



**LA BUENA FE Y LEALTAD NEGOCIAL  
EN EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL:  
ESTUDIOS CONCEPTUALES A PARTIR  
DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y EL DERECHO  
COMPARADO**

***GOOD FAITH AND BUSINESS LOYALTY  
IN INTERNATIONAL TRADE LAW: STUDIES  
BASED ON THE UNIDROIT PRINCIPLES  
AND COMPARATIVE LAW***

SARA PINEDA JARAMILLO  
JULIANA MARÍA GRANADOS GUTIÉRREZ  
MARÍA ALEJANDRA ESPITIA MURCIA  
JUAN CAMILO MEJÍA PINILLOS\*

*Fecha de Recepción: 23 de enero de 2019  
Fecha de aceptación: 9 de abril de 2019  
Disponible en línea. 30 de junio de 2019*

**RESUMEN**

El presente artículo desarrollará el concepto de la Buena Fe y Lealtad Negocial como uno de los grandes pilares que consagran los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Principios que en el marco de la contratación moderna se consideran indispensables para la formación, celebración y ejecución de los contratos en el ámbito internacional. Así mismo, se analizará en qué medida se han cumplido estos principios y cómo se han visto reflejados en la práctica dentro del comercio interna-

---

\* Estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

cional puesto que muchas veces se ven como un ideal que debería materializarse en la práctica habitual de los comerciantes al momento de llevar a cabo relaciones contractuales comerciales internacionales.

En esta medida, y siendo una investigación en curso y por ende no resuelta en su totalidad, las metodologías empleadas fueron las clásicas del derecho como los artículos académicos, doctrina, laudos arbitrales y derecho comparado.

La investigación permitirá evidenciar que el Principio de la Buena Fe y Lealtad Negocial es un eje esencial dentro de la contratación internacional, siendo éste un modelo para distintas legislaciones alrededor del mundo.

**Palabras clave:** los Principios UNIDROIT; la buena fe y lealtad negocial; Comercio internacional, *Common Law*, *Civil Law*, Hardship.

## **ABSTRACT**

This article will develop the concept of Good Faith and Business Loyalty as one of the great pillars that enshrine the UNIDROIT Principles on international commercial contracts. Principles that are considered essential in the context of modern procurement and considered essential for the formation, celebration and execution of contracts at the international level. Likewise, it will analyze the extent to which these principles have been met and how have been reflected in practice in the international trade since they often are seen as an ideal which should materialize at the time of carrying out international commercial relations.

To this extent, and still an investigation ongoing and therefore not resolved in its entirety, the methodologies used were “The Classics of Law” as academic articles, doctrine, arbitration awards and comparative law.

The research will allow evidence that The Principle of Good Faith and Business Loyalty is an essential axis within the international staff, this being a model for different systems around the world.

**Keywords:** UNIDROIT principles of international commercial contracts; good faith; fair dealing; international business; Common Law; Civil Law.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Hoy en día vivimos en una etapa de globalización profunda en donde no solo la tecnología ha llegado a un nuevo nivel de modernización sino que también dentro del ámbito jurídico la contratación local e internacional se ha venido transformando y acomodando a las nuevas necesidades de las partes contratantes y esta nueva tendencia hacia futuro se ha venido elaborando a través de nueva normatividad legal que busca su tendencia hacia la internacionalización y que ha marcado nuevas pautas para la elaboración, celebración y ejecución de los contratos internacionales.

Además, se han adelantado políticas y movimientos de unificación del Derecho Privado puesto que esto permitiría dar paso a una mejor claridad de la aplicación de las normas y a lograr la armonización y la coordinación entre los diferentes instrumentos jurídicos.

Es por eso que a lo largo de la historia se ha cuestionado cómo regular los acuerdos internacionales o mejor dicho los contratos internacionales puesto que en el marco de lo jurídico si bien las partes tienen la total libertad de estipular sus cláusulas y contenido obligacional, pues también se deben tener presente mecanismos de regulación que les permitan a las partes y a terceros (como los árbitros) poder guiarse y en momento de que se presente una controversia lograr resolverla a través de estas herramientas como lo son en este caso los Principios Unidroit.

## **2. LOS PRINCIPIOS UNIDROIT EN APLICACIÓN A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES**

Los principios Unidroit son un conglomerado de reglas y principios, organizados y elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1994; los cuales fueron creados con el fin de poder ser utilizados en el ámbito de los contratos comerciales internacionales celebrados entre particulares, como un mecanismo autónomo e independiente pero no alejados de los ordenamientos jurídicos ya existentes.

Para lograrlo, los principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, permitiendo su uso aún cuando las partes no hayan elegido una norma aplicable a su contrato. Todo esto con el fin de solucionar las problemáticas que surgen al momento de elegir la ley aplicable a las controversias contractuales, buscando hacer prevalecer el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Ahora bien, como uno de los pilares estructurales más importantes, el principio de Buena Fe y Lealtad Negocial se encuentra consagrado en el artículo 1.7 de los Principios Unidroit. Este principio toma su relevancia desde la etapa de formación del contrato hasta la ejecución del mismo (Bonell, M.J. 1995), y para que estos culminen de forma exitosa se deben tener en cuenta como guía, los criterios de honestidad en el actuar y la equidad entre las partes.

### **3. EL CONCEPTO DE BUENA FE Y LEALTAD NEGOCIAL COMO PRINCIPIOS RECTORES EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL**

#### **3.1. EN EL CIVIL LAW**

Para poder abordar el concepto de Buena Fe y Lealtad Negocial en el mundo del *Civil Law*, es menester definir el término *Civil Law*. *Civil Law* o Derecho Continental es aquella tradición jurídica que “derives from the Latin *ius civile*, the law applicable to all Roman cives or citizens<sup>1</sup>.”

Esta tradición jurídica se encuentra arraigada a gran parte de los estados alrededor del mundo debido a que “The civil law tradition developed in continental Europe at the same time and was applied in the colonies of European imperial powers such as Spain and Portugal. Civil law was also adopted by countries formerly possessing distinctive legal traditions, such as Russia and Japan”<sup>2</sup>. Por lo tanto no es de extrañar que gran parte de las transacciones económicas alrededor del mundo involucran en gran parte naciones que comparten principios tales como la Buena Fe y Lealtad Negocial que han sido desarrollados bajo una interpretación continental.

Así las cosas, se expondrá como el Principio de La Buena Fe y Lealtad Negocial es abordado en tres (3) ordenamientos jurídicos regidos bajo la tradición anteriormente mencionada. Estos son: Francia, Alemania y Colombia.

El derecho francés ha consagrado el Principio de La Buena Fe y Lealtad Negocial en su Código Civil en los artículos 1134 y 1135. El primero establece que “Los acuerdos legalmente formados tendrán fuerza legal entre quienes los hayan efectuado. Podrán ser revocados por mutuo consentimiento, o por las

---

1 The Common Law and Civil Law Traditions, <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>

2 The Common Law and Civil Law Traditions, <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>

causas que autoriza la ley. **Deberán ser ejecutados de buena fe**<sup>3</sup>. El segundo por su parte señala que “Los acuerdos obligarán no sólo a lo expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuya a la obligación según su naturaleza”<sup>4</sup>.

De lo anteriormente expuesto, se puede apreciar que la legislación francesa en los dos artículos mencionados hace hincapié en la aplicación del principio exclusivamente en la ejecución de los contratos y en lo relativo a la naturaleza de la obligación la cual es prevista por la misma ley en casos concretos. Por otro lado, la misma ley enuncia que el Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial es empleado como un criterio de interpretación de los contratos, el cual es útil para dilucidar cualquier tipo de duda o ambigüedad que se presente.

El derecho alemán por su parte establece en la sección 242 de su Código Civil (BGB) que “An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration”<sup>5</sup>. Este artículo a diferencia del francés, por un lado, enfatiza en el sujeto, mas no en la etapa en la que debe aplicarse el principio. Una digna interpretación retórica del presente artículo conlleva a deducir que los obligados sólo están sujetos a la aplicación del principio al momento en el que ya se les denomina obligados, es decir desde el momento de la suscripción del contrato. Por otro lado, la aplicación del principio a etapas no de ejecución se vería reflejado en la normatividad mencionada, cuando la misma enuncia como parámetro de la costumbre.

Por último, la legislación colombiana contempla el principio de Buena Fe y Lealtad Negocial en el Código Civil y en el Código de Comercio. En el primer estatuto, el artículo 1603 establece que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”<sup>6</sup>. No es de extrañar que la legislación civil colombiana siguiera la misma línea de la legislación francesa, dando a entender en primera medida que dicho principio solamente es comprendido al momento de ejecutar los contratos, y a su vez aclarar espacios susceptibles de discusión, ya sea bien por oscuridad o por ambigüedad del contrato.

Pero por otro lado, el estatuto comercial en los artículos 863 y 871 da un gran ámbito de aplicación al Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial. El pri-

3 Código Civil Francés, Ley del 21 de marzo de 1804, Art. 1134, 21 de marzo de 1804, (Francia).

4 Código Civil Francés, Ley del 21 de marzo de 1804, Art. 1135, 21 de marzo de 1804, (Francia).

5 Código Civil Alemán, Ley de 18 de agosto de 1896, sección 242, 1 de enero de 1900 (Alemania).

6 Código Civil Colombiano, Ley 57 de 1887. Art. 1603. Abril 15 de 1887 (Colombia).

mero señala que “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”<sup>7</sup>. Por su parte, el segundo establece que “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”<sup>8</sup>. De lo anterior se puede entender que la legislación comercial colombiana no solo comparten lo establecido por las legislaciones alemanas y francesas, sino que a su vez amplía el campo de acción del Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial en las tres etapas del proceso contractual (precontractual, contractual y postcontractual) y como el mencionado principio, en caso de ser transgredido puede traer consecuencias a nivel de responsabilidad civil.

En conclusión, el sistema del Civil Law tiene como eje fundamental al Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial al momento de adelantar contratar, durante todas las etapas del proceso contractual, ya sea bien por mandato de la ley, como es el caso colombiano, o como parte de la naturaleza misma del contrato, como se refleja en las legislaciones europeas mencionadas anteriormente.

### **3.2. EN EL COMMON LAW**

El *Common Law* o Derecho Común es el sistema vigente y aplicable a los países anglosajones el cual tiene su origen en Inglaterra tras la conquista normanda en 1966<sup>9</sup>.

Este sistema cuenta con características particulares que lo diferencian de los demás sistemas utilizados en el mundo y del cual se desprenden un conjunto de normas no escritas ni sancionadas que además se fundamentan en un derecho netamente jurisprudencial y donde las decisiones judiciales son de carácter forzoso<sup>10</sup>.

En el sistema del *Common Law* se busca analizar de manera minuciosa los hechos y las decisiones que se hayan tomado con anterioridad sobre la misma

---

7 Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 de 1971, Art. 863, Marzo 27 de 1971 (Colombia)

8 Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 de 1971, Art. 871, Marzo 27 de 1971 (Colombia)

9 EuroJuris. España. *Qué es el Common Law*. May 23, 2013. Recuperado de: <https://www.asociacion-eurojuris.es/definicion-common-law/>

10 World Bank Group. Public- Private-Partnership Legal Resource Center. *Características claves entre los sistemas de Common Law y Derecho Civil*. 2016-09-18. Recuperado de: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/ley-regulacion/common-law-derecho-civil>

temática, además de no estar en la constante búsqueda de principios sino en la búsqueda de un conjunto de casos de los cuales ya se haya tomado una decisión para en esta medida buscar un punto de referencia con respecto al caso que se esté analizando.

Ahora bien, con respecto a los principios y más específicamente con respecto al Principio de Buena Fe, el sistema del *Common Law* no lo contempla dentro de su ordenamiento tanto para la celebración como para el cumplimiento del contrato<sup>11</sup>.

A diferencia del artículo 1546 de nuestro código civil, el sistema inglés no consagra un Principio general de Buena Fe pero lo cual no quiere decir que la contratación, ejecución y cumplimiento de los contratos no se deba regir por estos lineamientos puesto que igual seguirán siendo regulados por otros mecanismos diferentes que no contemplan expresamente la obligación de los contratantes de actuar y celebrar los contratos de buena fe pero que en cierta medida les generan ciertos parámetros de conducta.

En esta medida es que debemos resaltar que en ciertas ocasiones “el Derecho inglés prefiere regular caso a caso aquellas situaciones que en un sistema continental se verían normalmente cubiertas por el principio de buena fe contractual”. (Emhart, 2014)<sup>12</sup> En donde además cabe resaltar que los contratos regulados por el Derecho Anglosajón o bajo la modalidad anglosajona se encuentran caracterizados por tener como referencia principios de previsibilidad y certeza<sup>13</sup> y en donde las partes tienen la plena capacidad para distribuirse y asumir sus propios riesgos y en donde el Principio de Buena Fe no tiene cabida para regular las relaciones entre las partes, aspectos que el Sistema Continental sí contempla en el ámbito de la contratación.

Además, de lo anterior, el Principio de la Buena Fe no ha tenido acogida en el sistema inglés puesto que estos consideran que no hay un grado de certeza

---

11 Pino Emhart, Alberto. Una Aproximación Continental al Derecho Inglés de los Contratos. Doctrina y Jurisprudencia Comparada. 22 de julio de 2014. University of Oxford. *Versión On-line* ISSN 0718-8072. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000100006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100006)

12 Pino Emhart, Alberto. Una Aproximación Continental al Derecho Inglés de los Contratos. Doctrina y Jurisprudencia Comparada. 22 de julio de 2014. University of Oxford. *Versión On-line* ISSN 0718-8072. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000100006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100006)

13 Blog de Derecho de Los Negocios. Universidad Externado de Colombia. *La Influencia Anglosajona en La Contratación Internacional: Un Enfoque en el Principio de la Buena Fe y Trato Justo*. Recuperado de: <http://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/la-influencia-anglosajona-en-la-contratacion-internacional-un-enfoque-en-el-principio-de-buena-fe-y-trato-justo/>

que les permita definir con mayor claridad el contenido de este principio puesto que no lo ven lo suficientemente elaborado o materializado en las relaciones entre los contratantes y es por esto que el sistema de los países anglosajones prefieren hablar del término de “La Equidad” como uno de los principios rectores que van a regular sus relaciones contractuales.

Por otro lado, debemos resaltar que otra de las razones por las cuales en estos sistemas no se considera La Buena Fe como principio rector es porque, como lo menciona Alberto Pino Emhart:

*“Tiene que ver con la concepción adversarial de las partes que el Derecho inglés adopta durante la etapa de negociación de los contratos”<sup>14 15</sup>.*

Finalmente, a modo de conclusión debemos resaltar que en el sistema anglosajón las partes al momento de contratar se atienen al texto literal de este y en esta medida no buscan salirse de este marco por ninguna razón puesto que fueron las mismas partes vía autonomía de la voluntad que decidieron redactar el contrato de una u otra manera y es por esto que no cabe otro tipo de interpretaciones ni de consagrar nuevos principios de preservación del contrato o de las relaciones como lo sería el de la buena fe o de equidad de manera estricta.

Por el contrario, el sistema continental sí consagra como principios rectores el Principio de la Buena fe, Lealtad Negocial y Equidad puesto que lo que se busca es lograr que exista justicia mediando un equilibrio y no mediante la arbitrariedad puesto que, son estos principios los que permiten entrar a realizar una interpretación equitativa del contrato.

### **3.3. EN LOS PRINCIPIOS UNIDROIT**

Ya expuestas las dos tradiciones jurídicas imperantes en el mundo, y cómo las mismas entienden y aplican el principio de Buena Fe y Lealtad Negocial, es importante entrar en materia y ver como los Principios Unidroit lo aplican.

Los Principios Unidroit consagran la Buena Fe y Lealtad Negocial en el artículo 1.7 de la siguiente manera: *“(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir*

---

14 Pino Emhart, Alberto. Una Aproximación Continental al Derecho Inglés de los Contratos. Doctrina y Jurisprudencia Comparada. 22 de julio de 2014. University of Oxford. *Versión On-line* ISSN 0718-8072. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000100006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100006)

15 Walford v Miles [1992] 2 AC 128 (HL). Recuperado de: <http://www.diprist.unimi.it/fonti/921.pdf>



*ni limitar este deber*<sup>16</sup>. A partir del presente artículo se puede evidenciar que la concepción de la Buena Fe y Lealtad Negocial de los principios se ajusta más al Civil Law en el entendido que su aplicación se extiende a todo lo relacionado al actuar del comercio internacional, es decir, que se encuentra inmiscuida en el desarrollo del proceso contractual, sin la posibilidad que las partes hagan caso omiso a la aplicación del mismo.

Ahora bien, el lector se preguntará ¿qué deberes derivan del cumplimiento de la Buena Fe y Lealtad Negocial? Como bien se ha mencionado, la inclinación que tienen los principios con la conceptualización del Civil Law es muy evidente, y por lo tanto los deberes que derivan del mismo y aplicables al comercio internacional vendrían siendo los del Civil Law, deberes que han sido plenamente catalogados por la doctrina.

Arturo Solarte Rodríguez, señala que dentro del principio de Buena Fe se encuentran los deberes secundarios de conducta, que en estricto sentido clasifica de la siguiente manera. “ deberes secundarios de conducta se pueden clasificar en atención a su finalidad en dos grandes categorías: deberes secundarios de finalidad negativa, como los deberes de protección, cuyo objetivo es impedir que se produzcan lesiones o menoscabos en los intereses personales o patrimoniales de los contratantes; y deberes secundarios de finalidad positiva, que están destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente, ejemplo de los cuales serían los deberes de información, colaboración, consejo o fidelidad, entre los más relevantes<sup>17</sup>. Así las cosas, se explicarían los deberes incluidos dentro del principio de Buena Fe y Lealtad Negocial.

1. El deber de protección: Es aquel deber cuya finalidad es evitar cualquier lesión a intereses personales o patrimoniales de la contraparte<sup>18</sup>.
2. El deber de información: Deber que comprende consiste en cooperar, desde la etapa de las tratativas, con quien se haya disminuido con relación a la persona que dispone de la información<sup>19</sup>. Esto quiere decir que entre las partes debe haber un intercambio de información relacionada con el

---

16 Principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Art 1.7. 2010.

17 Oscar Arturo Solarte. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Vniversitas. 15 de octubre de 2004. Págs. 305-306.

18 Oscar Arturo Solarte. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Vniversitas. 15 de octubre de 2004. Pag. 307.

19 Oscar Arturo Solarte. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Vniversitas. 15 de octubre de 2004. Pag. 307.

negocio en el que no se oculten detalles que podrían resultar perjudiciales para una de ellas.

3. El deber de consejo: se caracteriza porque el obligado realiza una valoración de la información objetiva a su alcance, y, con base en un análisis de ventajas y desventajas, advierte o disuade a quien debe recibir el consejo sobre las consecuencias que tendría el tomar una decisión en uno o en otro sentido<sup>20</sup>.
4. El deber de reserva: Se caracteriza por buscar que la información que se transmite o que obtiene una de las partes no puede divulgarse, publicarse o utilizarse por la persona que la ha recibido<sup>21</sup>.

Ya expuestos algunos de los deberes que incluye la Buena Fe y Lealtad Negocial, Jorge Oviedo Albán, al estudiar el presente principio también añade algunos deberes que derivan del mismo, ajustándolo al contexto propio del Derecho Comercial Internacional.

1. Propia responsabilidad: Este deber presume que un comerciante internacional debe proceder de forma responsable y con especial competencia profesional, es decir, el comerciante debe tener conocimiento de sus propios deberes, una calificación superior a la ordinaria, Conocimiento de los aspectos técnicos específicos, Claridad y profundidad sobre los usos generalmente aceptados, y la obligación de reducir al máximo los riesgos y pérdidas<sup>22</sup>.
2. Preparación del contrato a celebrar: El comerciante debe tener una preparación en aspectos económicos, técnicos y jurídicos<sup>23</sup>.
3. Orientar el negocio a su realización: Esto es negociar con intención real de celebrar el contrato, aunque en la práctica no se llegue a ello<sup>24</sup>.

---

20 Oscar Arturo Solarte. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Vniversitas. 15 de octubre de 2004. Pag. 308.

21 Oscar Arturo Solarte. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Vniversitas. 15 de octubre de 2004. Pag. 3010.

22 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

23 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

24 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

Por último, es importante mencionar que a diferencia de la normatividad del Civil Law, los Principios Unidroit introducen algunos casos que consideran negociaciones de mala fe. El artículo 2.15 establece que:

*“(1) Cualquiera de las partes es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad en el supuesto de que éstas no culminen en acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que ha negociado, o ha interrumpido las negociaciones, con mala fe será responsable por los daños causados a la otra parte. (3) En especial, se considerará mala fe el entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo”<sup>25</sup>.*

Lo anterior, de manera clara y concisa se resume en: Que llevar a cabo negociaciones que no prosperen, no es mala fe. Que no llevar a cabo negociaciones o interrumpirlas con mala fe debe responder por daños. Que se presume la mala fe en casos en los que se negoció sin intención de llevar a cabo un contrato.

Para concluir se puede entender que la Buena Fe y Lealtad Negocial de los Principios Unidroit es un principio que se ajusta más a la concepción continental y que consigo se desprenden unos determinados deberes que las partes deben cumplir al contratar. Por otro lado, los Principios Unidroit tienen una innovadora propuesta de definir qué se puede y que no se puede considerar mala fe.

#### **4. ¿CÓMO SE VE REFLEJADO EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LEALTAD NEGOCIAL EN LA PRÁCTICA DEL COMERCIO INTERNACIONAL?**

##### **4.1. ETAPA PRECONTRACTUAL**

Ahora bien, en lo que respecta al Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial en su aplicación práctica tanto en la etapa precontractual como contractual en el marco de un contrato internacional hay que resaltar primero que el artículo 7.1 de los Principios Unidroit, el cual consagra la buena fe y lealtad negocial permite inferir que la directriz que rige la creación de los principios está determinada por este principio si se tiene en cuenta que el mencionado artículo claramente establece que las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber.

Jorge Oviedo Albán, en su artículo *“La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales”* establece

---

25 Principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Art 2.15. 2010.

que la buena fe y lealtad negocial tiene una doble connotación pues constituye una norma de carácter imperativo y al mismo tiempo se consagra como una obligación impuesta al actuar de los contratantes.

Teniendo en cuenta la forma y la oportunidad de la mención a la buena fe en los Principios Unidroit, se puede afirmar que la buena fe no es una exteriorización de un estado emocional o psicológico<sup>26</sup>, pues al ostentar una gran importancia para el comercio internacional no constituye una mera aspiración moral correspondiente a la conducta de sus participantes<sup>27</sup>. Es entendida entonces como norma de carácter ético que dirige el comportamiento de las partes, imponiéndoles unas obligaciones en cuanto a su conducta, así como unos parámetros que permiten la interpretación del contrato<sup>28</sup>. Es importante hacer mención que la buena fe como principio general constituye no solo una regla de conducta dirigida a las partes sino que se le aplica también al juez o árbitro para que regule la ejecución de los negocios<sup>29</sup>.

Jorge Oviedo Albán en el escrito previamente mencionado, reiteró que la buena fe puede ser circunscrita al deber de lealtad en el trato, el cual debe permear al negocio de claridad y sinceridad en todas las actuaciones en el negocio. La buena fe tiene como propósito crear un ambiente propicio para el desarrollo del comercio internacional, permitiendo así una pronta circulación de mercancías y cumplimiento puntual de los compromisos adquiridos.

Los tratos preliminares pueden ser entendidos como los primeros acercamientos entre las partes, con el propósito de conocer las condiciones que rodean la posible celebración del contrato, así como las pautas para su interpretación. Es menester mencionar que a pesar de no ser obligatorios, de ellos se deriva la obligación de actuar de buena fe, que, como en acápite previos se mencionó el principio de buena fe comprende la obligación de actuar de forma correcta y leal, la cual debe ser reconocida a pesar de no ser obligatoria, so pena de san-

---

26 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

27 Burgos, R. A. (2014). Sobre La Buena Fe en La Normativa Uniforme Del Contrato De Compraventa Internacional De Mercaderías. *Revista de Economía y Derecho*, 10(40), 111-139. Retrieved from <http://ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=95612698&lang=es&site=eds-live>

28 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

29 Borda, Alejandro, La buena fe en la etapa precontractual, 129 *Vniversitas*, 39-79 (2014). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.lbfe> doi:10.11144/Javeriana.VJ129.lbfe

ción. Además, del Principio de Buena Fe se derivan varios deberes, los cuales al igual que la buena fe, deben ser observados por las partes durante todo el proceso negocial, desde la etapa precontractual hasta la finalización del contrato, Jorge Oviedo Albán en su escrito “*tratos preliminares y responsabilidad precontractual*” afirma que estos deberes secundarios de conducta hacen explícita la aplicación del principio general de buena fe en las relaciones jurídicas, los cuales pueden o no estar incorporados en la relación contractual. Estos deberes son: los de información, de la propia responsabilidad, seguridad, de orientar el negocio a su realización, confidencialidad y custodia<sup>30</sup>.

A pesar de no ser obligatoria, en el sistema europeo continental se asume que las partes están obligadas a actuar de buena fe en los tratos preliminares aunque no se llegue a celebrar el contrato, entendiéndose que se considera la responsabilidad derivada de los daños cometidos tanto en la etapa precontractual como en la contractual; esta tendencia en la práctica podría implicar la presunción de culpa por parte del actor del daño junto con la indemnización de obligaciones que no necesariamente nacen de un contrato. En donde la indemnización de perjuicios por daños en la etapa precontractual comprendería únicamente el interés negativo en la celebración del contrato frustrado<sup>31</sup>. En otras palabras, aun cuando no se llegue a celebrar el contrato y se inobserve el deber de Buena Fe y como consecuencia se generen daños por la frustración del negocio pretendido por las partes, se está en la obligación de indemnizar perjuicios<sup>32</sup>.

Aunado a lo anterior, se debe mencionar que los tratos preliminares permiten determinar la real voluntad de las partes en caso de que se llegase a generar algún conflicto entre las partes durante la ejecución del contrato<sup>33</sup>.

En atención a los principios Unidroit, es posible vislumbrar que éstos se rigen por la buena fe y lealtad negocial, esto es así en virtud del artículo 1.7 de los mencionados principios, en donde se establece que “*en ausencia de una disposición específica en los Principios las partes deben conducirse de acuerdo*”

---

30 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

31 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

32 Messineo, Francesco, Doctrina general del contrato, T. 1, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, pág. 309

33 Oviedo Albán, J. *tratos preliminares y responsabilidad precontractual*. Retrieved from <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14577/11759>

a la buena fe y observando lealtad negocial a lo largo de la vida del contrato, incluso durante el proceso de su formación”<sup>34</sup> teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, Jorge Oviedo<sup>35</sup> afirma que con este artículo se le dota de una doble naturaleza al Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial, pues por un lado constituyen una norma imperativa dentro de los principios Unidroit y por otro lado, son una obligación específica impuesta a la actuación de los contratantes en tratos negociales, todo esto en razón de la prohibición de exclusión y restricción del principio de buena fe y lealtad negocial.

La jurisprudencia arbitral usualmente reconoce la observancia de ciertas obligaciones en la etapa precontractual, derivadas del Principio de Buena Fe, como lo son el de información recíproca y el de no romper las negociaciones sin justa causa, puesto que si éstas se rompen sin justificación alguna cuando la otra parte estaba confiada de que el contrato se celebraría implica una infracción al Principio de Buena Fe<sup>36</sup>.

Los Principios Unidroit en su capítulo 7 contiene normas correspondientes a la indemnización de perjuicios, las cuales podrían ser utilizadas en el caso de deducir que la responsabilidad precontractual es de naturaleza contractual, para lo cual y en virtud del artículo 7.4.2 de los Principios Unidroit la indemnización comprendería tanto el interés positivo, como el negativo y el daño moral<sup>37</sup>. El artículo mencionado reza:

*“Artículo 7.4.2 (Reparación integral) (1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios. (2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional”<sup>38</sup>.*

Por último, es importante mencionar dos aspectos primordiales: primero, el principio de buena fe y lealtad negocial en el marco de los Principios Unidroit

34 Principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Art. 1.7. 2010.

35 Oviedo Albán, J. tratos preliminares y responsabilidad precontractual. Retrieved from <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14577/11759>

36 Oviedo Albán, J. tratos preliminares y responsabilidad precontractual. Retrieved from <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14577/11759>

37 Oviedo Albán, J. tratos preliminares y responsabilidad precontractual. Retrieved from <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14577/11759>

38 Principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Art. 7.4.2. 2010.

es tan principal que no puede ser excluida o limitada por la voluntad de las partes, aunque es permitido que la parte perjudicada renuncie voluntariamente al derecho. En segundo lugar, el principio de buena fe y lealtad negocial exige una conducta más transparente y estricta en el desarrollo contractual<sup>39</sup>.

#### 4.2. ETAPA CONTRACTUAL

En lo que respecta a la etapa contractual en el marco de un contrato internacional procederemos a exponer y explicar ciertas figuras jurídicas a través de las cuales el principio de Buena Fe y Lealtad se ve reflejado. Así, una figura que se inspira en este deber es el mecanismo conocido como *hardship* u excesiva onerosidad, entendido como “cualquier evento de naturaleza legal, técnica, económica, política o financiera que ocurra después de la celebración del contrato y altere de forma fundamental el equilibrio de las obligaciones contractuales, haciendo excesivamente onerosa su ejecución para una de las partes, siempre que dicha parte no haya asumido mediante una estipulación expresa el riesgo de dicho evento<sup>40</sup>”. En síntesis el mecanismo mencionado permite la renegociación de un contrato comercial internacional cuando circunstancias externas a los contratantes han causado un gran desequilibrio económico o financiero en el contrato.

Conviene resaltar que la creación de esta figura deviene en razón de que la práctica internacional ha demostrado que en muchas ocasiones, al momento de la ejecución de un contrato de carácter internacional la situación inicial en la que se celebró el contrato puede haber cambiado de forma tan drástica que actuando de manera razonable las partes no lo hubieran celebrado o lo hubieran hecho en términos distintos. Dicha institución tiene origen en la cláusula *rebus sic stantibus* la cual establece que el contrato es ley para las partes siempre y cuando las circunstancias de su celebración se conserven. Como se puede evidenciar entonces, lo que se busca con la aplicación de esta figura jurídica que deviene del Principio de Buena Fe es que haya un equilibrio en el contrato y que ninguna de las partes se vea obligada a soportar una carga excesivamente onerosa que no se haya pactado previamente en el contrato.

Otra figura que se utiliza en las normas Unidroit y que tiene como origen el Principio de la Buena Fe y Lealtad es aquella conocida como “criterios co-

---

39 Oviedo Albán, J. (1999). La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Retrieved from <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban1.html>

40 Simone, C. (2006). El *hardship* en la Contratación Comercial Internacional. Retrieved from <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1714/1/RF-05-TC-Simone.pdf>

merciales razonables de lealtad negocial”, las cuales se dirigen a la adecuación del cumplimiento del contrato al propósito común, conforme a las expectativas justificadas de la otra parte. Así, esta novedosa figura se encuentra estipulada en artículos como los siguientes:

*“ARTÍCULO 3.2.5 (Dolo) Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial”<sup>41</sup>.*

*ARTÍCULO 3.2.7 (Excesiva desproporción) (1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato. (2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial”<sup>42</sup>.*

En tercer lugar se debe mencionar que dentro de los Principios Unidroit se establecen ciertas actitudes por parte de las partes contratantes que determinan cuando estas violan el deber enunciado y se encuentran establecidas en el artículo 3.2.2 como errores determinantes. Las conductas mencionadas se concretan entre otras, en las siguientes:

- Ocultar la realidad, mediante la reticencia (dolo pasivo);
- Falsificar la realidad, mediante la disimulación de lo verdadero;
- Silenciar, por negligencia o por ignorancia culpable, la existencia de una causa de ineficacia;
- Apartarse, injustificada y arbitrariamente, de las tratativas;
- Prolongar, deliberada e incausadamente, las tratativas, para luego contratar con un tercero;

41 Principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Art. 3.2.5. 2010.

42 Principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Art. 3.2.7. 2010.



- Actuar sin poder, o más allá de sus límites.

A nuestro parecer el hecho de que estas conductas sean consideradas como errores esenciales, con la capacidad de anular el contrato suscrito entre las partes dan cuenta de la importancia del deber de buena fe en los Principios Unidroit, pues al castigar cualquier tipo de conducta engañosa que menoscabe los derechos de las partes reafirma que las mismas en un contrato internacional deben estar siempre regidas por ciertos parámetros y directrices que propenden por garantizar una conducta recta y transparente que beneficie a todos los contratantes a través de la la un ambiente propicio para el desarrollo del comercio internacional.

Por último, no se debe olvidar que en la actualidad el contrato, en cualquiera de sus acepciones no sólo tiene un fin meramente económico sino que también deben tener uno ético y social. Es por lo anterior que se ha establecido que el deber de Buena Fe como principio general debe ser parámetro de interpretación dado el caso que se presente un conflicto de este tipo en el contrato. Al respecto Díez Picasso expone: “todo ordenamiento jurídico debe ser interpretado en armonía con el principio general de “buena fe”, los Tribunales a falta de una norma especial deben aplicarlo para resolver el litigio planteado y es por ello que se habla del “progreso del Derecho por la buena fe”.

Con base en lo anterior se puede evidenciar como del Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial estipulado en los Principios Unidroit surgen diversas figuras jurídicas que tienen por objeto visualizar el negocio jurídico como un instrumento solidario y de cooperación entre las partes para el logro de una finalidad en común. Se puede decir claramente que este deber se enmarca como directriz a lo largo de toda la vida del contrato, desde su creación e incluso antes del nacimiento del mismo, hasta su cumplimiento y finalización. También es cierto que este principio general se constituye como una pauta de interpretación del contrato, al ordenar las conductas leales y transparente y también es la que manda ajustarse a la apariencia a lo que el otro contratante pueda entender o creer para no defraudar la confianza suscitada.

## 5. CONCLUSIÓN

En síntesis, a través del presente escrito es posible evidenciar cómo el postulado de Buena Fe y Lealtad Negocial se ve plasmado en los Principios Unidroit en lo que respecta a los contratos internacionales y en donde, es posible concluir que la Buena Fe y Lealtad Negocial en los Principios Unidroit es un principio que se ajusta más a la concepción continental que a la anglosajona.

En segundo lugar, se hace necesario mencionar que a pesar de que no se llegue a celebrar el contrato no necesariamente implica que haya mala fe de las partes, puesto que si éstas hicieron uso de los deberes secundarios de conducta durante la etapa precontractual y aún así no fue posible celebrar el contrato no se estará inobservando el Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial, mientras que si se negocia el contrato sin intención real de llevarlo a cabo es posible presumir la mala fe.

Asimismo, se debe tener en cuenta que dentro de los Principios Unidroit se establecen ciertas actitudes por parte de las partes contratantes que determinan cuando estas violan el deber enunciado, entre las cuales se encuentran: falsificar la realidad mediante la disimulación de lo verdadero, ocultar la realidad, apartarse injustificada y arbitrariamente de las tratativas, silenciar la existencia de una causa de ineficacia, actuar sin poder o más allá de sus límites y prolongar deliberada e incausadamente, las tratativas para luego contratar con un tercero.

Además, si el Principio de Buena Fe se vulnera y como consecuencia se generan daños por la frustración del negocio pretendido por las parte, se está en la obligación de indemnizar perjuicios.

Por último, se puede vislumbrar como el Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial estipulado en los Principios Unidroit se convierte en directriz que rige el contrato desde sus tratativas, cumplimiento hasta su finalización. También este principio se constituye como una pauta de interpretación del contrato, puesto que es el que guía las conductas ajustándolas para que sean leales y transparentes, y además es la que permite interpretar el contrato de manera que el otro contratante lo pueda entender de modo que no vea defraudada su confianza.

## BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Aguirre Alix, Fernández Manasía Neli. Los Principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales. Revista de Derecho.No.25, Barranquilla, 2006. Universidad del Norte.
- Blog de Derecho de Los Negocios. Universidad Externado de Colombia. *La Influencia Anglosajona en La Contratación Internacional: Un Enfoque en el Principio de la Buena Fe y Trato Justo*. Recuperado de: <http://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/la-influencia-anglosajona-en-la-contratacion-internacional-un-enfoque-en-el-principio-de-buena-fe-y-trato-justo/>
- Borda, Alejandro, La buena fe en la etapa precontractual, 129 Vniversitas, 39-79 (2014). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.lbfe> doi:10.11144/Javeriana.VJ129.lbfe

- Burgos, R. A. (2014). Sobre La Buena Fe en La Normativa Uniforme Del Contrato De Compraventa Internacional De Mercaderías. *Revista de Economía y Derecho*, 10(40), 111–139. Retrieved from <http://ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=95612698&lang=es&site=eds-live>
- Cristian Boetsch, *La Buena Fe Contractual*, Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile. (2005)
- International Institute for the Unification Of Private Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2002.
- Maximiliano Rodríguez Fernández, introducción al Derecho Comercial Internacional, Bogotá Universidad Externado de Colombia, (2016).
- Natalia Gutiérrez de Larrauri, La alteración fundamental del equilibrio contractual: base conceptual de la figura del hardship en los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales; Universidad de los Andes - Facultad de Derecho - Revista de Derecho Privado No 44. Julio -Diciembre 2010, At. p2-40.
- Oviedo Albán, J, Urbina Galiano L. y Posada Nuñez L. La Formación del Contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales, *Vniversitas Derecho*, No. 96 de la Pontificia Universidad Javeriana.
- Oviedo Albán, J. (n.d) *tratos preliminares y responsabilidad precontractual*. Retrieved from <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14577/11759>
- Oviedo Albán, J. La Unificación del derecho privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales. Pace law school institute of international commercial law.
- Oviedo Albán, J. La Unificación del derecho privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales. Pace law school institute of international commercial law.
- Pino Emhart, Alberto. Una Aproximación Continental al Derecho Inglés de los Contratos. *Doctrina y Jurisprudencia Comparada*. 22 de julio de 2014. University of Oxford. *Versión On-line* ISSN 0718-8072. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000100006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100006)
- República Alemana, Código Civil, 18 de agosto de 1896.
- República de Colombia, Código Civil, 23 de mayo de 1873.
- República de Colombia, Código de Comercio, 27 de marzo de 1971.
- República de Francia, Código Civil, 21 de marzo de 1804.
- Solarte Rodríguez, A. (2004). LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA. *Vniversitas*, 53(108), 281-315. Recuperado a partir de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14730>
- The Common Law and Civil Law Traditions, <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>
- Walford v Miles [1992] 2 AC 128 (HL). Recuperado de: <http://www.diprist.unimi.it/fonti/921.pdf>