú  
Contacto: enriquevarsi@gmail.com

**Sergio Alonso García Long**

Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú  
Contacto: sergio.garcial@pucp.edu.pe

Recibido: 24 de agosto de 2021

Aprobado: 7 de diciembre de 2021

### Para citar este artículo:

Varsi Rospigliosi, E. y García Long, S. A. (2022). “Falso consenso: el fantasma de la buena fe en el artículo 7(1) de la CISG”.

*Prudentia Iuris*, N. 93, pp. 139-178

**DOI:** <https://doi.org/10.46553/prudentia.93.2022.pp.139-178>

**Resumen:** La buena fe es una de las materias que divide al *Civil Law* del *Common Law*, y es el punto de partida para discutir sobre la filosofía subyacente que se encuentra detrás de las posturas pro-buena fe y anti-buena fe. Con este panorama, la CISG optó por un modelo restrictivo de buena fe (amigable, en principio, para los anglosajones) y así quedó expresado en su texto, siendo el artículo 7(1) de la CISG la única disposición que menciona la buena fe y con relación a la interpretación de la CISG. Sin embargo, dado que se trató de un falso consenso, la historia no terminó ahí y el fantasma de la buena fe civilista sigue penando en las instalaciones de la CISG, y así, aunque no esté físicamente, su presencia podría ser sentida a través de la *lex mercatoria* conforme al artículo 9º de la CISG.

**Palabras clave:** Buena fe, Civil Law, Common Law, CISG, *Lex mercatoria*, Derecho contractual transnacional.

### **False consensus: the ghost of good faith under article 7(1) of the CISG**

**Abstract:** Good faith is one of the matters that divides Civil Law from Common Law systems and is a starting point to discuss on the underlying philosophy found behind the pro-good faith and anti-good faith approaches. Taking this context into consideration, the CISG adopted a restrictive model of good faith (Common Law-friendly, in principle) and so it was expressed in its text, being article 7(1) the only provision that makes reference to good faith and regarding the interpretation of the CISG. However, since it was a false consensus, the story did not end there, and the ghost of civilian good faith continues to haunt the CISG facilities, and thus, even if it is not physically present, its presence could be felt through the *lex mercatoria* pursuant to article 9 CISG.

**Keywords:** *Good faith, Civil Law, Common Law, CISG, Lex mercatoria, Transnational contract law.*

### **Falso consenso: lo spettro della buona fede nell'articolo 7 (1), della CISG**

**Sommario:** La buona fede è una delle materie che serve a dividere il Civil Law dal Common Law, ed è il punto di partenza per iniziare la discussione della filosofia che sta alla base delle posizioni pro-buona fede ed anti-buona fede. Con questo panorama, la CISG ha scelto un modello restrittivo di buona fede (amichevole, inizialmente, per gli anglosassoni) e così espresso nel proprio testo, essendo l'articolo 7(1) della CISG l'unica disposizione che fa menzione alla buona fede. Tuttavia, poiché questo è stato un falso consenso, la storia non è finita lì, e troviamo che il fantasma della buona fede civilista continua a tormentare le installazioni della CISG, e così, anche se non ci sia fisicamente, la sua presenza si sente, e può essere sentita attraverso la *lex mercatoria*.

**Parole chiave:** Buona fede, Civil Law, Common Law, CISG, Lex mercatoria, Diritto contrattuale transnazionale.

## I. Introducción

Con ocasión de la redacción del texto de la United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG, varias delegaciones del Civil Law y Common Law tuvieron que ponerse de acuerdo frente a diversos aspectos legales vinculados al contrato de compraventa internacional. Uno de ellos fue la buena fe, que quedó materializada en el artículo 7(1), una de las normas más famosas y controvertidas por su perfil anglosajón. El artículo en mención es muestra de un compromiso de uniformización entre Civil Law y Common Law, pero también es muestra de la eterna tensión que puede existir entre ambos sistemas, la cual debe ser tratada correctamente.

Siempre existirán diversas formas de afrontar un problema. Los avances sociales harán obsoletas las soluciones existentes en virtud de las nuevas que irán surgiendo. Lo viejo cede el paso a lo nuevo. Lo importante es partir de una premisa: al existir diversas formas de solucionar un problema, existen diversos modelos de la misma institución jurídica. La buena fe no es la misma en el Common Law y el Civil Law, pero tampoco la buena fe es la misma en todo el Civil Law. Es una institución profusa y difusa. Existen distintos modelos de buena fe.

La CISG optó por un modelo de buena fe amigable para los anglosajones. Sin embargo, esto no puso fin a la discusión. Las instituciones jurídicas, tal cual ser vivo, nacen y se desarrollan buscando su propio camino. Y eso pasó con la buena fe, que a pesar de la expresa elección de la CISG en favor de una buena fe anglosajona, en los hechos se sigue discutiendo si una buena fe civilista tal vez sería la más adecuada para el comercio internacional, sobre todo si es parte de la *lex mercatoria*. Entonces, en retrospectiva, el acuerdo que se materializó en el artículo 7(1) terminó siendo un falso consenso, un acuerdo que no logró los frutos deseados.

La Sección II analiza algunos de los procesos de uniformización más destacados, como los Principles of International Commercial Contracts - PICC y Principles of European Contract Law - PECL, mientras que la Sección III se enfoca en la CISG y explica en qué extremos tiene un perfil anglosajón. La Sección IV desarrolla los modelos de buena fe en el Derecho Comparado y, en específico, el modelo adoptado por la CISG según su artículo 7(1), como resultado de un compromiso para lograr un acuerdo entre Civil Law y Common Law, a pesar de las posiciones opuestas de ambos sistemas en torno a la buena fe. La Sección V explica por qué el artículo 7(1) es, en realidad, un falso consenso que ha permitido que la buena fe civilista, a pesar de su ausencia física, pueda presentarse como un fantasma. Finalmente, la Sección VI concluye.

## II. La uniformización del derecho de contratos

Europa tenía una gran complicación frente a su comercio internacional: la falta de un Derecho uniforme de contratos. Cuando se quería hacer negocios en Europa debían tenerse en cuenta más de 20 jurisdicciones, y con ello, más de 20 Derechos nacionales; además, la diversidad idiomática, de culturas e idiosincrasias. Por el contrario, aunque cada Estado americano tiene su propia legislación, el Derecho americano se veía como una unidad que podía transmitirse en un solo idioma. Este fue el objetivo del American Law Institute con los Restatements of Contracts.

Esta necesidad promovió el comienzo de diversas iniciativas de uniformización para el Derecho de contratos. La más importante, en su momento y en la actualidad, es la CISG. Ella fue, además, el antecedente de otros importantes textos, como los PICC y PECL<sup>1</sup>. Para que estos procesos de uniformización, primero, se materializaran en un texto y, segundo, fueran exitosos en la práctica, debían lograr cierto nivel de consenso entre Civil Law y Common Law, según fuera necesario (Eiselen, 2014) (Viejobueno, 1995).

Los PECL, al ser aplicables a la Unión Europea, tienen un claro perfil civilista, a pesar de que tuvieron como uno de sus mayores protagonistas al profesor inglés Hugh Beale, quien se lamentaba de que los PECL, en algunos extremos, fueran demasiado civilistas, como se muestra en las excesivas referencias a la buena fe (19 disposiciones de los PECL –Partes I, II y III– hacen mención a la buena fe); véase la crítica de Beale (2006).

Luego, tenemos a los PICC, que con el objetivo de ser reconocidos como *lex mercatoria* para los contratos internacionales, no estuvieron limitados a la Unión Europea, siendo su intención ser aplicados alrededor del mundo y, como tal, no podían omitir la posición de las jurisdicciones anglosajonas. De allí que en algunos extremos de su texto se haya preferido por ser más familiar a la práctica internacional, como se evidencia en el uso del término “*hardship*” en lugar de “*change of circumstances*” optado por los PECL (y el Draft Common Frame of Reference - DCFR o los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos - PLDC y otros instrumentos de uniformización de perfil civilista). Sin embargo, el texto de los PICC es mayoritariamente civilista. Muestra de ello es el reconocimiento amplio de la buena fe (es mencionada solo en 6 disposiciones, pero con carácter general). No olvidemos que varios miembros de los grupos de trabajo de los PICC participaron en los PECL, de manera que ambos instrumentos contienen

1 Lando, O. (2005). “CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 53, Nro. 2, 379-401, se refiere conjuntamente a la CISG y sus seguidores, PICC y PECL, como la *troika*.

disposiciones muy similares, entre ellas –precisamente– las que reconocen a la buena fe como deber contractual.

Por el contrario, la CISG se muestra más favorable para el Common Law en ciertos aspectos estructurales del Derecho de contratos, lo que tiene como objetivo proyectar que la CISG le da preferencia a la seguridad jurídica sobre la justicia. Por ello, a diferencia de los PICC y PECL, y aunque la CISG no sea un instrumento de uniformización de un predominante perfil anglosajón como los OHADAC Principles on International Commercial Contracts, prefirió por la opción anglosajona en aspectos fundamentales del Derecho de contratos, marcando un claro distanciamiento con las opciones civilistas adoptadas por sus seguidores, los PICC y PECL.

Todos estos instrumentos de uniformización de *hard law* o *soft law* han contribuido para que actualmente se pueda hablar de un Derecho Contractual Transnacional –como lo hacen Calliess (2007) y Bonell (2008)– íntimamente vinculado con la nueva *lex mercatoria* y el arbitraje internacional<sup>2</sup>. La *lex mercatoria*, una de las principales fuentes de este Derecho supranacional, puede clasificarse en virtud de su grado de formulación (Yildirim, 2014): (1) *Solid form*, la CISG y la Convención de Nueva York (1958); (2) *Liquid form*, los PICC, PECL, DCFR, International Chamber of Commerce - ICC, International Trade Centre - ITC, OHADAC Principles, Principles on Transnational Law - TransLex Principles e International Federation of Consulting Engineers - FIDIC, y; (3) *Gas form*, aquellas reglas que no están recogidas, codificadas o formuladas en algún instrumento.

La idea es que los contratos sometidos a tales instrumentos sean resueltos en arbitrajes internacionales donde los árbitros apliquen el contrato

2 Sobre la interacción entre el Derecho Contractual Transnacional, el arbitraje internacional y la nueva *lex mercatoria*, véase Horn, N. (1982). “Uniformity and diversity in the law of international commercial contracts”, en N. Horn y C. Schmitthoff (eds.). *The Transactional Law of International Commercial Contracts*. Boston. Kluwer, 3-18; Goode, R. (1997). “Usage and its reception in transnational commercial law”, en *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 46, Nro. 1, 1-36; Bamodu, G. (1998). “Exploring the interrelationships of transnational commercial law, ‘the new *lex mercatoria*’ and international commercial arbitration”, en *African Journal of International and Comparative Law*. Vol. 10, Nro 1, 31-59; Bonell, M. (2000). “The UNIDROIT Principles and transnational law”, en *Uniform Law Review*. Vol. 5, Nro. 2, 199-217; Mistelis, L. (2001). “Is harmonisation a necessary evil? The future of harmonisation and new sources of international trade law”, en I. Fletcher, L. Mistelis y M. Cremona (eds.). *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. Londres. Sweet & Maxwell, 3-27; Calliess, G. (2007). “The Making of Transnational Contract Law”, en *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 14, Nro. 2, 469-483; Bonell, M. (2008). “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”, en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 56, Nro. 1, 1-28; Cordero, G. (2011). “The transnational law of contracts: what it can and what it cannot achieve”, en T. Weiler y F. Baetens (eds.). *New Directions in International Economic Law. In Memoriam Thomas Wälde*. Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 45-78.

y la *lex mercatoria*, creándose un Derecho Transnacional de contratos con autonomía propia.

### III. El perfil anglosajón de la CISG

#### 3.1. ¿Certeza jurídica o justicia contractual?

La principal regla del Derecho de contratos es el *pacta sunt servanda*. Sin embargo, esta regla, a veces llamada como principio para resaltar su importancia, parece no ser en realidad la más importante, o en todo caso, se tienen en cuenta otras reglas que terminan por relativizarla. La sola existencia de excepciones al *pacta sunt servanda* puede ser un criterio fundamental para diferenciar entre jurisdicciones nacionales y la filosofía subyacente a ellas.

Las dos principales excepciones al *pacta sunt servanda* son: (1) la buena fe, y (2) las circunstancias inesperadas o impedimentos.

De manera general se considera que, si una jurisdicción reconoce algún remedio ante la ocurrencia de circunstancias inesperadas y permite el control contractual en virtud de la buena fe, entonces es un sistema que prioriza la justicia del caso concreto, *contrario sensu*, se considera una jurisdicción que prefiere por la seguridad jurídica. Dentro del Civil Law, en el primer caso, tenemos a Alemania y, en el segundo, a Francia e Inglaterra.

El Derecho alemán se mostró favorable al reconocer un fuerte rol en la buena fe para efectos de terminar o revisar los contratos que sufran un desequilibrio económico. La base legal fue la buena fe (*Treu und Glauben*) del §242 BGB y la doctrina empleada la base del negocio (*Geschäftsgrundlage*). Posteriormente, esta última fue reconocida de forma expresa en el §313 BGB.

El Derecho francés, por el contrario, dio preferencia al *pacta sunt servanda* del primer párrafo del original artículo 1134 del Code Civil por encima de la buena fe que estuvo reconocida en el tercer párrafo de la misma norma. La buena fe francesa no significaba terminar o revisar los contratos, sino ejecutarlos conforme a sus términos y condiciones. Buena fe era lealtad al contrato. Existió una jerarquía normativa entre el *pacta sunt servanda* (primer párrafo) y la buena fe (tercer párrafo). Además, como muestra del respeto al *pacta sunt servanda*, no se reconoció la teoría de *imprévision* en la versión original del Code Civil. Fue recién con la reforma francesa de 2016 que, por fin, la *imprévision* es reconocida en el nuevo artículo 1195, que exige la renegociación entre las partes, siendo que a falta de acuerdo interviene el juez para resolver o adaptar el contrato. Es importante mencionar que una de las preocupaciones de la reforma fue que el Derecho francés no

fuera elegido como ley aplicable en contratos internacionales, al ser percibida en el comercio internacional como una jurisdicción intervencionista, al permitir la revisión del contrato por parte de un juez ante la imprevisión.

Por el lado del Common Law, destaca el Derecho inglés, el que: (1) no reconoce una doctrina similar a la *Geschäftsgrundlage*, *excessiva onerosità sopravvenuta* o *imprevision*, al partir de la premisa de que la responsabilidad contractual es absoluta, en el sentido de que los contratos deben cumplirse (incluso) si al deudor le es imposible o le resulta más oneroso, salvo que se presente alguno de los casos específicos de *frustration* desarrollados por la jurisprudencia inglesa; (2) no reconoce una doctrina general de la buena fe en el Derecho de contratos. Al contrario, en *Walford v. Miles* (1992) la buena fe precontractual fue considerada como inherentemente repugnante a la posición adversarial de las partes; (3) no reconoce valor legal a los contratos precontractuales o los deberes de renegociación, y (4) no admite que un juez pueda revisar un contrato ante un cambio de circunstancias. Incluso, se discute si las partes podrían mediante pacto otorgarle dicho poder a un árbitro.

Es este respeto estricto al pacto de las partes lo que ha hecho que Inglaterra sea considerada como el distrito financiero más importante del mundo, y su ley, como la preferida a ser elegida ley aplicable en los contratos internacionales.

### **3.2. Hardship en la CISG**

Teniendo en cuenta esta experiencia a nivel de jurisdicciones nacionales, la CISG optó por una estrategia que le permitiera convertirse en un instrumento exitoso de uniformización y, en efecto, ha logrado ser considerado actualmente como el proceso de uniformización más exitoso del mundo<sup>3</sup>. Por un lado, fue el punto de referencia y antecedente para otros principales instrumentos, como los PICC y PECL y, por otro, obtuvo gran aceptación al ser adoptado por 94 Estados a la fecha.

Uno de los puntos claves de la CISG fue darle preferencia al pacto de las partes. Para lograr tal objetivo, no podía reconocer en su texto instituciones percibidas como intervencionistas a los ojos del comercio internacional. Por ello, inicialmente, se consideraba que el artículo 79 de la CISG no reconocía a la *hardship* sino solo a la *force majeure*, para luego considerarse que la *hardship* estaba reconocida, pero a través de un modelo amigable para

<sup>3</sup> La falta de éxito del Uniform Law of the International Sale of Goods (ULIS) y el Uniform Law on the Formation of International Sale of Goods (ULFIS), que estuvieron basados en la tradición romanista, fue un dato tomado en cuenta al momento de elaborar la CISG. Véase Lando, O. (2005). "CISG and Its Followers...". Ob. cit., 379-380.

el Common Law. Por otro lado, reconoció expresamente a la buena fe, pero le asignó un rol restrictivo que puede considerarse como compatible con el Common Law.

Cuando se trató de regular la excepción al *pacta sunt servanda*, la CISG se limitó a reconocer en su texto la clásica excepción reconocida virtualmente en todas las jurisdicciones nacionales: la *force majeure* conforme al artículo 79. Sin embargo, la historia no terminó allí<sup>4</sup>. Si bien la intención del artículo 79 fue regular solamente a la *force majeure* como única excepción (*exemption*) al cumplimiento contractual, no se usó al término "*force majeure*". Tal término está estandarizado en la práctica internacio-

4 El artículo 79, CISG, es una de las disposiciones más comentadas por los expertos, en específico, en relación a dos puntos: (1) si en virtud del artículo 79 CISG se puede invocar, además de casos de *force majeure*, también de *hardship*, y (2) de poder invocar *hardship* en virtud del artículo 79, CISG, si las consecuencias son las mismas aplicables a la *force majeure* (exoneración de responsabilidad y/o terminación privada), o si existe alguna vía legal para invocar otras consecuencias típicas de la *hardship* en jurisdicciones civilistas (renegociación y adaptación). Al respecto, véase: Tallon, D. (1987). "Article 79", en C. M. Bianca & M. J. Bonell (eds.). *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano. Giuffrè; Bonell, M. (1990). "'Force majeure' and 'hardship' nel diritto uniforme della vendita internazionale", en *Diritto del Commercio Internazionale*. Vol. 4, 543-571; Stoll, H. & Gruber, G. (2005). "Article 79", en P. Schlechtriem & I. Schwenzer (eds.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford. Oxford University Press; Lindström, N. (2006). "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods", en *Nordic Journal of Commercial Law*. Vol. 1, 1-29; Schwenzer, I. (2009). "Force majeure and Hardship in International Sales Contracts", en *Victoria University of Wellington Law Review*. Vol. 39, Nro. 4, 709-726; Veneziano, A. (2010). "UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court", en *Uniform Law Review*. Vol. 15, Nro. 1, 137-149; Flechtner, H. (2011). "The exemption provisions of the Sales Convention, including comments on 'hardship' doctrine and the 19 June 2009 decision of the Belgian Cassation Court", en *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - International Edition*. Vol. 2011, 84-101; Atamer, Yesim M. (2011). "Article 79", en S. Kröll, L. Mistelis & M. del P. Perales Viscasillas (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1<sup>st</sup> edition. Oxford. C.H. Beck - Hart - Nomos; Dewez, J.; Ramberg, C.; Momberg, R.; Cabrillac, R. y San Miguel Pradera, L. (2011). "The Duty to Renegotiate an International Sales Contract under CISG in Case of Hardship and the Use of the Unidroit Principles", en *European Review of Private Law*. Vol. 19, Nro. 1, 101-154; Davies, M. (2014). "Excuse of impediments and its usefulness", en L. Di Matteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 295-305; DiMatteo, L. (2015). "Contractual excuses under the CISG: impediment, hardship, and the excuse doctrines", en *Pace International Law Review*. Vol. 27, Nro. 1, 258-305; Kuster, D. & Andersen, C. (2016). "Hardly room for hardship. A functional review of article 79 of the CISG", en *Journal of Law & Commerce*. Vol. 35, Nro. 1, 1-20; Ferrari, F.; Gillette, C.; Torsello, M. & Walt, S. (2017). "The inappropriate use of the PICC to interpret hardship claims under the CISG", en *Internationales Handelsrecht*. Vol. 17, Nro. 3, 97-102; Schwenzer, I. y Muñoz, E. (2019). "Duty to renegotiate and contract adaptation in case of hardship", en *Uniform Law Review*. Vol. 24, Nro. 1, 149-174; Janssen, A. & Wahnschaffe, C. (2020). "COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual?", en *Uniform Law Review*. Vol. 25, Nro. 4, 466-495.

nal, pero proviene del Derecho francés. Como la intención de la CISG era promover un Derecho internacional y uniforme, no podía usar un término que tuviera origen en un Derecho local, a efectos de evitar que en su aplicación se recurriera a nociones nacionales, a pesar de que *force majeure* es un término estandarizado en la práctica contractual internacional. El término empleado por la CISG fue “*impediment*”, un término neutro. Esto generó que se empezara a discutir si “*impediment*” era lo suficientemente amplio para considerar como un impedimento contractual también a la *hardship*. En otras palabras, *force majeure* y *hardship* podrían ser invocadas como impedimentos conforme al artículo 79 de la CISG (Schwenzer, 2009).

La Opinión N<sup>o</sup> 7 de octubre de 2007 del Consejo Consultivo de la CISG consideró que en virtud del artículo 79, dedicado a la *force majeure*, podrían alegarse casos de *hardship*. Posteriormente, en un controvertido fallo, la Corte de Casación Belga, en el caso *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, de 2009, consideró que había ocurrido *hardship* conforme al artículo 79, CISG (Flechtner, 2011). Pero la historia aún no quedaba resuelta.

Como el artículo 79 de la CISG estuvo pensado para la *force majeure*, solo tenía efectos exoneratorios. Si se alegara un caso de *hardship* conforme al artículo 79, solo le permitiría a la parte afectada excusarse del cumplimiento del contrato mientras durara el impedimento, no siendo procedente la renegociación, la adaptación ni la resolución judiciales, simplemente porque el artículo 79 no lo permite por estar pensada originalmente solo para la *force majeure*. Así, la solución de la CISG sería contraria a los modelos civilistas nacionales (Alemania, Francia u Holanda) o de uniformización (PICC o PECL), que sí tienen efectos preservatorios y permiten la renegociación y la intervención de las cortes.

En sus inicios, la *hardship* civilista tuvo efectos liberatorios, pero con los años se discutió si la principal diferencia con la *force majeure* era que en la *hardship* aún existía la posibilidad de salvar el contrato. Si el contrato sufre un desequilibrio económico, para qué resolverlo si podemos reequilibrarlo. De allí que mientras algunas jurisdicciones siguieron el modelo italiano de la excesiva onerosidad (que habilita la resolución judicial del contrato), otros prefirieron reconocer la posibilidad de solicitar la reducción de la prestación o el aumento de contraprestación, a efectos de curar la excesiva onerosidad directa o inversa, respectivamente. Luego, cuando los instrumentos de uniformización analizaron el problema de la *hardship*, presentaron una solución más compleja que incluía una primera etapa de renegociación a efectos de darles a las partes la posibilidad de que sean ellas las que definan el futuro de su contrato. Solo si las partes no llegaran a un acuerdo intervendría un juez o árbitro para proceder con la resolución o adaptación del contrato, con una clara preferencia hacia la preservación. De esta manera, se consolidó en el Civil Law que la *hardship* tenía efectos preservatorios.

Algo distinto ocurrió en el Common Law y en la práctica internacional. El Derecho inglés no reconoce una doctrina de *hardship*. Tal vacío puede suplirse en los contratos sujetos a ley inglesa con el pacto de una específica cláusula *hardship*, pero no de cualquier tipo. Dado que en el Derecho inglés se discute sobre la validez de los pactos de renegociación y los pactos para otorgar a los jueces o árbitros el poder de modificar el contrato, una cláusula *hardship* al estilo civilista sería considerada como *unenforceable* en el Derecho inglés. Por ello, solo sería compatible con el Derecho inglés una cláusula *hardship* con efectos liberatorios y privados (sin la intervención de las cortes).

En el Derecho americano se reconoce a la *impracticability*. En principio, la *impracticability* solo libera al deudor del cumplimiento del contrato conforme a la sección §261 del Restatement (Second) of Contracts y la sección §2-615 del UCC. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el comentario 6 de la sección §2-615 del UCC admite la posibilidad de ajustar los términos del contrato para evitar situaciones injustas. A pesar de ello, el único caso reportado ha sido *Alcoa v. Essex Group* (1980), el cual no ha generado una tendencia en la jurisprudencia americana. Como decía Dawson (1984, 26), *Alcoa* es un caso grotesco y un monumento solitario en un paisaje desolado. Así, la regla en el Derecho americano sigue siendo que la *impracticability* sea invocada para excusarse del cumplimiento. Además, el estándar para invocar *impracticability* es tan alto que se asimila a la *impossibility of performance*.

La práctica internacional ha reportado que, si bien se admite a la *hardship* como un impedimento, la misma solo puede ser invocada para terminar el contrato y no para admitir la intervención judicial. Esta es la posición de los OHADAC Principles que regulan a la *hardship* y solo para resolver extrajudicialmente el contrato conforme a su artículo 6.3.1, aunque también presenta cuatro alternativas específicas de cláusulas *hardship* que las partes podrán incorporar en sus contratos y que admiten la intervención arbitral solo si es pactada. De esta manera, se parte de la regla supletoria de que la *hardship* solo tiene efectos liberatorios, salvo pacto en contrario.

La ICC emitió su ICC Hardship Clause 2003, en donde propuso un modelo de cláusula *hardship* que iniciaba con una renegociación privada y que a falta de acuerdo procedía la resolución extrajudicial del contrato en favor de la parte afectada (una mezcla entre el modelo italiano y los PICC). Posteriormente, se emitió la ICC Hardship Clause 2020, que propuso un modelo que inicia con la renegociación privada y da la opción a las partes a elegir entre tres esquemas remediales ante la falta de acuerdo: (1) resolución extrajudicial; (2) adaptación o resolución judicial, o (3) resolución judicial. Así, son las partes quienes deciden qué remedio se aplicará a su contrato. Si bien se muestra una preferencia por los efectos liberatorios de la *hardship*, se

reconoce que son las partes las que están en mejor posición para definir cuál es el modelo de *hardship* que mejor se adecúa a su contrato.

También véanse las cláusulas *hardship* de los Model Contracts for Small Firms (2010) del ITC, cuya regla es que ante la ocurrencia de *hardship*, la parte afectada puede solicitarle a la otra la revisión privada del contrato, esto es, que se inicie una renegociación. Solo si las partes así lo desean podrán agregar un numeral adicional y final al modelo de cláusula *hardship* para incluir la posibilidad de demandar ante un árbitro la adaptación del contrato ante la falta de acuerdo en la renegociación.

Estos modelos de perfil anglosajón muestran mayor flexibilidad que aquellos civilistas que se consideran como “modernos”. Los modelos civilistas (francés, PICC y PECL) imponen necesariamente una primera etapa de renegociación y encasillan el esquema remedial a una opción entre resolución o adaptación judicial, de manera que siempre tendrá que intervenir un juez o árbitro. Por el contrario, los OHADAC Principles, la ICC y el ITC tienen el objetivo de privatizar el procedimiento contractual y, en consecuencia, presentan modelos de *hardship* destinados a evitar la intervención judicial. Son las mismas partes las encargadas de definir el futuro de su contrato, en lugar de trasladarle dicho problema a un extraño<sup>5</sup>.

Así, el Common Law y la práctica internacional muestran una preferencia por los efectos liberatorios del contrato y los remedios extrajudiciales ante la *hardship*, a diferencia del Civil Law, en donde se admiten ampliamente los efectos preservatorios del contrato a través de la renegociación y la intervención de las cortes para adaptar o resolver el contrato.

Teniendo en cuenta estas diferencias remediales en el Derecho Comparado, se discutía si la CISG tendría un vacío en torno a las consecuencias de invocar *hardship* y cuál sería la vía para llenar dicho vacío. En principio, si existía un vacío, podría suplirse en virtud de los principios generales de la CISG, conforme indica su artículo 7(2), o incluso complementar a la CISG

5 Al respecto, llama la atención la posición de Sirena, P. y Patti, F. P. (2020). “Hardship and renegotiation of contracts. In the prospective recodification of Italian civil law”, en *Bocconi Legal Studies Research Paper Series*. Nro. 3706159, 1-24, con relación al modelo italiano. Conforme al artículo 1467 del Codice Civile, el deudor afectado con la excesiva onerosidad puede demandar la resolución del contrato. No puede demandar la adaptación. En todo caso, el acreedor puede ofrecer la adaptación del contrato con el objetivo de frenar la resolución demandada. Teniendo en cuenta este modelo, Sirena y Patti consideran que el Derecho italiano ha quedado desactualizado en relación con los modelos adoptados por los PICC, PECL, DCFR y el Code Civil, los cuales permiten la renegociación y la adaptación judicial. Sin embargo, desde la práctica internacional, el modelo italiano es preferible. Incluso, el modelo italiano fue la inspiración de la ICC Hardship Clause 2003. Esto muestra un dato curioso: el divorcio que existe entre la opción de los Derechos nacionales y la práctica internacional, y la discusión sobre cuál modelo es preferible.

usando los PICC que sí regulan expresamente a la *hardship* en disposiciones distintas (arts. 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3) a aquella referida a la *force majeure* (art. 7.1.7). En virtud de lo anterior se pretendía justificar la imposición de una etapa previa de renegociación ante la ocurrencia de *hardship* o admitir la intervención judicial para adaptar o resolver el contrato a pesar de que la CISG no reconoce tales consecuencias. De hecho, el lado controversial del fallo *Scafom* no fue el hecho de considerar que el artículo 79 de la CISG incluyera casos de *hardship*, sino que haya señalado que existía un vacío en la CISG con relación a las consecuencias de invocar *hardship*, y que tal vacío se suplementaba en virtud de las disposiciones sobre *hardship* de los PICC para que fuera procedente la renegociación del contrato.

Finalmente, el Consejo Consultivo de la CISG volvió a pronunciarse en su reciente Opinión N° 20 de febrero de 2020 para señalar que, si bien pueden invocarse casos de *hardship* conforme al artículo 79 de la CISG, solo procede para exonerar el cumplimiento del contrato mientras dure la *hardship*, no siendo procedente ni la renegociación, ni la adaptación judicial, ni la resolución judicial. Así, aunque se haya admitido la procedencia de la *hardship*, la CISG adopta un modelo más anglosajón que civilista. Esta fue la vía para llegar a un punto medio entre Civil Law y Common Law.

Entonces, si bien la primera opción de la CISG fue no reconocer expresamente a la *hardship*, lo cierto es que, en el comercio internacional, tanto la *force majeure* como la *hardship* son excusas contractuales ampliamente reconocidas. Entonces, la CISG no podía ser ajena a dicha práctica internacional. Si bien admitió que sí podía invocarse a la *hardship*, las consecuencias que genera son liberatorias y no conservatorias al estilo del Civil Law. Entonces, a pesar de reconocer a la *hardship*, siguió apartándose del Civil Law por el modelo de *hardship* que adoptó.

En todo caso, y como indican de manera expresa los OHADAC Principles, la ICC, el ITC y la CISG, siempre será posible el pacto en contra, dándole así prioridad a la voluntad de las partes, quienes se encuentran en la privilegiada posición de anticipar cuál es el mejor modelo de *hardship* para su contrato, en lugar de seguir la técnica del Civil Law, donde todo se encajilla en un solo y único procedimiento. Peor aún si el Derecho nacional no permite pactar en contra de la regulación sobre *hardship*<sup>6</sup>, lo cual es contrario al comercio internacional, al ser un obstáculo para que las partes puedan pactar una específica cláusula *hardship* a la medida (*tailored-made*).

6 En el Derecho peruano, el artículo 1444 del Código Civil señala que es nula la renuncia a la acción de la excesiva onerosidad. De manera similar, el artículo 107 del Código Civil de Argelia y el artículo 147 del Código Civil de Egipto señalan que es nulo el pacto en contra la regulación de la excesiva onerosidad.

Una historia similar ocurrió con la buena fe al preferirse por un modelo anglosajón, esto es, un modelo donde la buena fe no es poderosa sino limitada y en respeto del *pacta sunt servanda*. Así, la CISG se presenta como un instrumento de uniformización que opta por la seguridad jurídica sobre la justicia, al ser más anglosajón que civilista al momento de regular a la *hardship* y la buena fe.

## IV. El caso contra la buena fe

### 4.1. La buena fe en los Derechos domésticos

Así como el reconocimiento de la *hardship* ha sido un tema altamente debatido entre los expertos de la CISG, el de la buena fe ha sido incluso más intenso. Como es conocido, la buena fe es rechazada en el Common Law mientras que en el Civil Law es uno de principios más importantes; no obstante, en el Civil Law no es un concepto uniforme<sup>7</sup>. Veamos los diferentes escenarios.

En un extremo tenemos a la buena fe civilista, con Alemania como protagonista con su §242 BGB que regula a la buena fe como “*Treu und Glauben*”<sup>8</sup>, que significa “lealtad y fe”. Esta buena fe alemana fue utilizada para terminar y adaptar contratos ante la ocurrencia de circunstancias inesperadas, incluso ante la ausencia de reconocimiento de una teoría específica en el BGB. Esto fue suficiente para considerar a Alemania como una jurisdicción intervencionista en el Derecho de contratos. Además de ello, la buena fe interpretativa también está reconocida conforme al §157 BGB.

Otra jurisdicción que reconoce un concepto fuerte de buena fe es Holanda, denominándola “*redelijkheid en billijkheid*”, que significa “razona-

7 Sobre los diferentes roles de la buena fe en el Derecho Comparado, véase Zimmermann, R. y Whittaker, S. (2000). “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, en Z., R., R. y Whittaker, S. *Good faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, 7-61; Lando, O. (2007). “Is good faith an over-arching general clause in the Principles of European Contract Law?”, en *European Review of Private Law*. Vol. 15, Nro. 6, 841-854; Berger, K. y Arntz, Ts. (2016). “Good faith as a ‘general organising principle’ of the common law”, en *Arbitration International*. Vol. 32, Nro. 1, 167-178; García Long, S. (2017a). “La muerte de la buena fe: reflexiones en torno al rol de la buena fe en el derecho comparado. Primera parte”, en *Actualidad Civil*. Nro. 37, julio, 113-134.

García Long, S. (2017b). “La muerte de la buena fe: reflexiones en torno al rol de la buena fe en el derecho comparado. Segunda parte”, en *Actualidad Civil*. Nro. 38, agosto, 153-175.

8 Sobre la buena fe en el Derecho alemán, véase Schlechtriem, P. (1997). “Good faith in German Law and in International Uniform Laws. En Saggi, *Conferenze e Seminari*. Vol. 24. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.

bilidad y equidad”, conforme a los artículos 6:2 y 6:248 del BW (Burgerlijk Wetboek)<sup>9</sup>, que reconocen de manera expresa las funciones integrativa y correctiva de la buena fe. Incluso el artículo 6:258, que regula a las circunstancias imprevistas (*onvoorziene omstandigheden*), hace mención a la “razonabilidad y equidad” como parte de su fundamento.

Italia es una jurisdicción que contiene diversas normas generales en su Codice Civile para regular a la buena fe (*buona fede*), en tratativas (art. 1337), interpretación (art. 1366) y ejecución del contrato (art. 1375), y además tiene al principio de solidaridad conforme al artículo 2º de la Constitución italiana, que refuerza el intervencionismo judicial en los contratos<sup>10</sup>.

Francia, por el contrario, regulaba a la buena fe (*bonne foi*) en el tercer párrafo de su original artículo 1134 del Code Civil, junto con el *pacta sunt servanda*, que estaba regulado en el primer párrafo de la misma norma. A diferencia de otras jurisdicciones europeas, en Francia la buena fe significaba lealtad al contrato y estaba al servicio del *pacta sunt servanda*<sup>11</sup>. Muestra de ello es que la buena fe francesa no fue utilizada por las cortes como ancla legal de la *imprévision*, como sí fue usada la buena fe alemana para permitir el ingreso de la *Geschäftsgrundlage* a pesar de no tener reconocimiento legal.

En el otro extremo tenemos a Inglaterra y su conocida posición que rechaza cualquier concepto general de buena fe en toda la vida del contrato<sup>12</sup>, salvo para algunos supuestos específicos como en el Derecho de consumo, con ocasión de la implementación de la Directive 93/13/EEC sobre Unfair

9 Sobre la buena fe en el Derecho holandés, véase Van Schilfgaarde, P. (1997). “System, good faith and equity in the New Dutch Civil Code”, en *European Law Review*. Vol. 5, Nro. 1, 1-10; Du Plessis, P. (2002). “Good faith and equity in the law of contract in the civilian tradition”, en *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal for Contemporary Roman-Dutch Law)*. Vol. 65, Nro. 3, 397-412. También véase Tallon, D. (1993). “The new Dutch Civil Code in a comparative perspective – a French view-point”, en *European Law Review*. Vol. 1, Nro. 1/2, 189-199, sobre las cláusulas generales reconocidas en el BW y el Code Civil.

10 Sobre la buena fe en el Derecho italiano, véase Cordero Moss, 16-19; Pardolesi, R. (2014). “Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria”, en *Il Foro Italiano*. Vol. 139, Nro. 7-8, 2039-2042.

11 Sobre la buena fe en el Derecho francés, véase Tallon, D. (1994). “Le concept de bonne foi en droit français du contrat”, en *Saggi, Conferenze e Seminari*. Vol. 15. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.

12 Sobre la buena fe en el Derecho inglés, véase Lawson, F. (1951). *The rational strength of English law*. Londres. Stevens & Son Limited, 53; Goode, R. (1992). “The concept of ‘good faith’ in English law”, en *Saggi, Conferenze e Seminari*. Vol. 2. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero; Bridge, M. (2005). “Doubting good faith”, en *New Zealand Business Law Quarterly*. Vol. 11, 430-450. También véase Bridge, M. (1984). “Does anglo-canadian contract law need a doctrine of good faith?”, en *The Canadian Business Law Journal*. Vol. 9, Nro. 4, 385-426.

Contract Terms. La regla es la preferencia por la certeza y seguridad jurídica incluso por encima de la justicia del caso concreto. Al respecto, reflexionaba Lawson (1951, 42):

“At times, moreover, one is ashamed not to be able readily to lay one’s hands on statements comparable to the manifestos contained in foreign codes which insist on good faith in the performance of contracts; and the law sometimes seems to show a hardness, especially towards those who are unable to take care of themselves, which is no credit to a civilised nation”.

Incluso, Inglaterra aún no ratifica a la CISG, y entre las razones que se alega está el hecho de que la CISG ha reconocido –aunque fuera de manera limitada– a la buena fe; de manera que, si Inglaterra ratifica a la CISG, deberá desarrollar un concepto de buena fe<sup>13</sup>.

Estados Unidos de América es un caso interesante<sup>14</sup>. Es una jurisdicción del Common Law que, en principio, parte de la misma filosofía que el Derecho inglés sobre el respeto estricto de lo pactado. Sin embargo, tiene un código, el UCC, que regula con carácter general a la *good faith* en la sección §1-203 solo para la ejecución del contrato (*performance and enforcement*). Igualmente, la sección §205 del Restatement (Second) of Contracts regula a *good faith and fair dealing* solo para la ejecución contractual (*performance and enforcement*). A pesar de tal reconocimiento, en la práctica, la buena fe americana no tiene el poder de la buena fe alemana, holandesa o italiana para –por ejemplo– modificar los contratos.

## **4.2. La buena fe en el comercio internacional**

Teniendo en cuenta este panorama, diverso y complejo, vemos que optar por una posición “uniformadora” es casi una utopía, aunque sería lo ideal. Un tema controvertido cuando se preparaban los borradores de la CISG fue qué hacer con la buena fe.

La buena fe es un concepto tan importante que su aceptación o rechazo puede ser suficiente para provocar una distinción entre sistemas contractuales por las ideas subyacentes que dicho concepto arrastra. Así tenemos:

13 Sobre Inglaterra y la no ratificación de la CISG, véase Nicholas, B. (1993). “The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: another case of splendid isolation?”, en Saggi, *Conferenze e Seminari*. Vol. 9. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.

14 Sobre la buena fe en el Derecho americano, véase Farnsworth, E. (1993). “The concept of good faith in American law”, en Saggi, *Conferenze e Seminari*. Vol. 10. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero; Farnsworth, E. (1995a). “Good faith in contract performance”, en J. Beatson y D. Friedman (eds.). *Good faith and fault in contract law*. Oxford. Clarendon Press, 153-170.

- Sistema pro-buena fe, que prefiere la justicia sobre la certeza, y como tal, admite la intervención judicial en los contratos ante el cambio de circunstancias o la integración contractual ante un supuesto vacío.
- Sistema anti-buena fe, que prefiere la certeza sobre la justicia y, por ende, rechaza cualquier alteración a las cuatro esquinas del contrato.

Cuando se preparaba el texto de la CISG por parte del Working Group on International Sales de UNCITRAL, las delegaciones civilistas propusieron que la CISG tuviera una norma que reconociera un rol amplio de la buena fe, mientras que las delegaciones anglosajonas se negaban a ello. Los *travaux préparatoire* son clave para entender el rol de la buena fe bajo la CISG<sup>15</sup>.

La incorporación de la buena fe en la CISG fue inicialmente propuesta por representantes de España en 1972. Hungría propuso en 1978 un texto en donde señalaba que “In the course of the formation of the contract the parties must observe the principles of fair dealing and act in good faith” (que luego fue enumerado como art. 5º del *draft* de la CISG). Aunque esta propuesta fue adoptada por el Working Group, fue posteriormente rechazada por UNCITRAL por la vaguedad e imprecisión del concepto de buena fe y la incertidumbre que ella generaría, además de que no se precisaba cuál sería el remedio o sanción procedente ante su incumplimiento. Finalmente, la buena fe fue ubicada en el artículo 6º del *draft* de la CISG, referido a la interpretación de su texto (que luego se convirtió en el actual art. 7º con cambios mínimos): “In the interpretation and application of this Convention regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity and the observance of good faith in international trade”. En este texto, la buena fe solo era reconocida como criterio para interpretar a la CISG. Por tal motivo, varias delegaciones se opusieron a que la buena fe quedara ubicada en el artículo 6º del *draft*. Noruega propuso que la buena fe fuera reubicada en el artículo 7º (ahora art. 8º) para que quedara claro que la buena fe servía para interpretar el contrato y no solo la CISG. Italia fue más allá y propuso la eliminación de la buena fe en el artículo 6º y que

15 Sobre los antecedentes al artículo 7(1) de la CISG en relación con la buena fe, véase Klein, J. (1993). “Good faith in international transactions”, en *Liverpool Law Review*. Vol. 15, 122; Powers, P. (1999). “Defining the undefinable: good faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods”, en *Journal of Law and Commerce*. Vol. 18, Nro. 2, 342; Sim, D. (2004). “The scope and application of good faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (2002 – 2003). La Haya. Kluwer Law International, 19-92; Cordero, G. (2007). “International contracts between Common Law and Civil Law: Is non-state law to be preferred? The difficulty of interpreting legal standards such as good faith”, en *Global Jurist*. Vol. 7, Nro. 1, 28.

se creara una nueva disposición dedicada a reconocer a la buena fe en la formación, interpretación y ejecución del contrato. Canadá propuso que se prohibiera a las partes excluir el deber de buena fe a menos que se excluyera totalmente la aplicación de la CISG al contrato. Alemania propuso que la CISG tuviera una disposición sobre la responsabilidad contractual. Todas estas propuestas fueron rechazadas.

Al final, se llegó a cierto consenso sobre qué hacer con la buena fe, aunque en realidad se trató de un acuerdo conciliatorio<sup>16</sup> o, mejor aún, un falso consenso que quedó materializado en el artículo 7(1) de la CISG, como la única disposición que hace referencia a la buena fe y como criterio para interpretar a la CISG:

“Article 7

(1) **In the interpretation of this Convention**, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application **and the observance of good faith in international trade [...]**”.

(Énfasis agregado)

Al respecto, véase el artículo 32 de la Vienna Convention on the Law of Treaties - VCLT, el cual señala que los trabajos preparatorios pueden ser tomados en cuenta para aclarar el texto del tratado respectivo en caso de duda:

“Article 32

Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the **preparatory work** of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”.

(Énfasis agregado)

También téngase presente que el artículo 7(1) de la CISG tiene como antecedente al artículo 31(1) de la VCLT, el cual señala lo siguiente:

16 Fue Farnsworth, E. (1995b). “Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, relevant International Conventions, and National Laws”, en *Tulane Journal of International and Comparative Law*. Vol. 3, 55, quien llamó famosamente al artículo 7(1) como un *statesmanlike compromise*.

“Article 31

General rules of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in **good faith** in accordance with the **ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.**

[...]”.

(Énfasis agregado)

En relación con el artículo 7(1) de la CISG debemos subrayar las siguientes tres cuestiones. Primero, la CISG tiene una sola referencia a la buena fe en todo su texto y la misma fue ubicada en la disposición referida a la interpretación de la CISG. A efectos de lograr su interpretación autónoma, se exige considerar su carácter internacional desvinculada de cualquier noción de Derecho nacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, el cual es –precisamente– uno de sus principales objetivos. Pero se agrega que debe observarse la buena fe en el comercio internacional. Al respecto se discute si la palabra “promover” aplicaba solo para “promover uniformidad en su aplicación” o también para “promover [...] la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.

Segundo, se habla de una buena fe “en el comercio internacional”, distinta a la buena fe de los Derechos domésticos. Esto significa que la buena fe de la CISG debe estar desvinculada de cualquier noción nacional, caso contrario, no se respetaría el mandato del artículo 7º sobre el carácter internacional de la CISG y su uniformización por encima de las jurisdicciones nacionales. Con relación a ello, el artículo 1.7 de los PICC también hace referencia a la “buena fe en el comercio internacional” –aunque como deber contractual– y, al respecto, su comentario oficial 3 precisa que se trata de un estándar no sujeto a las nociones de los Derechos domésticos:

“3. ‘Good faith and fair dealing in international trade’

The reference to ‘good faith and fair dealing in international trade’ first makes it clear that in the context of the Principles the two concepts **are not to be applied according to the standards ordinarily adopted within the different national legal systems.** In other words, such domestic standards may be taken into account only to the extent that they are shown to be generally accepted among the various legal systems. A further implication of the formula used is that **good faith and fair dealing must be construed in the light of the special conditions of international trade.** Standards of business practice may indeed vary considerably from one trade sector to another, and even within a given trade sector they may be more or less stringent depending on the socioeconomic environment in which the enterprises operate, their size and technical skill, etc.”.

(Énfasis agregado)

Igualmente, el artículo I.1.1 de los TransLex Principles se titula “Good faith and fair dealing in international trade”, cuyo párrafo (a) hace referencia constante al carácter internacional de tal disposición: “Parties to international business transactions must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. This standard applies to the negotiation, formation, performance and interpretation of international contracts”<sup>17</sup>.

Tercero, si se compara la forma cómo ha sido regulada la buena fe en los PICC y PECL, será fácil apreciar el limitado rol de la buena fe en la CISG. El artículo 7(1) de la CISG se encuentra en el artículo 1.6(1) de los PICC que regula su interpretación, el cual –correctamente– solo hace referencia al carácter internacional y a la necesidad de promover su uniformización, sin hacer referencia a la buena fe. Esta técnica legislativa es más acertada en comparación a la empleada por la CISG, pues la buena fe no tiene lugar en la interpretación de los instrumentos de uniformización. La mención de la buena fe en el artículo 7(1) de la CISG fue consecuencia del necesario falso consenso o acuerdo conciliatorio de, por un lado, rechazar a la buena fe, y del otro lado, dejar al menos una referencia a ella en el texto de la CISG. Así, civilistas y anglosajones quedaban tranquilos.

Por el contrario, el artículo 1:106(1) de los PECL, al regular sobre su interpretación, sí menciona expresamente a la buena fe, mostrando de esta manera su perfil civilista.

Ahora, mientras que el artículo 7(1) de la CISG es la única disposición que hace referencia a la buena fe y para interpretar a la CISG, los PICC y PECL contienen normas expresas (arts. 1.7 y 1:201, respectivamente) que reconocen a la buena fe como deber contractual. Incluso, indican que las partes no pueden excluir o limitar el deber de buena fe.

Igualmente, los PICC y PECL reconocen a la buena fe precontractual (arts. 2.1.15 y 2:301, respectivamente). Los PICC y PECL también reconocen a la buena fe como fuente de deberes implícitos [arts. 5.1.2(c) y 6:102(c), respectivamente]. Finalmente, los PECL reconocen expresamente a la buena fe como criterio de interpretación del contrato conforme a su artículo 5:102(g), mientras que los PICC contienen la misma disposición en su artí-

17 Los TransLex Principles fueron elaborados por el CENTRAL (Center for Transnational Law) de la Universidad de Cologne y con el liderazgo de Klaus Peter Berger. Estos principios fueron elaborados en base al concepto de “*creeping codification*” (“codificación progresiva”), que hace referencia a una lista abierta y no exhaustiva de principios y reglas de la nueva *lex mercatoria* que están en constante actualización, y por ello, nunca completos. Véase Berger, K. (2010). *The creeping codification of the new lex mercatoria*. Second edition. USA. Wolters Kluwer y Berger, K. (2011). “Codification of the new lex mercatoria through the internet: the TransLex Principles at [www.trans-lex.org](http://www.trans-lex.org)”, en T. Weiler; F. Baetens (eds.). *New Directions in International Economic Law. In Memoriam Thomas Wälde*. Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 79-106.

culo 4.3, con la diferencia de que éste no tiene el acápite (g) que menciona la buena fe<sup>18</sup>.

Además de estas referencias generales a la buena fe, los PICC y PECL contienen otras referencias específicas que hacen mención a ella. Los PICC también mencionan a la buena fe en 3 disposiciones adicionales (6 en total), mientras que los PECL en 14 (19 en total). Por su parte, la CISG menciona una vez a la buena fe y para su interpretación conforme a su artículo 7(1). Es cierto que la CISG solo trata al contrato de compraventa mientras que los PICC y PECL al contrato en general. A pesar de ello, la CISG fue el punto de partida en la elaboración de los PICC y PECL, y, al respecto, se puede apreciar el distanciamiento de estos últimos hacia un mayor reconocimiento de la buena fe. Además, téngase en cuenta que mientras los PECL contienen 19 disposiciones con referencias a la buena fe, los PICC solo 6. Como los PECL son aplicables a la Unión Europea, no había mayor cuestionamiento en mencionar varias veces a la buena fe. Por el contrario, como los PICC regulan a los contratos comerciales internacionales, debían eliminar el uso excesivo de la buena fe para no ahuyentar a los contratantes anglosajones. De hecho, la CISG fue quien logró el mayor consenso entre Civil Law y Common Law, y muestra de ello es que se convirtió en el instrumento de uniformización más exitoso del momento. Entre las claves de dicho éxito estuvo mencionar una sola vez a la buena fe. El comercio internacional prefiere la certeza sobre la justicia del caso concreto, y la buena fe es percibida como sinónimo de incertidumbre.

También es relevante tener en cuenta a los TransLex Principles, desde que para su elaboración se tuvo en cuenta a los PICC, PECL y CISG, y porque proponen un amplio ámbito de aplicación para la buena fe (debido a su influencia alemana). Por un lado, el artículo I.1.7(a) de los TransLex Principles se refiere a la interpretación de su texto y no hace mención a la buena fe, mientras que el párrafo (b) de la misma disposición se refiere a la suplementación y sí hace referencia a la buena fe como uno de los principios subyacentes que permite llenar cualquier vacío. Por otro lado, la novedad se encuentra en el artículo I.1.1., la primera disposición de los TransLex Principles, el cual está destinado a regular la buena fe en el comercio internacional y propone una amplia regulación sobre ella, al señalar que la buena fe se aplica para la negociación, formación, ejecución e interpretación del contrato.

Teniendo en cuenta este panorama respecto a cómo se trata a la buena fe en los principales instrumentos de uniformización, es claro que a diferen-

18 Sobre esta distinción entre los PECL y PICC, véase Cordero Moss, "International contracts between...". Ob. cit., 26-27.

cia de los PICC, PECL y TransLex Principles, la CISG no tiene una norma expresa que reconozca a la buena fe como deber contractual, deber precontractual, fuente de deberes implícitos y como criterio de interpretación del contrato. En los *travaux préparatoires* se evidencia el rechazo al concepto de buena fe, y como consecuencia de ello, la CISG menciona solo una vez a la buena fe, y para interpretar su texto conforme a su artículo 7(1).

En virtud de lo anterior, si de los *travaux préparatoires* es claro cuál fue el sentimiento de la CISG frente a la buena fe, entonces se debe partir de la letra del artículo 7(1) pero regresar a la misma letra en aplicación estricta del método literal de interpretación (Eiselen, 2009). No se puede contravenir el texto claro de la CISG para considerar que existe un concepto de buena fe más amplio que el permitido por el mismo artículo 7(1), el cual está limitado a interpretar la CISG<sup>19</sup>.

## V. El fantasma de la buena fe

Existiendo diversos modelos de buena fe, y a pesar de que la CISG eligió un específico y limitado modelo de buena fe conforme a los *travaux préparatoires*, la historia aún no llega a su fin.

Bastó con que la buena fe fuera mencionada una sola vez en todo el texto de la CISG para que surgieran diversas tesis que defienden un mayor ámbito de aplicación de esta. En otras palabras, aunque los antecedentes de la CISG sean claros en cuanto a que solo se quiso reconocer a la buena fe como criterio de interpretación de su texto y no como deber precontractual, deber contractual o criterio de interpretación del contrato, ello no fue obstáculo para el surgimiento de diversas lecturas destinadas a superar el escueto texto del artículo 7(1). Así, la buena fe aparece como un fantasma que pena entre los textos de la CISG, aunque no esté presente físicamente en su texto. Por ello, el artículo 7(1) ha sido intensamente comentado por los expertos de la CISG<sup>20</sup>.

19 Véanse los siguientes casos en el CISG Database del Pace University: (1) Petro-Chem Development v. Pangang Group International Economic & Trading and Pangang Group Chongqing Titanium Industry (December 12, 2014 International Chamber of Commerce), en donde se indica que la buena fe sobre aplica para interpretar a la CISG y no al contrato; (2) January 23, 1997 (Case report does not identify parties to proceedings) (International Chamber of Commerce), en donde se indica que la buena fe conforme al artículo 7(1) no permite imponer a las partes deberes secundarios; (3) el caso Bielloni Castello S.p.A. v. EGO S.A. (Italy December 11, 1998 Corte Di Appello [Appellate Court]), CISG Database Pace University, en donde se indica que las nociones domésticas de buena fe según el Derecho italiano no pueden ser invocadas para interpretar el artículo 7(1) de la CISG, el cual debe ser interpretado de manera autónoma.

20 La buena fe ha dado lugar a un extenso debate por parte de los expertos de la CISG.

## Podemos destacar hasta cuatro tesis que defienden un mayor ámbito

Mientras hay quienes defienden la literalidad del artículo 7(1) y el rol único de la buena fe como criterio de interpretación de la CISG, otros defienden lecturas alternativas para justificar un mayor ámbito de aplicación de la buena fe, sea como deber precontractual, deber contractual o criterio de interpretación del contrato. Respecto a este debate y las diversas posturas, véase Eörsi, G. (1979). "Problems of unifying law on the formation of contracts for the international sale of goods", en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 27, Nro. 2/3, 311-323; Eörsi, G. (1983). "A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 31, Nro. 2, 333-356; Schlechtriem, P. (1986). *The Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sales of Goods*. Vienna. Manz, 37-39; Klein, J. Ob. cit.; Farnsworth (1995b). "Duties of Good...". Ob. cit.; Magnus, U. (1998). "Remarks on good faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts", en *Pace International Law Review*. Vol. 10, Nro. 1, 89-95; Powers, P. Ob. cit.; Keily, T. (1999). "Good faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en *Vindabona Journal of International Commercial and Arbitration*. Vol. 3, Nro. 1, 15-40; Zeller, B. (2000a). "Good faith – The scarlet pimpernel of the CISG", en *International Trade and Business Law Review*. Vol. 6, 227-246; Zeller, B. (2000b). "The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – A leap forward towards unified international sales laws", en *Pace International Law Review*. Vol. 12, No. 1, 79-106; Flechtner, H. (2001). "Comparing the general good faith provision of the PECL and the UCC: Appearance and reality", en *Pace International Law Review*. Vol. 13, Nro. 2, 295-337; Zeller, B. (2003). "Good faith – Is it a contractual obligation?", en *Bond Law Review*. Vol. 15, No. 2, 215-239; Sim, D. Ob. cit.; Komarov, A. (2005-06). "Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: Some remarks on article 7(1)", en *Journal of Law and Commerce*. Vol. 25, 75-85; Sheehy, B. (2007). "Good faith in the CISG: the interpretation problems of article 7", en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. La Haya. Kluwer Law International, 153-196; Spagnolo, L. (2007). "Opening pandora's box: good faith and precontractual liability in the CISG", en *Temple International & Comparative Law Journal*. Vol. 21, Nro. 2, 261-310; Bell, G. (2007). "How the fact of accepting good faith as a general principle of the CISG will bring more uniformity", en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2005-2006*. Munich. Sellier European Law Publishers, 3-22; Magnus, U. (2007). "Article 7 CISG – UP", en J. Felemegas (ed.). *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 45-48; Felemegas, J. (2007). "Article 7 CISG-PECL", en J. Felemegas (ed.). *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 268-272; Honnold, J. (2009). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Fourth edition. Edited and updated by Harry M. Flechtner. The Hague. Wolters Kluwer, 134-135; Zeller, B. (2009). "The observance of good faith in international trade", en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Sellier, 133-149; Foerstl, U. (2011). *The general principle of good faith under the CISG. A functional approach to theory and practice of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. VDM Verlag; Perales Viscasillas, P. (2011). "Article 7", en S. Kröll, L. Mistelis & M. del P. Perales Viscasillas (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1<sup>st</sup> edition. C.H. Beck – Hart – Nomos, 111-141; Oviedo Albán, J. (2012). "The general principles of the United Nations Convention for the International Sale of Goods", en *Cuadernos de Derecho*

de aplicación de la buena fe en la CISG. En cierta manera, un buen abogado es aquél que logra sustentar que un texto diga lo que no dice de manera expresa, o encontrar un *loophole* para justificar la asistencia a la fiesta de alguien que no ha sido invitado.

Primero, se propone una interpretación extensiva del artículo 7(1) de la CISG. Si el objetivo es la observancia de la buena fe en el comercio internacional, entonces la referencia a la buena fe debe entenderse aplicable también a las partes contratantes, de manera que ellas deben comportarse de buena fe en el comercio internacional. En esta tesis, la buena fe no se limitaría a la interpretación de la CISG, sino que también sería un deber contractual que se impone a las partes y aplicable directamente al contrato.

Consideramos que esta interpretación debe ser rechazada pues va en contra del texto expreso de la CISG y sus antecedentes legislativos, cuyo resultado fue que la buena fe fuera mencionada una sola vez en todo el texto de la CISG y en la disposición dedicada a la interpretación de la CISG, mientras que otros instrumentos de uniformización, como los PICC y PECL, tienen la misma disposición sobre cómo interpretar y suplementar sus textos (copiado de la CISG), pero de manera adicional contienen otras disposiciones expresas destinadas a reconocer a la buena fe como deber contractual y con carácter general (incluso, indican que por pacto no se puede excluir o limitar dicho deber).

Segundo, si se reconoce que la buena fe solo tiene un rol modesto conforme al primer párrafo del artículo 7<sup>o</sup>, aún se debe tener en cuenta el segundo párrafo del mismo artículo 7<sup>o</sup>, el cual regula la suplementación de la

---

*Transnacional*. Vol. 4, Nro. 1, 165-179; Saba, N. (2012). "To believe or not to believe: good faith in the CISG", en *Macquarie Journal of Business Law*. Vol. 9, 81-87; Andersen, C. B. (2014). "Good faith? Good grief!" *International Trade and Business Law Review*. Vol. 17, Nro. 1, 310-321; Salinas Alcaraz, I. (2014). "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Common Law: The challenge of interpreting article 7", en *IUSTA*. No. 40, enero-junio, 57-93; Mazzota, F. (2014). "Good Faith Principle: *Vexata Quaestio*", en L. A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 120-134; Walt, S. (2015). "The modest role of good faith in uniform sales law", en *Boston University International Law Journal*. Vol. 33, 37-73; Zeller, B. y Andersen, C. (2016). "Good Faith – The Gordian Knot of International Commerce", en *Pace International Law Review*. Vol. 28, Nro. 1, 1-28; Schwenger, I. & Hachem, P. (2016). "Article 7", en Ingeborg Schwenger (ed.). *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Fourth edition. Oxford. Oxford University Press, 119-142; Bridge, M. (2017). "Good faith, the Common Law, and the CISG", en *Uniform Law Review*. Vol. 22, Nro. 1, 98-115; Sedki, M. (2018). *The role of good faith: A case study of the application of good faith in the CISG. Dissertation theses*. University of Cape Town, 1-78; Tepeš, N. & Markovinović, H. (2019-2020). "The CISG and the good faith principle", en *Journal of Law and Commerce*. Vol. 38, 11-34.

CISG en virtud de sus principios generales, y, en último caso, conforme a las reglas de Derecho Internacional Privado:

“Article 7

[...]

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the **general principles on which it is based** or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law”.

(Énfasis agregado)

Si se considera que la buena fe es un principio general de la CISG<sup>21</sup>, entonces la buena fe podría encontrar un mayor ámbito de aplicación, sea como deber precontractual, deber contractual o criterio de interpretación del contrato.

Para defender esta tesis, se considera que la buena fe inspiraría a diversas normas de la CISG, entre ellas, el artículo 16(2)(b) (sobre en qué casos la oferta es irrevocable), artículo 21(2) (sobre la efectividad de la aceptación con retraso), artículo 29(2) (sobre en qué casos una cláusula de modificación o terminación por escrito no es aplicable), artículos 37 y 46 (sobre el derecho del vendedor de curar la disconformidad de los bienes), artículos 38 y 39 (sobre el deber del comprador de examinar los bienes dentro de un tiempo corto y de comunicar al vendedor de cualquier disconformidad bajo pena de perder el derecho a reclamar), artículo 40 (sobre los casos en que el vendedor no puede alegar la falta de comunicación del comprador sobre la disconformidad en los bienes), artículos 47(2), 49(2) 64(2) y 82 (sobre los casos de pérdida del derecho de dejar sin efecto el contrato), artículo 75 (sobre si es requisito terminar expresamente el contrato si es claro que la otra parte no cumplirá), artículo 77 (sobre mitigación de daños) y artículos 85, 86, 87 y 88 (sobre los deberes de preservación de los bienes). Entonces, si la buena fe es un principio general de la CISG, podría ser invocada sin importar el limitado ámbito de aplicación del artículo 7(1).

Consideramos que esta interpretación debe ser rechazada por dos razones: (1) en retrospectiva, cualquier situación puede encuadrarse para que sea considerada como “fundamentada” bajo la buena fe, sobre todo al ser este un concepto general. Lo que explica todo, no explica nada al final; y (2) si es claro de los trabajos preparatorios que se excluyó la posibilidad de reconocer

<sup>21</sup> Véase el caso SO. M. AGRI s.a.s di Ardina Alessandro & C. v. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co. KG (Italy February 25, 2004 Tribunale di Padova [District Court]), CISG Database del Pace University.

a la buena fe como deber contractual, y en consecuencia, solo fue reconocida para interpretar al texto de la CISG, entonces no puede afirmarse *ex post* que la buena fe es un principio general que inspire a la CISG si no lo fue *ex ante*, sobre todo ante la ausencia de una disposición expresa y general.

Por lo anterior, no estamos de acuerdo con el UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2016 edition), cuando, en relación al artículo 7 CISG, señala que “13. Good faith has also been found to be a general principle of the Convention”, y para sustentar dicha afirmación presenta en su cita al pie número 42 una serie de casos en donde se menciona la buena fe. Al respecto, es necesario mirar esta jurisprudencia con cuidado.

Primero, es conocida la tendencia de las cortes nacionales de interpretar y aplicar la CISG partiendo desde sus conceptos de Derecho doméstico (*homeward trend*), lo cual es indeseable a efectos de lograr una interpretación autónoma de la CISG que tenga en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformización en su aplicación, como lo indica su artículo 7(1)<sup>22</sup>. Segundo, desde que la buena fe es un concepto aceptado en jurisdicciones civilistas, incluso con nociones amplias y fuertes, las cortes nacionales están acostumbradas a que los contratantes hagan referencia a la buena fe sin necesidad de que ello sea necesario (de hecho las cortes también lo hacen), y esto es así porque la buena fe es una cláusula general que puede ser invocada en cualquier contexto y usualmente como relleno; Hesselink (2004) explicaba que la buena fe es un salvavidas en favor de las cortes civilistas para que ellas puedan decir lo que la ley expresa no les permite decir, debido a la división de los poderes legislativo y judicial. De esta manera, la buena fe permite decir todo y nada a la vez. Tercero, aunque la buena fe es un concepto familiar para los civilistas, no existe un concepto unitario en el Civil Law. Si a ello se agrega la posición anti-buena fe del Common Law, difícilmente se podrá encontrar uniformidad respecto a un concepto de buena fe en el comercio internacional (Magnus, 2009, 42-43). Cuarto, la jurisprudencia relevante es aquella que se pronuncia sobre el concepto de buena fe en el comercio internacional (desligado de nociones

22 Sobre esta discusión véase Ferrari, F. (2009). “Homeward trend: what, why and why not”, en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Munich. Sellier, 171-206; Magnus, U. (2009). “Tracing methodology in the CISG: Dogmatic foundations”, en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Munich. Sellier, 33-59; Schwenger, I. (2014). “Divergent interpretations: Reasons and solutions”, en L. Di Matteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 102-119; DiMatteo, L. & Janssen, A. (2014). “Interpretative methodologies in the interpretation of the CISG”, en L. Di Matteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 79-101; Ferrari, F. (2017). “Autonomous interpretation versus homeward trend versus outward trend in CISG case law”, en *Uniform Law Review*. Vol. 22, Nro. 1, 244-257.

de Derecho doméstico) y no aquellos casos que solo hacen referencia a otras disposiciones de la CISG que se consideran derivadas o inferidas de la buena fe, o que solo mencionan a la buena fe de pasada.

En virtud de lo anterior, no basta con que exista jurisprudencia que indique que la buena fe está en el artículo 7(1) de la CISG, sino que es necesario definir qué es la buena fe en el comercio internacional, de manera general (si es posible, plantear alguna definición o al menos cierta guía)<sup>23</sup>, o de manera específica y aplicable a una industria en particular, a efectos de que se permita a los contratantes tener certeza sobre cuáles son sus derechos y obligaciones y, sobre todo, lograr la uniformidad en la interpretación de la CISG. Lo anterior no se logra si la buena fe es invocada y tomada en consideración con cualquier circunstancia, o solo es tomada en consideración de pasada. Mientras no exista una guía clara que delimite (*ex ante* y no *ex post*) a la buena fe en el comercio internacional, la CISG no podrá ser interpretada conforme a su carácter internacional y promoviendo la uniformización en su aplicación.

Por ello, es necesario cruzar la información de la jurisprudencia citada por el Digest con los casos registrados en el Case Law on UNCITRAL Text (CLOUT), UNILEX y el CISG Database del Institute of International Commercial Law del Pace University, para discernir sobre el valor de la jurisprudencia citada. Si uno consulta el término “good faith” en el buscador del CLOUT (consultado el 04/08/2021) y se filtra por casos relacionados a la CISG, se obtiene como resultado 108 casos en donde existe alguna referencia a la buena fe. La ventaja del CLOUT es que los casos cuentan con un breve *abstract* que permite tomar conocimiento, entre otros datos, sobre el fondo del caso y los artículos de la CISG involucrados. Los casos relevantes son aquellos que se refieren al artículo 7(1) (que es la única disposición que hace expresa mención a la buena fe), y no aquellos casos que tratan sobre otra disposición de la CISG que no hace referencia a la buena fe pero que se considera como derivada o inspirada en ella, o aquellos casos que solo hacen referencia a la buena fe de pasada.

Por otro lado, en el UNILEX (consultado el 04/08/2021) existe la opción de ver casos registrados según artículos de la CISG y las materias respectivas (Articles & Issues). En relación con el artículo 7º de la CISG se registran 196 casos. Dentro de las materias discutidas respecto del artículo 7º están

23 Es conocida la posición del profesor Robert Summers, que considera que la buena fe es un concepto que no puede tener una definición, y como tal, es mejor pensarla como un concepto negativo, como un excluyente. En lugar de insistir en qué es la buena fe para luego aplicarla, mejor definir qué casos son de mala fe. Véase Summers, R. (1968). “Good faith’ in general contract law and the sales provisions of the Uniform Commercial Code, en *Virginia Law Review*. Vol. 54, Nro. 2, 195-267.

las referidas a la buena fe, las cuales consisten en 52 casos y están clasificadas de la siguiente manera:

- “3. Concept of good faith in international trade” (1 caso).
- “3.1. Significance of good faith in international trade” (2 casos).
- “3.2. Good faith as aid in interpretation of Convention” (8 casos).
- “3.3. Good faith as a general principle of Convention” (17 casos).
- “3.3.1. Good faith during negotiations” (5 casos).
- “3.3.2. Good faith in interpretation of contract” (5 casos).
- “3.3.3. Good faith in performance of contract” (14 casos).

La información que se encuentra en el UNILEX se limita a detallar la fecha, país, número, corte y partes involucradas, a diferencia del CLOUT, que cuenta con *abstracts* que otorgan más información.

Si uno toma como referencia la clasificación del UNILEX y presta atención a los casos referidos al concepto de buena fe en el comercio internacional, encontrará un caso ruso del 08/02/2008, resuelto por la International Court of Arbitration of the Chamber of Industry and Commerce of the Russian Federation (registrado en la sección “3. Concept of good faith in international trade”), y dos casos mexicanos, uno del 30/11/1998, resuelto por la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX), y otro del 10/03/2005, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (ambos registrados en la sección “3.1. Significance of good faith in international trade”). Estos tres casos también se encuentran enunciados en el Digest. Por otro lado, mientras el caso ruso no cuenta con un *abstract* en el CLOUT, los casos mexicanos sí están registrados como CLOUT case 1184 y CLOUT case 1193, respectivamente, y en tales *abstracts* se menciona al artículo 7º CISG como parte de la controversia. El caso mexicano de 1998 no otorga más información, pero el caso mexicano de 2005 indica que la buena fe en el comercio internacional consiste en dar a las negociaciones la interpretación más favorable para que el contrato produzca sus efectos<sup>24</sup>.

Por el lado del CISG Database del Pace University (consultado el 04/08/2021), si uno busca el término “good faith” y filtra los casos por aquellos que hacen referencia al “Article 7(1)” (CISG Article numbers) y que se refieren a la “Observance of good faith” (UNCITRAL Thesaurus), se obtienen 28 resultados. Lo interesante de este registro es que se puede acceder a importante información sobre el caso, incluso transcripciones de los fallos.

<sup>24</sup> Véase la información complementaria que se encuentra respecto a tal caso en el CISG Database del Pace University.

De los casos reportados no se observa el desarrollo de un concepto de buena fe en el comercio internacional, aunque en ciertos casos se discutió sobre la existencia de la doctrina del “*venire contra factum proprium*”, conforme al artículo 7(1) de la CISG, lo cual podría servir de guía<sup>25</sup>.

En conclusión, los casos registrados aún no desarrollan un concepto (solo alguna guía en el mejor de los casos) que permita entender *ex ante* qué es la buena fe en el comercio internacional. Si esto es así, difícil será respetar el mandato del artículo 7º CISG que requiere aplicar la CISG de manera autónoma teniendo en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformización en su aplicación. No basta que los fallos mencionen a la buena fe de manera secundaria y residual. Entonces, no se puede señalar que la buena fe sea un principio general que inspira la CISG.

Tercero, se considera que el artículo 8º de la CISG podría ser invocado para entender que allí se reconoce a la buena fe interpretativa del contrato<sup>26</sup>:

“Article 8

(1) For the purposes of this Convention **statements** made by and other **conduct** of a party are to be interpreted according to **his intent** where the other party **knew or could not have been unaware what that intent was**.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a **reasonable person** of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

(3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to **all relevant circumstances** of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties”.

(Énfasis agregado)

Desde una perspectiva comparada, la razonabilidad y buena fe son conceptos que pueden interpretarse de manera indistinta. De hecho, en el Common Law se puede considerar que se trata de una preferencia entre

25 Véanse los casos reportados en el CISG Database del Pace University: (1) Germany March 26, 1996, Landgericht [Regional Court] (German case citations do not identify parties to proceedings); (2) Germany June 25, 1997, Oberlandesgericht [Court of Appeal] (German case citations do not identify parties to proceedings); (3) Germany September 15, 2004, Oberlandesgericht [Court of Appeal] (German case citations do not identify parties to proceedings).

26 Véase la discusión en el caso Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (10/03/2005), registrado como CLOUT case 1193 y también en el CISG Database del Pace University.

etiquetas desde que se opta por hablar de razonabilidad (*reasonableness*) y no de buena fe (*good faith*) por el carácter ético y subjetivo que arrastra este último, aunque en la práctica puedan llevarnos a los mismos resultados (Viglione, 2009)<sup>27</sup>. Sobre todo, cuando el artículo 8º de la CISG hace referencia al comportamiento de las partes, el conocimiento de la contraparte y otras circunstancias relevantes, se asimila al rol que cumple la buena fe como criterio de interpretación del contrato en el Civil Law.

Consideramos que, aunque la CISG no lo haya reconocido de manera expresa, el artículo 8º está redactado de tal manera que permite el ingreso de la función interpretativa contractual de la buena fe. Pero téngase presente que la buena fe interpretativa no puede ser usada como una excusa para manipular o alterar el contenido del contrato. La buena fe interpretativa consiste en reconducir a las partes al texto del contrato cuando éstas propongan alguna interpretación que no se justifique en lo expresamente pactado. Así, buena fe interpretativa es lealtad al texto del contrato. Entonces, es distinta a la buena fe como deber contractual, que incluye las funciones integrativa, correctiva y limitativa de derechos. Como tal, a través de la buena fe interpretativa no se puede pretender la modificación del contrato.

Cuarto, se considera que la buena fe podría aplicarse a la CISG como *lex mercatoria* de conformidad con el artículo 9º:

“Article 9

(1) The parties are bound by any **usage** to which they have agreed and by any **practices** which they have established between themselves.

(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have **impliedly** made applicable to their contract or its formation a **usage** of which the parties **knew or ought to have known** and which **in international trade is widely known to, and regularly observed by**, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned”.

(Énfasis agregado)

A diferencia de la tesis que propone una lectura extensiva del artículo 7(1) o la tesis que considera que la buena fe es un principio general aplicable a la CISG, conforme a su artículo 7(2), las cuales acá rechazamos, entendemos que la tesis de la *lex mercatoria* sí es viable para considerar que la buena fe pueda ser un deber contractual, o incluso un deber precontractual, aplicable a las partes sometidas a la CISG, solo y siempre que la buena fe

<sup>27</sup> Al respecto, téngase presente que los PECL reconocen conjuntamente a la buena fe (art. 1:201) y razonabilidad (art. 1:302), lo cual no es deseable pues complica el entendimiento de ambos conceptos.

sea *lex mercatoria* para un caso concreto. Si bien a la fecha no puede considerarse que la buena fe sea parte de la *lex mercatoria* para el comercio internacional<sup>28</sup>, la puerta ha quedado abierta.

Si se interpreta que la buena fe es parte de la *lex mercatoria*<sup>29</sup>, entonces tendría una aplicación directa en los contratos bajo la CISG. Pero debe

28 Sobre el desarrollo de la buena fe en el comercio internacional y su eventual rol como *lex mercatoria*, véase Sim, D. (2004). Ob. cit.; Sheehy, B. (2007). Ob. cit.; Cordero Moss (2007). Ob. cit.

29 La *lex mercatoria* es un tema complejo que ha generado discusiones en diferentes materias. Primero, se discute sobre la existencia de una *new lex mercatoria* por encima de las naciones, como Derecho Transnacional. Véase: Goldman, B. (1956). "La compagnie de Suez. Société internationale", en *Le Monde* (4 de octubre, 3) ; Fragistas, C. (1960). "Arbitrage étranger et arbitrage international", en *Revue critique de droit international privé*. Vol. 49, Nro. 1, 1-20 ; Schmitthoff, C. (1961) [1988]. "International Business Law: A New Law Merchant", en Cheng, Chia-Jui (ed.). *Clive M. Schmitthoff's Selected Essays on International Trade Law*. Holanda. Martinus Nijhoff Publishers, 20-37; Goldstajn, A. (1961). "The new law merchant", en *Journal of Business Law*. Vol. 12, 12-17; Goldman, B. (1964). "Frontières du droit et lex mercatoria", en *Archives de philosophie du droit*. Nro. 9, 177-189 ; Schmitthoff, C. (1964). "The Law of International Trade, its Growth, Formation and Operation", en C. M. Schmitthoff (ed.). *The Sources of the Law of International Trade with special reference to East-West Trade*. New York, F.A. Praeger; Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage commercial international*. Paris. Dalloz ; Goldstajn, A. (1973). "The new law merchant reconsidered", en *Recht und internationaler Handel: Festschrift für Clive M. Schmitthoff zum 70. Geburtstag*. Frankfurt. Athenäum Verlag, 171-185; Goldman, B. (1979). "La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives", en *Travaux du Comité français de droit international privé*. Vol. 2, 221-270.

Fouchard, P. (1982). "L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981", en *Journal du droit international Journal du droit international*. Vol. 109, 374-420; Lando, O. (1985). "The lex mercatoria in international commercial arbitration", en *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 34, Nro. 4, 747-768; Goldman, B. (1986). "The applicable law: general principles of law - the *lex mercatoria*", en Lew, J. D. M. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. Londres. Springer, 113-125; De Ly, F. (1992). *International Business Law*. UK. Emerald; Goldman, B. (1993). "Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria*", en *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*. Basel. Editions Helbing & Lichtenhahn, 241-255; Berger, K. (2010). Ob. cit. Segundo, se discute sobre el desarrollo de la *lex mercatoria* en sectores específicos, dando lugar a sub-sistemas, como el caso de la *lex petrolea*. Véase De Jesús, A. (2012). "The prodigious story of *lex petrolea* and the rhinoceros philosophical aspects of the transnational legal order of the petroleum society", en *Transnational Petroleum Law Institute*. Vol. 1, Nro. 1, 1-50; Daintith, T. (2017). "Against *lex petrolea*", en *The Journal of World Energy Law & Business*. Vol. 10, Nro. 1, 1-13. Tercero, se discute sobre la preferencia de la *lex mercatoria* como mejor derecho en los contratos transnacionales y el arbitraje internacional. Véase Carbonneau, T. (ed.) (1998). *Lex mercatoria and arbitration*. Cambridge. Kluwer Law International; Bullard, A. y Repetto, J. (2014). "Charles Darwin y el Arbitraje", en *Forseti*. Nro. 1, 111-128; Moreno, J. (2014). "El debate sobre el Derecho No Estatal y la *Lex Mercatoria*", en *Forseti*. Nro. 1, 73-97; Núñez del Prado, F. (2019). "The fatal leviathan: A Hayekian perspective of *lex mercatoria* in Civil Law countries", en *Pace International Law Review*. Vol. 31, No. 2, 423-498. Cuarto, se discute sobre las fuentes de la *lex mercatoria*, entre ellas, los PICC y su aplicación para complementar a la CISG. Véase Garro, A. (1995). "The gap-filling role of the UNIDROIT Principles in international sales law: some comments on the interplay between the principles and the CISG", en *Tulane Law Review*. Vol. 69, Nro. 5, 1149-1190 ; Bonell, M.

probarse tanto su existencia conforme a los usos y costumbres internacionales, así como su ámbito de aplicación. Conforme a la jurisprudencia registrada en el Digest, CLOUT, UNILEX y CISG Database del Pace University, aún no existe un concepto claro y uniforme de buena fe en el comercio internacional, ni de manera general ni para una industria en particular. No basta con hacer menciones de relleno a la buena fe.

Lo que las cortes deben desarrollar en sus fallos es qué comportamiento específico es de buena fe y vinculante para las partes al ser *lex mercatoria* para una transacción concreta en el ámbito internacional. Esto se complica si tenemos en cuenta que no existe un concepto unitario a nivel de jurisdicciones nacionales, ni dentro del Civil Law, ni entre Civil Law y Common Law. Por el lado del Derecho Transnacional, al menos ciertos instrumentos de uniformización como la CISG, los PICC y los TransLex Principles hablan de la “buena fe en el comercio internacional”, con lo cual, se hace referencia a un concepto internacional de buena fe diferente al concepto que se maneja en las jurisdicciones nacionales. Sin embargo, tampoco existe uniformidad en los mismos instrumentos de uniformización. La CISG reconoce un modelo totalmente opuesto al que reconocen los PICC y TransLex Principles. Esto genera una paradoja, pues si la CISG misma es considerada como *lex mercatoria* (Audit, 1998) y ella reconoce un modelo restrictivo de buena fe, ¿cómo podría reconocerse a otra *lex mercatoria* –como los PICC o TransLex Principles– que vaya en contra y derogue a la CISG?

Ante tal Torre de Babel, la pauta la dará la práctica contractual y el comercio internacional, de manera que el análisis de la buena fe como *lex mercatoria* tendrá que verse caso por caso, pero no en casos que solo mencionen a la buena fe, sino en aquellos que realmente desarrollen cuál es el concepto de buena fe en el comercio internacional o precisen qué comportamiento es de buena fe para una industria específica. Así las cosas, no puede afirmarse que a la fecha la buena fe sea *lex mercatoria*. En otras palabras, a

---

(2000). Ob. cit., 210-212; Bonell, M. (2010). “Symposium Paper: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Achievements in Practice and Prospects for the Future”, en *Australian International Law Journal*. Vol. 17, Nro. 1, 177-184. Sobre ejemplos concretos del uso de los PICC para complementar a la CISG, véase Eiselen, S. (2004). “Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement CISG Article 74”, en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (2002 – 2003). La Haya. Kluwer Law International, 93-100, y Perillo, J. (2004). “Editorial remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement article 8 of the CISG”, en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (2002 – 2003). La Haya. Kluwer Law International, 189-194.

pesar de que se habla de la “buena fe en el comercio internacional”, no existe realmente una buena fe internacional.

En virtud de lo anterior, el fantasma de la buena fe bajo la CISG está en la *lex mercatoria*. Aunque se respete el limitado texto del artículo 7(1) de la CISG, la buena fe siempre penará en las instalaciones de la CISG, incluso con perfil civilista, si eventualmente es reconocida como *lex mercatoria*. Solo el tiempo dirá si llegará a existir un concepto internacional de buena fe. La puerta ha quedado abierta.

## VI. Reflexiones finales

Cuando vemos el Derecho de contratos desde una perspectiva transnacional tomamos conocimiento de historias antes no contadas que nos introducen a una nueva realidad. El Derecho Comparado no se estudia solo por un interés académico, sino como punto de partida para entender cómo funciona la práctica en el comercio internacional. En este campo se enfrentan a diario partes que provienen de diferentes familias jurídicas y que negocian para llegar a un acuerdo a pesar de estar acostumbradas a leyes contractuales distintas. Ello implica poner de lado a los Derechos nacionales y las discusiones locales para negociar en base a un estándar internacional.

Dentro de este contexto, destaca la buena fe y la CISG. Los principales instrumentos de uniformización han intentado llegar a un consenso sobre el Derecho Contractual, pero no es lo mismo llegar a un consenso entre civilistas de diferentes jurisdicciones que entre civilistas y anglosajones. Al respecto, destaca la CISG sobre los PICC y PECL por su preferencia por ciertas posiciones anglosajonas en favor del comercio internacional. Los anglosajones no querían rastros de la buena fe en la CISG para favorecer la certeza, mientras que los civilistas querían inundarla de ella para promover la justicia. Frente a este escenario se llegó a cierto consenso: mencionar a la buena fe solo una vez y para la interpretación de la CISG. A pesar de haberse adoptado este modelo restrictivo en la CISG, que significó una opción expresa y consciente, la historia no terminó allí.

La buena fe aún tiene cierta esperanza bajo la CISG conforme a la *lex mercatoria*. Por el momento, esta posibilidad es teórica y aún no se ha materializado. Pero está ahí, presente en espíritu, aunque no se encuentre físicamente en la CISG. El futuro definirá si realmente existe una buena fe internacional conforme los usos y costumbres o si seguirá siendo una etiqueta sin contenido.

## Referencias

- Andersen, C. B. (2014). "Good faith? Good grief!" *International Trade and Business Law Review*. Vol. 17, Nro. 1, 310-321.
- Atamer, Yesim M. (2011). "Article 79", en S. Kröll, L. Mistelis & M. del P. Perales Viscasillas (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1<sup>st</sup> edition. Oxford. C.H. Beck - Hart - Nomos.
- Audit, B. (1998). "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria", en Th. Carbonneau (ed.). *Lex mercatoria and arbitration*. Cambridge. Kluwer Law International, 173-194.
- Bamodu, G. (1998). "Exploring the interrelationships of transnational commercial law, 'the new *lex mercatoria*' and international commercial arbitration", en *African Journal of International and Comparative Law*. Vol. 10, Nro 1, 31-59.
- Beale, H. (2006). "General clauses and specific rules in the Principles of European Contract Law: The 'good faith' clause", en S. Grundmann y D. Mazeaud (eds.). *General Clauses and Standards in European Contract Law. Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification*. The Hague. Kluwer Law International, 205-218.
- Bell, G. (2007). "How the fact of accepting good faith as a general principle of the CISG will bring more uniformity", en Pace International Law Review (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2005-2006*. Munich. Sellier European Law Publishers, 3-22.
- Berger, K. (2010). *The creeping codification of the new lex mercatoria*. Second edition. USA. Wolters Kluwer.
- Berger, K (2011). "Codification of the new *lex mercatoria* through the internet: the TransLex Principles at [www.trans-lex.org](http://www.trans-lex.org)", en T. Weiler; F. Baetens (eds.). *New Directions in International Economic Law. In Memoriam Thomas Wälde*. Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 79-106.
- Berger, K. y Arntz, Ts. (2016). "Good faith as a 'general organising principle' of the common law", en *Arbitration International*. Vol. 32, Nro. 1, 167-178.
- Bonell, M. (1990). "'Force majeure' and 'hardship' nel diritto uniforme della vendita internazionale", en *Diritto del Commercio Internazionale*. Vol. 4, 543-571.
- Bonell, M. (2000). "The UNIDROIT Principles and transnational law", en *Uniform Law Review*. Vol. 5, Nro. 2, 199-217.
- Bonell, M. (2008). "The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law", en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 56, Nro. 1, 1-28.
- Bonell, M. (2010). "Symposium Paper: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Achievements in Practice and Prospects for the Future", en *Australian International Law Journal*. Vol. 17, Nro. 1, 177-184.
- Bridge, M. (1984). "Does anglo-canadian contract law need a doctrine of good faith?", en *The Canadian Business Law Journal*. Vol. 9, Nro. 4, 385-426.
- Bridge, M. (2005). "Doubting good faith", en *New Zealand Business Law Quarterly*. Vol. 11, 430-450.

- Bridge, M. (2017). "Good faith, the Common Law, and the CISG", en *Uniform Law Review*. Vol. 22, Nro. 1, 98-115.
- Bullard, A. y Repetto, J. (2014). "Charles Darwin y el Arbitraje", en *Forseti*. Nro. 1, 111-128.
- Calliess, G. (2007). "The Making of Transnational Contract Law", en *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 14, Nro. 2, 469-483.
- Carbonneau, T. (ed.) (1998). *Lex mercatoria and arbitration*. Cambridge. Kluwer Law International.
- Cordero, G. (2007). "International contracts between Common Law and Civil Law: Is non-state law to be preferred? The difficulty of interpreting legal standards such as good faith", en *Global Jurist*. Vol. 7, Nro. 1, 1-38.
- Cordero, G. (2011). "The transnational law of contracts: what it can and what it cannot achieve", en T. Weiler y F. Baetens (eds.). *New Directions in International Economic Law. In Memoriam Thomas Wälde*. Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 45-78.
- Daintith, T. (2017). "Against *lex petrolea*", en *The Journal of World Energy Law & Business*. Vol. 10, Nro. 1, 1-13.
- Davies, M. (2014). "Excuse of impediments and its usefulness", en L. Di Matteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 295-305.
- Dawson, J. (1984). "Judicial revision of frustrated contracts: the United States", en *Boston University Law Review*. Vol. 64, Nro. 1, 1-38.
- De Jesús, A. (2012). "The prodigious story of *lex petrolea* and the rhinoceros philosophical aspects of the transnational legal order of the petroleum society", en *Transnational Petroleum Law Institute*. Vol. 1, Nro. 1, 1-50.
- De Ly, F. (1992). *International Business Law*. UK. Emerald.
- Dewez, J.; Ramberg, C.; Momberg, R.; Cabrillac, R. y San Miguel Pradera, L. (2011). "The Duty to Renegotiate an International Sales Contract under CISG in Case of Hardship and the Use of the Unidroit Principles", en *European Review of Private Law*. Vol. 19, Nro. 1, 101-154.
- DiMatteo, L. & Janssen, A. (2014). "Interpretative methodologies in the interpretation of the CISG", en L. Di Matteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 79-101.
- DiMatteo, L. (2015). "Contractual excuses under the CISG: impediment, hardship, and the excuse doctrines", en *Pace International Law Review*. Vol. 27, Nro. 1, 258-305.
- Du Plessis, P. (2002). "Good faith and equity in the law of contract in the civilian tradition", en *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal for Contemporary Roman-Dutch Law)*. Vol. 65, Nro. 3, 397-412.
- Eiselen, S. (2004). "Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement CISG Article 74", en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (2002 - 2003)*. La Haya. Kluwer Law International, 93-100.

- Eiselen, S. (2009). "Literal interpretation: the meaning of the words", en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Munich. Sellier, 61-89.
- Eiselen, S. (2014). "The CISG as Bridge between Common Law and Civil Law", en L. A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 612-628.
- Eörsi, G. (1979). "Problems of unifying law on the formation of contracts for the international sale of goods", en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 27, Nro. 2/3, 311-323.
- Eörsi, G. (1983). "A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 31, Nro. 2, 333-356.
- Farnsworth, E. (1993). "The concept of good faith in American law", en Saggi, *Conferenze e Seminari*. Vol. 10. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.
- Farnsworth, E. (1995a). "Good faith in contract performance", en J. Beatson y D. Friedman (eds.). *Good faith and fault in contract law*. Oxford. Clarendon Press, 153-170.
- Farnsworth, E. (1995b). "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, relevant International Conventions, and National Laws", en *Tulane Journal of International and Comparative Law*. Vol. 3, 47-64.
- Felemegas, J. (2007). "Article 7 CISG-PECL", en J. Felemegas (ed.). *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 268-272.
- Ferrari, F. (2009). "Homeward trend: what, why and why not", en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Munich. Sellier, 171-206.
- Ferrari, F. (2017). "Autonomous interpretation versus homeward trend versus outward trend in CISG case law", en *Uniform Law Review*. Vol. 22, Nro. 1, 244-257.
- Ferrari, F.; Gillette, C.; Torsello, M. & Walt, S. (2017). "The inappropriate use of the PICC to interpret hardship claims under the CISG", en *Internationales Handelsrecht*. Vol. 17, Nro. 3, 97-102.
- Flehtner, H. (2001). "Comparing the general good faith provision of the PECL and the UCC: Appearance and reality", en *Pace International Law Review*. Vol. 13, Nro. 2, 295-337.
- Flehtner, H. (2011). "The exemption provisions of the Sales Convention, including comments on 'hardship' doctrine and the 19 June 2009 decision of the Belgian Cassation Court", en *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - International Edition*. Vol. 2011, 84-101.
- Foerstl, U. (2011). *The general principle of good faith under the CISG. A functional approach to theory and practice of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. VDM Verlag.
- Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage commercial international*. Paris. Dalloz.
- Fouchard, P. (1982). "L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981", en *Journal du droit international Journal du droit international*. Vol. 109, 374-420.

- Fragistas, C. (1960). "Arbitrage étranger et arbitrage international", en *Revue critique de droit international privé*. Vol. 49, Nro. 1, 1-20.
- García Long, S. (2017a). "La muerte de la buena fe: reflexiones en torno al rol de la buena fe en el derecho comparado. Primera parte", en *Actualidad Civil*. Nro. 37, julio, 113-134.
- García Long, S. (2017b). "La muerte de la buena fe: reflexiones en torno al rol de la buena fe en el derecho comparado. Segunda parte", en *Actualidad Civil*. Nro. 38, agosto, 153-175.
- Garro, A. (1995). "The gap-filling role of the UNIDROIT Principles in international sales law: some comments on the interplay between the principles and the CISG", en *Tulane Law Review*. Vol. 69, Nro. 5, 1149-1190.
- Goldman, B. (1956). "La compagnie de Suez. Société internationale", en *Le Monde* (4 de octubre, 3).
- Goldman, B. (1964). "Frontières du droit et lex mercatoria", en *Archives de philosophie du droit*. Nro. 9, 177-189.
- Goldman, B. (1979). "La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives", en *Travaux du Comité français de droit international privé*. Vol. 2, 221-270.
- Goldman, B. (1986). "The applicable law: general principles of law - the *lex mercatoria*", en Lew, J. D. M. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. Londres. Springer, 113-125.
- Goldman, B. (1993). "Nouvelles réflexions sur la lex mercatoria", en *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*. Basel. Editions Helbing & Lichtenhahn, 241-255.
- Goldstajn, A. (1961). "The new law merchant", en *Journal of Business Law*. Vol. 12, 12-17.
- Goldstajn, A. (1973). "The new law merchant reconsidered", en *Recht und internationaler Handel: Festschrift für Clive M. Schmitthoff zum 70. Geburtstag*. Frankfurt. Athenäum Verlag, 171-185.
- Goode, R. (1992). "The concept of 'good faith' in English law", en Saggi, *Conferenze e Seminari*. Vol. 2. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.
- Goode, R. (1997). "Usage and its reception in transnational commercial law", en *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 46, Nro. 1, 1-36.
- Hesselink, M. (2004). "Chapter 26. The Concept of Good Faith", en A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. Du Perron y M. Veldman (eds.). *Towards a European Civil Code*. 3ª edición. La Haya. Kluwer Law International.
- Honnold, J. (2009). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Fourth edition. Edited and updated by Harry M. Flechtner. The Hague. Wolters Kluwer.
- Horn, N. (1982). "Uniformity and diversity in the law of international commercial contracts", en N. Horn y C. Schmitthoff (eds.). *The Transactional Law of International Commercial Contracts*. Boston. Kluwer, 3-18.
- Janssen, A. & Wahnschaffe, C. (2020). "COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual?", en *Uniform Law Review*. Vol. 25, Nro. 4, 466-495.

- Keily, T. (1999). "Good faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en *Vindabona Journal of International Commercial and Arbitration*. Vol. 3, Nro. 1, 15-40.
- Klein, J. (1993). "Good faith in international transactions", en *Liverpool Law Review*. Vol. 15, 115-141.
- Komarov, A. (2005-06). "Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: Some remarks on article 7(1)", en *Journal of Law and Commerce*. Vol. 25, 75-85.
- Kuster, D. & Andersen, C. (2016). "Hardly room for hardship. A functional review of article 79 of the CISG", en *Journal of Law & Commerce*. Vol. 35, Nro. 1, 1-20.
- Lando, O. (1985). "The lex mercatoria in international commercial arbitration", en *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 34, Nro. 4, 747-768.
- Lando, O. (2005). "CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law", en *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 53, Nro. 2, 379-401.
- Lando, O. (2007). "Is good faith an over-arching general clause in the Principles of European Contract Law?", en *European Review of Private Law*. Vol. 15, Nro. 6, 841-854.
- Lawson, F. (1951). *The rational strength of English law*. Londres. Stevens & Son Limited.
- Lindström, N. (2006). "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods", en *Nordic Journal of Commercial Law*. Vol. 1, 1-29.
- Magnus, U. (1998). "Remarks on good faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts", en *Pace International Law Review*. Vol. 10, Nro. 1, 89-95.
- Magnus, U. (2007). "Article 7 CISG – UP", en J. Felemegas (ed.). *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 45-48.
- Magnus, U. (2009). "Tracing methodology in the CISG: Dogmatic foundations", en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Munich. Sellier, 33-59.
- Mazzota, F. (2014). "Good Faith Principle: *Vexata Quaestio*", en L. A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 120-134.
- Mistelis, L. (2001). "Is harmonisation a necessary evil? The future of harmonisation and new sources of international trade law", en I. Fletcher, L. Mistelis y M. Cremona (eds.). *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. Londres. Sweet & Maxwell, 3-27.
- Moreno, J. (2014). "El debate sobre el Derecho No Estatal y la *Lex Mercatoria*", en *Forseti*. Nro. 1, 73-97.
- Nicholas, B. (1993). "The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: another case of splendid isolation?", en *Saggi, Conferenze e Seminari*. Vol. 9. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.
- Núñez del Prado, F. (2019). "The fatal leviathan: A Hayekian perspective of *lex mercatoria* in Civil Law countries", en *Pace International Law Review*. Vol. 31, No. 2, 423-498.

- Oviedo Albán, J. (2012). "The general principles of the United Nations Convention for the International Sale of Goods", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 4, Nro. 1, 165-179.
- Pardolesi, R. (2014). "Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria", en *Il Foro Italiano*. Vol. 139, Nro. 7-8, 2039-2042.
- Perales Viscasillas, P. (2011). "Article 7", en S. Kröll, L. Mistelis & M. del P. Perales Viscasillas (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1<sup>st</sup> edition. C.H. Beck – Hart – Nomos, 111-141.
- Perillo, J. (2004). "Editorial remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement article 8 of the CISG", en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (2002 – 2003). La Haya. Kluwer Law International, 189-194.
- Powers, P. (1999). "Defining the undefinable: good faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods", en *Journal of Law and Commerce*. Vol. 18, Nro. 2, 333-354.
- Saba, N. (2012). "To believe or not to believe: good faith in the CISG", en *Macquarie Journal of Business Law*. Vol. 9, 81-87.
- Salinas Alcaraz, I. (2014). "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Common Law: The challenge of interpreting article 7", en *IUSTA*. No. 40, enero-junio, 57-93.
- Schlechtriem, P. (1986). *The Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sales of Goods*. Vienna. Manz.
- Schlechtriem, P. (1997). "Good faith in German Law and in International Uniform Laws. En Saggi, Conferenze e Seminari. Vol. 24. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.
- Schmitthoff, C. (1961) [1988]. "International Business Law: A New Law Merchant", en Cheng, Chia-Jui (ed.). *Clive M. Schmitthoff's Selected Essays on International Trade Law*. Holanda. Martinus Nijhoff Publishers, 20-37.
- Schmitthoff, C. (1964). "The Law of International Trade, its Growth, Formation and Operation", en C. M. Schmitthoff (ed.). *The Sources of the Law of International Trade with special reference to East-West Trade*. New York, F.A. Praeger.
- Schwenzer, I. (2009). "Force majeure and Hardship in International Sales Contracts", en *Victoria University of Wellington Law Review*. Vol. 39, Nro. 4, 709-726.
- Schwenzer, I. (2014). "Divergent interpretations: Reasons and solutions", en L. Di Matteo (ed.). *International Sales Law. A Global Challenge*. Cambridge. Cambridge University Press, 102-119.
- Schwenzer, I. & Hachem, P. (2016). "Article 7", en Ingeborg Schwenzer (ed.). *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Fourth edition. Oxford. Oxford University Press, 119-142.
- Schwenzer, I. y Muñoz, E. (2019). "Duty to renegotiate and contract adaptation in case of hardship", en *Uniform Law Review*. Vol. 24, Nro. 1, 149-174.
- Sedki, M. (2018). *The role of good faith: A case study of the application of good faith in the CISG. Dissertation theses*. University of Cape Town, 1-78.

- Sheehy, B. (2007). "Good faith in the CISG: the interpretation problems of article 7", en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. La Haya. Kluwer Law International, 153-196.
- Sim, D. (2004). "The scope and application of good faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en *Pace International Law Review* (ed.). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (2002 - 2003). La Haya. Kluwer Law International, 19-92.
- Sirena, P. y Patti, F. P. (2020). "Hardship and renegotiation of contracts. In the prospective recodification of Italian civil law", en *Bocconi Legal Studies Research Paper Series*. Nro. 3706159, 1-24.
- Spagnolo, L. (2007). "Opening pandora's box: good faith and precontractual liability in the CISG", en *Temple International & Comparative Law Journal*. Vol. 21, Nro. 2, 261-310.
- Stoll, H. & Gruber, G. (2005). "Article 79", en P. Schlechtriem & I. Schwenzer (eds.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford. Oxford University Press.
- Summers, R. (1968). "'Good faith' in general contract law and the sales provisions of the Uniform Commercial Code", en *Virginia Law Review*. Vol. 54, Nro. 2, 195-267.
- Tallon, D. (1987). "Article 79", en C. M. Bianca & M. J. Bonell (eds.). *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano. Giuffrè.
- Tallon, D. (1993). "The new Dutch Civil Code in a comparative perspective - a French view-point", en *European Law Review*. Vol. 1, Nro. 1/2, 189-199.
- Tallon, D. (1994). "Le concept de bonne foi en droit français du contrat", en *Saggi, Conferenze e Seminari*. Vol. 15. Roma. Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero.
- Tepeš, N. & Markovinović, H. (2019-2020). "The CISG and the good faith principle", en *Journal of Law and Commerce*. Vol. 38, 11-34.
- Van Schilfgaarde, P. (1997). "System, good faith and equity in the New Dutch Civil Code", en *European Law Review*. Vol. 5, Nro. 1, 1-10.
- Veneziano, A. (2010). "UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court", en *Uniform Law Review*. Vol. 15, Nro. 1, 137-149.
- Viejobueno, S. (1995). "Progress through compromise: the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. Vol. 28, Nro. 2, 200-227.
- Viglione, F. (2009). "Good faith and reasonableness in contract interpretation: a comparative perspective", en *European Business Law Review*. Vol. 20, Nro. 6, 835-850.
- Walt, S. (2015). "The modest role of good faith in uniform sales law", en *Boston University International Law Journal*. Vol. 33, 37-73.
- Yildirim, A. (2014). "Solid, liquid and gas forms of the new lex mercatoria: how do they operate in practice? Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria", en *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria*. Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria, 5-26.

- Zeller, B. (2000a). "Good faith – The scarlet pimpernel of the CISG", en *International Trade and Business Law Review*. Vol. 6, 227-246.
- Zeller, B. (2000b). "The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – A leap forward towards unified international sales laws", en *Pace International Law Review*. Vol. 12, No. 1, 79-106.
- Zeller, B. (2003). "Good faith – Is it a contractual obligation?", en *Bond Law Review*. Vol. 15, No. 2, 215-239.
- Zeller, B. (2009). "The observance of good faith in international trade", en A. Janssen & O. Meyer (ed.). *CISG Methodology*. Sellier, 133-149.
- Zeller, B. y Andersen, C. (2016). "Good Faith – The Gordian Knot of International Commerce", en *Pace International Law Review*. Vol. 28, Nro. 1, 1-28.
- Zimmermann, R. y Whittaker, S. (2000). "Good faith in European contract law: surveying the legal landscape", en Z., R., R. y Whittaker, S. *Good faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, 7-61.