

# EL USO DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT PARA INTERPRETAR Y COMPLEMENTAR EL DERECHO CONTRACTUAL NACIONAL: UN MODELO PARA EL LEGISLADOR PERUANO

## *THE USE OF THE UNIDROIT PRINCIPLES TO INTERPRET AND SUPPLEMENT DOMESTIC CONTRACT LAW: A MODEL FOR THE PERUVIAN LEGISLATOR*

**Sergio García Long\***  
European Law Institute

*In 2024, the Peruvian Civil Code turns 40 years since its promulgation in 1984, while the UNIDROIT Principles has its 30th anniversary since their first edition in 1994. Given this, which party should we attend? This essay proposes a look at the Peruvian Civil Code from the perspective of international trade to propose improvements. To this end, the provisions of the UNIDROIT Principles that regulate contractual interpretation, obligations of best efforts and results, penalty clause and force majeure, are taken as reference. These will be compared with the provisions of the Peruvian Civil Code, to identify possible areas of improvement in domestic law, taking the UNIDROIT Principles as a guide.*

**KEYWORDS:** UNIDROIT Principles; Peruvian Civil Code; contract law; international trade.

*En 2024, el Código Civil peruano cumple 40 años desde su promulgación en 1984, mientras que los Principios UNIDROIT cumplen 30 años desde su primera versión en 1994. Ante ello, ¿a qué fiesta debemos asistir? Este ensayo propone una mirada del Código Civil peruano desde la perspectiva del comercio internacional, con el objetivo de proponer mejoras. Para ello, se toma como referencia las disposiciones de los Principios UNIDROIT que regulan la interpretación contractual, las obligaciones de medios y resultados, la cláusula penal y la fuerza mayor. Estas disposiciones serán comparadas con las del Código Civil peruano, para identificar posibles áreas de mejora en el derecho doméstico, utilizando los Principios UNIDROIT como guía.*

**PALABRAS CLAVE:** Principios UNIDROIT; Código Civil peruano; derecho de contratos; comercio internacional.

\* Abogado. LLM en International Business and Commercial Law por la Universidad de Manchester, Reino Unido. Especialización en Law & Economics of Mergers and Acquisitions por la London School of Economics and Political Science (LSE). Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Lima. Miembro del European Law Institute (ELI). Miembro de la Society of European Contract Law (SECOLA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5120-7907>. Contacto: [s.garcialong@gmail.com](mailto:s.garcialong@gmail.com)

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 15 de marzo de 2024, y aceptado por el mismo el 09 de mayo de 2024.

## I. INTRODUCCIÓN: ¿A QUÉ FIESTA ASISTIR?

El 2024 es un año especial para los expertos en Derecho Civil debido a la conmemoración de los 40 años del Código Civil peruano de 1984. En este contexto, ya iniciaron los preparativos para el lanzamiento de diversos eventos e iniciativas, como conferencias, *webinars*, y publicaciones (obras personales o colectivas). Dado el carácter significativo de esta ocasión, muchos comentaristas están enfocando sus reflexiones en una mirada retrospectiva sobre este aniversario.

Sin embargo, uno no debe dejarse llevar por el entusiasmo, especialmente cuando se requiere un análisis minucioso. Recientemente, Leysser León explicaba que, en comparación a otras codificaciones, los 40 años del Código Civil peruano es una edad temprana al lado de los casi 170 años del Código Civil chileno (nuestros hermanos en la frontera), los más de 120 años del *BGB* y los más de 200 años del *Code Civil*<sup>1</sup>.

Ciertamente, la longevidad de un Código Civil no necesariamente indica su éxito. Desde una perspectiva tradicional, que ha influenciado la oposición a las reformas civiles, podría considerarse –al estilo Napoleónico– que un Código Civil debe ser una norma estable, capaz de perdurar a lo largo de los años, guerras, crisis financieras y, ahora, las pandemias, ello como muestra de su fortaleza y autosuficiencia.

Sin embargo, el contexto ha cambiado, y mucho. El desarrollo del comercio internacional, de los grandes mercados financieros como Londres y Nueva York, la globalización, y la fuerza de los jugadores de origen anglosajón (bancos, empresas, organismos internacionales, entre otros)<sup>2</sup>, han hecho necesario considerar la uniformización o armonización –como se prefiera– del derecho de contratos, un cambio que viene ocurriendo desde hace varios años<sup>3</sup>.

Bajo este contexto, la edad temprana del Código Civil peruano podría considerarse una ventaja, con el fin de que pueda revisarse y actualizarse confor-

me a las necesidades del comercio, alejándose de la visión tradicional de que un Código Civil debe tener reglas escritas en piedra que duren 200 años. De esta manera, entramos en un contexto donde el Código Civil no necesita permanecer inmutable, sino estar actualizado según las necesidades del comercio. Ante tal escenario, la posta ha sido asumida por los instrumentos internacionales de derecho uniforme, tanto de *soft* como *hard law*, los cuales, partiendo de los derechos nacionales y el derecho comparado, proponen un marco jurídico contractual internacional<sup>4</sup>.

Un ejemplo comúnmente referenciado es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías 1980 (en adelante, “CISG”), un instrumento de *hard law* considerado el más exitoso por contar con 97 Estados miembros hasta la fecha, que cumplió 40 años hace poco y cuyo aniversario también fue celebrado<sup>5</sup>.

Aunque la CISG se enfoca en la compraventa internacional (en un ambiente donde junto al contrato de compraventa se celebran contratos de transporte marítimo, seguro y crédito), contiene normas relevantes sobre cómo interpretar y aplicar un instrumento internacional, además de otras disposiciones sobre la formación del contrato, los derechos y obligaciones de las partes, incluido el incumplimiento, los remedios e impedimentos. Por tal motivo, ha sido referenciada por otros exitosos instrumentos internacionales que redactaron reglas sobre aspectos contractuales en general y no solo para la compraventa internacional. Uno de estos son los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en adelante, “Principios UNIDROIT”), cuya fama es bastante conocida.

Precisamente, la primera versión de los Principios UNIDROIT fue publicada en 1994, y luego revisada en posteriores versiones del 2004, 2010 y 2016. Como tal, el 2024 también es una fecha importante para los contractualistas con enfoque internacional, en tanto los Principios UNIDROIT cumplen 30 años y deben ser celebrados<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Véase a León (2024).

<sup>2</sup> Véase a DeLisle (1999); Mattei (2003); Schwenzer y Whitebread (2014). Lo mismo ocurre en el derecho corporativo. Véase a Dignam y Galanis (2009).

<sup>3</sup> Al contrario, Ferrante (2023) expone que códigos civiles como el francés o el chileno han sobrevivido al proceso de globalización y a los instrumentos internacionales de derecho uniforme, en Europa y Latinoamérica respectivamente.

<sup>4</sup> Véase a Schwenzer (2013); Goode, Kronke & McKendrick (2015); Tripodi (2015); Garro (2016); Schwenzer (2016); Estrella Faria (2016); Cartwright (2018); Hoekstra (2021).

<sup>5</sup> Véase a Benatti, García Long y Viglione (2023).

<sup>6</sup> Uno de los más entusiastas académicos en redes sociales es el profesor alemán Eckart Brödermann, con quien mantengo una constante comunicación para promover el uso de los Principios UNIDROIT a nivel doméstico e internacional.

A pesar de esta importante fecha, los Principios UNIDROIT aún son poco conocidos en el Perú en comparación con otras jurisdicciones. Por ejemplo, no he tenido conocimiento de alguna iniciativa para celebrar los 30 años de los Principios UNIDROIT en el Perú. Tal vez el aniversario del Código Civil peruano ha tomado protagonismo y la ha opacado. Sin embargo, teniendo en cuenta el contexto internacional actual, tal vez en los años 90 se podría haber pasado por alto los aniversarios de los Principios UNIDROIT, empero ello ya no puede ocurrir en la actualidad. Son pocos los peruanos que promueven el conocimiento y difusión de este instrumento internacional y su importancia tanto en la contratación como en el arbitraje internacional, ya sea desde la práctica o desde la docencia. Todo esto es fácil de verificar en la comunidad académica peruana en virtud de las publicaciones de artículos y libros al respecto, así como en la falta de invitaciones a peruanos para comentar en publicaciones internacionales.

Entonces, ¿a qué fiesta debemos asistir? En realidad, esta es una pregunta trampa, ya que no debería haber dos fiestas, sino solo una. Esto es una muestra de lo que representa ser un experto en Derecho contractual en la actualidad. Un abogado no solo debe conocer el Derecho contractual nacional, sino también el marco contractual internacional, dado que verá que el mismo también es aplicable a la práctica. Desde que existe la libertad contractual, el *pacta sunt servanda* y la santidad contractual, la ley no es —realmente— ley entre las partes sino el contrato porque la ley civilista (contractual) es supletoria y derogable, de manera que primero aplica el pacto y luego la ley (salvo normas imperativas). Debido a esta particularidad, el dinamismo en torno a las normas contractuales es distinto a otras normas legales porque las partes pueden derogar la ley contractual y establecer reglas específicas para su contrato.

En 1984, cuando nació el Código Civil peruano, esta libertad contractual no tendría mayor repercusión. Sin embargo, en un mundo plano por la globalización y el comercio internacional, cada

vez se aplica más la ley extranjera; esto se debe a que se trasplantan cláusulas al contrato (usualmente de origen anglosajón) o porque se elige la aplicación de una ley extranjera (como la inglesa)<sup>7</sup>. Además, es posible pactar como ley del contrato algún instrumento internacional como los Principios UNIDROIT (*soft law*), o podría ser vinculante la CISG (*hard law*)<sup>8</sup>. Entonces, el conocimiento del Derecho nacional es solo un peldaño, siendo necesario conocer el derecho contractual internacional.

Es importante festejar y rendir tributo al Código Civil peruano, pero ¿qué significa ello? En un panorama donde el derecho internacional cobra mayor relevancia, es necesario que la fiesta por los 40 años del Código Civil peruano consista en una comparación y revisión frente a los Principios UNIDROIT, que también están de aniversario. Por extensión, también debe mirarse a la CISG, que cumplió 40 años hace un par de años, especialmente por ser el instrumento de uniformización más importante en la actualidad y ser la base de los Principios UNIDROIT, así como de los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (en adelante, “PECL”)<sup>9</sup>, aunque en esta oportunidad me centraré en los Principios UNIDROIT.

Bajo las circunstancias expuestas, revisar el Código Civil peruano en virtud de su antecedente italiano, ya ampliamente conocido entre nosotros<sup>10</sup>, resulta un tanto redundante. Además, en la actualidad, es necesario no solo observar los instrumentos internacionales de alcance global, sino también los regionales, como los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos o el Código Marco de Obligaciones para América Latina elaborado por el Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina<sup>11</sup>. En todo caso, el derecho peruano debe ser revisado con base en su propio derecho y no mirando a un derecho extranjero (italiano) que fue usado como plantilla por la preferencia de los legisladores de hace 40 años, la cual no responde a las necesidades actuales del mercado. En un contexto del comercio internacional, donde los derechos domésticos son dejados de lado, es fundamental revisar y comparar el derecho nacional frente a los

Entre sus trabajos, véase a Brödermann (2011, 2019, 2021). En el 2023 acaba de publicar con Wolters Kluwer la segunda edición de su conocida obra *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*. También véase a Bonell (2004); Oser (2008).

<sup>7</sup> Véase a Watson (1974); Örüçü (2002); Cordero-Moss (2011).

<sup>8</sup> Véase a Perillo (1994); Bonell (1998); Pistor (2002).

<sup>9</sup> Ole Lando hacía referencia a estos tres instrumentos como la “troika”, dado que la CISG fue la referencia para la elaboración de los Principios UNIDROIT y los PECL, otros instrumentos que gran prestigio. Véase a Lando (2005).

<sup>10</sup> Véase a, entre peruanos e italianos, De la Puente (1994); Espinoza (2003, 2021); León (2004); García Long (2018); Nicolussi (2019); Benatti (2020); Fernández (2023); Castronovo (2023); Zúñiga (2023). De manera más general y sobre la influencia del derecho italiano en Latinoamérica, véase los trabajos recopilados en Benatti, García Long, Grondona y León (2024).

<sup>11</sup> Véase a Pizarro (2018); Grondona (2019). También se puede consultar a Beale (2017a) para la perspectiva de un *outsider*.

instrumentos internacionales que se aplican diariamente y que marcan pauta en la práctica.

Explicado lo anterior, este ensayo tiene una sección II que explica cómo los Principios UNIDROIT pueden ser usados por los abogados, académicos y cortes para interpretar y complementar el derecho interno. La sección III revisa las disposiciones de los Principios UNIDROIT en relación con la interpretación de contratos, las obligaciones de medios y resultados, la cláusula penal y la fuerza mayor, con el objetivo de identificar mejoras que podrían introducirse en el derecho contractual peruano. Por último, la sección IV presenta las reflexiones finales.

## II. EL ROL DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT PARA INTERPRETAR Y COMPLEMENTAR EL DERECHO INTERNO

Un tema relevante con relación a los Principios UNIDROIT, y en general frente a otros instrumentos de uniformización, es hasta qué medida pueden influir, no solo en la contratación internacional, sino también en la aplicación de los derechos domésticos<sup>12</sup>.

El Preámbulo de los Principios UNIDROIT señala que “estos [...] pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional” y que “pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales” (2016). Al respecto, Garro y Moreno (2021) realizaron un interesante estudio donde solicitaron reportes nacionales sobre el uso de los Principios UNIDROIT en el derecho interno en Argentina, Austria, Brasil, Chile, China, República Checa, Francia, Alemania, Grecia, Guatemala, Hungría, Italia, Japón, Paraguay, Rusia, Sudáfrica, Turquía y Uruguay. La intención fue identificar y analizar, entre otras cosas, las diferentes vías legales que podrían ser invocadas en el derecho interno para legitimar el uso de los Principios UNIDROIT.

Teniendo como premisa que los Principios UNIDROIT buscan uniformizar el derecho contractual y son considerados como principios generales,

*lex mercatoria*, usos comerciales o costumbre, se consultó a expertos nacionales sobre si existe una vía legal que permita la aplicación de los Principios UNIDROIT, si alguna corte nacional ha hecho referencia a estos, si se han aplicado en laudos arbitrales, si la doctrina nacional los comenta o si han inspirado reformas legislativas.

En esta oportunidad, me enfocaré en cinco factores aplicados al derecho peruano: (i) si existe una base legal para aplicar los Principios UNIDROIT como principios generales; (ii) si existe base legal para aplicarlos como usos y costumbres; (iii) si es posible aplicarlos en el arbitraje; (iv) el valor que les da la academia peruana; y (v) la posibilidad de usarlos como guía en reformas legislativas en materia contractual.

En primer lugar, se considera que los Principios UNIDROIT proveen un marco común de referencia en materia contractual, o un derecho contractual global o un consenso en material contractual, reflejando aspectos contractuales comunes que se pueden encontrar en diversas jurisdicciones, sobre todo del *Civil Law*. Entonces, si se considera que los Principios UNIDROIT califican como ‘principios generales’, podrían aplicarse si existe una base legal que los respalde.

En el caso del derecho peruano, tal base legal existe en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, el cual señala que, en caso de defecto o deficiencia en la ley, los jueces “deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano” (1984). Igualmente, el artículo 139, inciso 8 de la Constitución Política del Perú señala que en caso de vacío o deficiencia legislativa deben aplicarse “los principios generales del derecho” e incluso sigue y señala que también es aplicable “el derecho consuetudinario” (1993). Cabe mencionar que el artículo 181 de la Constitución también hace mención de los principios generales en materia electoral<sup>13</sup>.

Ambos cuerpos normativos regulan los casos de vacío o deficiencia normativa, siendo la solución

<sup>12</sup> Véase los diversos reportes nacionales recopilados en Garro y Moreno (2021). También puede revisarse otros trabajos donde se comenta cómo los Principios UNIDROIT podrían usarse para interpretar o complementar el derecho interno en relación con específicas materias contractuales. Véase a Net (2002); Brödermann (2011); Michaels (2018); Liu (2022); Mohamed (2023); Khanderia (2018, 2023). Al respecto, también es interesante el caso de aquellas jurisdicciones que tienen normas imperativas en el Código Civil, las cuales impedirían la importación de los Principios UNIDROIT. Por ejemplo, sobre el derecho de palestina y la hardship, véase a Amayreh, Zakri, Tehrani y Shandi (2019). Por otro lado, también es común la discusión en torno a la aplicación de los Principios UNIDROIT para complementar otros instrumentos internacionales como la CISG. Véase a Garro (1995); Perales (2017).

<sup>13</sup> Artículo 181.-

El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los **principios generales de derecho**. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno. (1993) [el énfasis es nuestro]

que la ley se complemente con los principios generales del Derecho. Es claro que la sola existencia de la base legal es insuficiente para aplicar de inmediato los Principios UNIDROIT al caso concreto, en tanto la parte que los invoca tendrá la carga de la prueba. Fuera de este aspecto, lo importante es destacar la existencia de la base legal.

En segundo lugar, los Principios UNIDROIT son considerados no solo como *lex mercatoria*, sino también como usos y costumbres. Con relación al mercado nacional, la parte que los invoca deberá probar la existencia de la costumbre y demostrar que esta corresponde o coincide con los Principios UNIDROIT, pudiendo asumir que será más fácil probar la existencia de usos y costumbres en contraposición a la *lex mercatoria*. Fuera del tema probatorio, el derecho peruano cuenta con base legal para invocar a la costumbre.

En el Código Civil, existen diversas normas específicas que hacen aplicable la costumbre, como los artículos 1380, 1381, 1486, 1521, 1558, 1565, 1610, 1659, 1678, 1738, 1759, 1773, y 1774, entre otros ejemplos. Sin embargo, en el Código Civil no existe una norma general similar al artículo 1135 del Código Napoleónico, que fue replicado en varias jurisdicciones en Latinoamérica y Europa, el cual dicta que el contrato obliga no solo a lo pactado, sino también a lo que derive de la equidad, el uso y la ley. A pesar de esta omisión en el derecho peruano, se considera que la redacción de los artículos 168, 1353 y 1362, que se refieren al *pacta sunt servanda*, la buena fe y las reglas particulares de cada contrato, permiten que los usos empleados por las partes sean vinculantes entre ellas. En todo caso, uno no debe olvidarse que el artículo 139, inciso 8 de la Constitución Política del Perú hace referencia al derecho consuetudinario ante el vacío o deficiencia de la ley. Por último, el artículo 2 del Código de Comercio hace aplicable la costumbre a los contratos comerciales<sup>14</sup>.

En tercer lugar, el arbitraje proporciona una mayor flexibilidad para el uso de los Principios UNIDROIT, sobre todo en contratos internacionales sujetos al derecho doméstico. En Perú, el artículo 57 de la Ley de Arbitraje regula las normas aplicables al fondo de las controversias, mientras que su segundo párrafo señala que “si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas” (1996). Asimismo, el cuarto párrafo indica que “en

todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables” (1996). Esto le otorga poderes al árbitro de decidir sobre la aplicabilidad de los Principios UNIDROIT para resolver la controversia, lo cual deberá justificar adecuadamente.

En cuarto lugar, la influencia de los Principios UNIDROIT también se observa en el valor que le otorga la academia. Los abogados peruanos no suelen ser los más devotos de los Principios UNIDROIT y, por lo tanto, no suelen comentarlos (ya sea por escrito o en ponencias), salvo valiosas excepciones como María del Carmen Tovar, Alfredo Bullard, Fernando Cantuarias, Leiva Saavedra, Domingo Rivarola, Luciano Barchi, Elvira Martínez Coco, Fabio Núñez del Prado y quien escribe. A diferencia de las mayorías de jurisdicciones de Latinoamérica, Perú tiene una fuerte influencia italiana. Si bien mucho se ha aprendido de esta, el problema radica en que este enfoque se ha limitado también al derecho italiano, en un diálogo entre peruanos e italianos aislados de cualquier otro derecho doméstico o instrumento internacional. Bajo este escenario, se ha prestado poca atención a instrumentos internacionales como los Principios UNIDROIT y la CISG.

Esto es visto con extrañeza por expertos en Derecho contractual internacional que conocen el derecho comparado. Un colega italiano una vez dijo que los peruanos saben más de derecho italiano que los mismos italianos, mientras que otro decía que desde el extranjero resulta incomprensible por qué muchos civilistas peruanos hablan italiano y solo miran al derecho italiano. Al menos, en la actualidad, esta tendencia está cambiando, especialmente debido a la elección de muchos peruanos de estudiar en el Reino Unido o Estados Unidos en lugar de un país europeo, y sobre todo por el aumento de publicaciones en inglés por parte de expertos peruanos en contratos y arbitraje.

En quinto lugar, y finalmente, los Principios UNIDROIT son tomados como guía para legislar y mejorar el derecho interno. Por ejemplo, Garro y Moreno<sup>15</sup> reportan que los Principios UNIDROIT influenciaron la redacción del Código Civil de Rusia y fueron tomados en consideración por las cortes suecas. También es conocido que el artículo 1195 del Código Civil de Francia, después de la reforma del 2016, que incluye el deber de renegociación ante la excesiva onerosidad, tuvo como referencia

<sup>14</sup> Esto ya fue desarrollado en García Long (2022a).

<sup>15</sup> En el resumen de Garro y Moreno (2021, p. 19) se hace un análisis de cada reporte nacional, incluyendo el de Rusia (Alexander Komarov) y Suecia (Christina Ramberg), en relación con la influencia de los Principios UNIDROIT.



las reglas sobre *hardship* en los Principios UNIDROIT<sup>16</sup>. De igual manera, el legislador peruano debe estudiar los Principios UNIDROIT para identificar las mejoras que se podrían introducir. Precisamente, la siguiente sección trata sobre ello y se enfoca en la interpretación del contrato, las obligaciones de medios y resultados, la cláusula penal y fuerza mayor.

### III. MEJORAS PARA EL DERECHO CONTRACTUAL PERUANO SEGÚN LOS PRINCIPIOS UNIDROIT

#### A. Interpretación del contrato

El Código Civil peruano es peculiar en cuanto a la interpretación de los contratos, ya que carece de normas específicas para este fin y utiliza criterios generales aplicables al acto jurídico en general<sup>17</sup>. Esta fue una decisión legislativa desacertada, ya que los actos de voluntad son distintos y no pueden agruparse con base en los mismos criterios para ser interpretados. Por ello, muchos códigos civiles contienen disposiciones separadas para interpretar la voluntad unilateral (como un testamento) y la voluntad bilateral de los privados (como un contrato)<sup>18</sup>.

Una referencia importante sobre la interpretación de los contratos se encuentra en los artículos 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6 y 4.7 de los Principios UNIDROIT, que contienen reglas que son aplicables para todo tipo de contrato, tanto doméstico como internacional.

El artículo 4.1 contiene la clásica norma<sup>19</sup> que se encuentra en las jurisdicciones civilistas en torno al enfoque subjetivo sobre la interpretación del contrato, teniendo como objeto la común intención de las partes por encima del contrato, a diferencia de la posición anglosajona que es más formalista en tal sentido. En caso no pueda identificarse la común intención, aplicará el principio de razonabilidad.

El artículo 4.2<sup>20</sup> contiene una disposición interesante, no común en leyes civiles pero presente en varios instrumentos internacionales, inspirada en el *Common Law*. Dicha norma señala que si una parte conocía o no podía ignorar la intención de la otra parte en una declaración o acto, entonces se interpretará conforme a tal intención, de lo contrario, se aplicará la razonabilidad. Por ejemplo, en el caso americano *United Rentals, Inc. c. RAM Holdings, Inc.* (2007) se pactó un *reverse termination fee* y las partes discutían sobre su naturaleza. En el juicio se probó que una parte le había comunicado a la otra lo que significaba la cláusula para ella, y la otra calló, de manera que para la corte prevaleció esa intención objetivamente comunicada.

El artículo 4.3<sup>21</sup> reconfirma que en la labor interpretativa debe tenerse en cuenta la común intención de las partes y no solo el texto del contrato. Así, este enumera hasta seis factores a tener en cuenta, incluyendo los comportamientos previos y posteriores a la celebración del mismo. Este enfoque es más característico del *Civil Law*.

<sup>16</sup> Sobre la reforma francesa y el nuevo derecho contractual en Francia, véase a Rowan (2022).

<sup>17</sup> Véase los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil en el libro de Acto Jurídico, y en todo caso, el artículo 1401 en el libro de Contratos.

<sup>18</sup> Sobre el tema, véase a Vidal Ramírez (2007) y Fernández (2002).

<sup>19</sup> Artículo 4.1 de los Principios UNIDROIT.-  
Intención de las partes

(1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.

(2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes. (2016)

<sup>20</sup> Artículo 4.2 de los Principios UNIDROIT.-  
Interpretación de declaraciones y otros actos

(1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.

(2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte. (2016)

<sup>21</sup> Artículo 4.3 de los Principios UNIDROIT.-  
Circunstancias relevantes

Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo:

(a) las negociaciones previas entre las partes;

(b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;

(c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato;

(d) la naturaleza y finalidad del contrato;

(e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y

(f) los usos. (2016)

Además, los Principios UNIDROIT contemplan los clásicos criterios de interpretación, como el sistemático, el de la efectividad, y el de la *contra proferentem*, según los artículos 4.4, 4.5 y 4.6, respectivamente<sup>22</sup>. Finalmente, debido al carácter internacional de los Principios UNIDROIT, el artículo 4.7 indica qué pasa si el contrato es escrito en más de una versión lingüística<sup>23</sup>.

Las provisiones citadas muestran un marco ciertamente uniforme en torno a las reglas que deben primar para la interpretación del contrato en jurisdicciones del *Civil Law*. Un primer aspecto por notar es que el Código Civil peruano no contiene una norma similar al artículo 4.1 de los Principios UNIDROIT sobre el enfoque subjetivo de la labor interpretativa (enfocada en buscar la común intención de las partes). Por el contrario –y es una rareza, aunque buena– el artículo 1362 del Código Civil peruano señala que el contrato debe ejecutarse según la buena fe y la común intención de las partes. Además, el artículo 1361 precisa que se presume que la común intención de las partes está en el pacto y encima incluye una carga de prueba sobre la persona que niegue el contrato<sup>24</sup>.

Un segundo dato importante es que no hay buena fe interpretativa. La buena fe siempre ha sido conceptualmente problemática, y en este caso, los Principios UNIDROIT la excluyen de la labor interpretativa, la cual fue una decisión acertada. ¿Qué es buena fe, y cómo se interpretaría un contrato de buena fe? Nadie lo sabe. Según el enfoque formalista del *Common Law*, interpretar el contrato de buena fe implica reconfirmar el *pacta sunt servanda* y las expectativas de las partes. Sin embargo, nótese que la buena fe sí es utilizada en los Principios UNIDROIT en otros aspectos, como en la integración del contrato. Por lo tanto, su exclusión

de la interpretación del contrato (para satisfacer alguna coherencia teórica u otra razón) podría subsumirse mediante su aplicación en otra modalidad o función<sup>25</sup>.

En resumen, las lecciones para el derecho peruano son las siguientes:

- Se necesitan reglas de interpretación específicas para el contrato.
- Debe haber un equilibrio entre la búsqueda de la común intención de las partes y la razonabilidad. Al final, debe darse mayor preferencia al pacto.
- La buena fe no debe ser usada como criterio de interpretación.

## B. Obligaciones de medios y resultados

Una discusión que fue muy común en la academia peruana<sup>26</sup> consistía en si era adecuado diferenciar entre obligaciones de medios y resultados. Este debate tiene cierta curiosidad. Por un lado, es una discusión que está presente en jurisdicciones del *Civil Law* donde prima la responsabilidad contractual por culpa. Bajo este escenario, se discute el nivel de diligencia que debe emplear el deudor para cumplir el contrato. Si solo asume una obligación de medios, basta la diligencia ordinaria sin garantizar un resultado, pero si asume una obligación de resultados, no será relevante el nivel de diligencia porque tendrá que lograr el resultado pactado.

Por el contrario, el *Common Law* parte de una perspectiva objetiva de la responsabilidad contractual, en el sentido de que las partes son responsables a menos que puedan probar la ocurrencia de un im-

<sup>22</sup> A continuación, los artículos en mención:

Artículo 4.4

Interpretación sistemática del contrato

Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

Artículo 4.5

Interpretación dando efecto a todas las disposiciones

Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos.

Artículo 4.6

Interpretación contra proferentem

Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte. (2016)

<sup>23</sup> Artículo 4.7 de los Principios UNIDROIT.-

Cuando un contrato es redactado en dos o más versiones de lenguaje, todas igualmente auténticas, prevalecerá, en caso de discrepancia entre tales versiones, la interpretación acorde con la versión en la que el contrato fue redactado originalmente (2016).

<sup>24</sup> Véase a García Long (2023c, p. 52-53).

<sup>25</sup> Véase los artículos 1.7, 4.8(c) y 5.1.2(c) de los Principios UNIDROIT.

<sup>26</sup> Véase a Osterling y Castillo Freyre (2000) y Fernández (2005).

pedimento. Incluso, en su momento, el derecho inglés hacía responsable al deudor, aunque la obligación se hubiera convertido en imposible, de manera que la responsabilidad era absoluta<sup>27</sup>, hasta que se desarrolló la doctrina de la *frustration* que permitía al deudor liberarse si la materia del contrato se destruía sin culpa<sup>28</sup>. Debido a este esquema objetivo, en la actualidad se han estandarizado las cláusulas de *best efforts* o *best endeavours*, ello para mitigar el rigor de la responsabilidad contractual objetiva.

Sin importar el punto de partida, sea desde el *Civil Law* o del *Common Law*, la diligencia deviene en relevante para verificar si un incumplimiento hace responsable al deudor. Esto puede ser porque la ley regula un régimen de responsabilidad contractual subjetiva o por el pacto de una cláusula específica que modifica el régimen de responsabilidad bajo la ley aplicable.

Los Principios UNIDROIT reconocen esta diferencia y definen criterios para determinar si una obligación es de medios o de resultados. Es importante notar que el artículo 5.1.4 distingue entre obligaciones de resultado y el empleo de los mejores esfuerzos, pero no menciona una 'obligación de medios'<sup>29</sup>. Desde una perspectiva internacional y comparada, este dato es relevante porque en la práctica contractual se han estandarizado las cláusulas de *best efforts* y no una de *moyens*. Por lo tanto, al redactar los Principios UNIDROIT se tomó como referencia la preferencia en la práctica contractual y el comercio.

Desde mi perspectiva, no se debe considerar a la *obligation de moyens* y a los *best efforts* como sinónimos o equivalentes. En la práctica contractual americana e inglesa se observan diversas técnicas de redacción de la cláusula de *best efforts* (o *best endeavours*), desde *reasonable best efforts*, com-

*mercially best efforts*, *reasonable efforts*, *good faith efforts*, entre otros. Así, tanto la práctica como la jurisprudencia han tenido complicaciones en definir la correcta jerarquía entre los diversos pactos de diligencia<sup>30</sup>. Por ello, el segundo párrafo del artículo 5.1.4 debe tener en cuenta las diferentes formas de pactar la cláusula y no considerar a todas como una sola.

A continuación, el artículo 5.1.5<sup>31</sup> es una disposición interesante porque pone fin a los debates doctrinarios en los derechos domésticos sobre la preferencia de distinguir entre obligaciones de medios y de resultados, y sobre cómo determinar cuál obligación se pactó en un caso específico.

Por un lado, es ilustrativo que el artículo 5.1.5 liste factores para analizar si una obligación es de medios o resultados. Sin embargo, por otro lado, esto podría incentivar comportamientos oportunistas, ya que podría ser usado para cuestionar las obligaciones pactadas en el contrato, en el sentido que cualquier obligación podría ser disputada en virtud de los factores enunciados. Por lo tanto, salvo que las partes indiquen de manera clara el tipo de obligación en cada sección del contrato o las circunstancias ayuden a determinar su naturaleza, las obligaciones podrían ser cuestionadas y analizadas bajo el listado del artículo 5.1.5. En todo caso, el éxito de la disposición dependerá de la aplicación de las cortes.

En resumen, las lecciones para el derecho peruano son las siguientes:

- La distinción entre obligaciones de medios y resultados se mantiene vigente en la práctica.
- Es importante el pacto para determinar el tipo de obligación y evitar dudas.

<sup>27</sup> Paradine c. Jane (1647).

<sup>28</sup> Taylor c. Caldwell (1863).

<sup>29</sup> Artículo 5.1.4 de los Principios UNIDROIT.-

Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos

(1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado.

(2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición. (2016)

<sup>30</sup> Véase a García Long (2021).

<sup>31</sup> Artículo 5.1.5 de los Principios UNIDROIT.-

Determinación del tipo de obligación

Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores:

- (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato;
- (b) el precio y otros términos del contrato;
- (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado;
- (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación. (2016)



- En caso de duda, la lista de factores de los Principios UNIDROIT puede ser de ayuda.

### C. Cláusula penal

Desde una perspectiva comparada, y de *law and economics*, la cláusula penal o penalidad siempre ha sido un tema muy controversial<sup>32</sup>. Por un lado, en ciertas jurisdicciones del *Civil Law* se admite que la penalidad sea un pacto disuasivo e incluso punitivo, mientras que en otras jurisdicciones se requiere que el pacto sea compensatorio. Por otro lado, en jurisdicciones del *Common Law*, especialmente en el derecho americano, se mantiene la posición de que las partes no pueden pactar cláusulas disuasivas (*in terrorem*) ni punitivas. Los pactos extra compensatorios se consideran ‘*penalties*’ y son nulos, mientras que los pactos compensatorios son calificados como ‘*liquidated damages*’, siempre que correspondan a una estimación razonable del daño. El derecho inglés tenía una posición similar hasta que fue matizada por la Corte Suprema, permitiendo el pacto de cláusulas *in terrorem* si se cumple con un *test* que tiene en cuenta la existencia de un legítimo interés<sup>33</sup>.

Debido a estas diferentes filosofías, es complicado lograr armonización. Por ello, los Principios UNIDROIT no hacen referencia a cláusula ‘penal’ o ‘penalidad’ para evitar que se consideren cláu-

sulas nulas en jurisdicciones del *Common Law*. En su lugar, utilizan términos como ‘*agreed payment*’ o ‘*agreed damages*’, que se traducen al español como ‘sumas acordadas’, ‘sumas convenidas’ o ‘pagos estipulados’, entre otros. En efecto, el artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT hace referencia al pago estipulado para el incumplimiento<sup>34</sup>.

Esta tendencia de evitar mencionar la cláusula ‘penal’ o ‘penalidad’ en base a las discusiones de derecho comparado e internacional, también se evidencia en los derechos domésticos. Por ejemplo, la Propuesta de Modernización del Código Civil de España en materia de Obligaciones y Contratos en su artículo 1195 habla de ‘prestación convenida’ en el título de la previsión, sin perjuicio del pacto de una específica pena convencional (la cual sí tendría una función punitiva por decisión de las partes)<sup>35</sup>.

Tal vez uno de los aspectos que no queda claro en torno a la funcionalidad de la cláusula penal es su relación con la responsabilidad civil. La cláusula penal es un pacto que deroga las reglas tradicionales de la responsabilidad civil, y como tal, la penalidad reemplaza lo que se pagaría por indemnización. Una vez pactada la penalidad, esta se rige por el contrato y la ley aplicable. Ello ha quedado, por ejemplo, claramente establecido en la Opinión 10 del Consejo Consultivo de la CISG<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Véase a Mattei (1995); Miller (2004); DiMatteo (2010); Marín (2012); Halson y Liu (2019); Osterling y García Long (2019).

<sup>33</sup> *Cavendish Square Holding BV c. Makdessi* (2015); *ParkingEye Ltd c. Beavis* (Consumers’ Association intervening) (2015) UKSC 67 and [2015] 3 W.L.R. 1373. Sobre el cambio en el derecho inglés, véase a Beale (2017b).

<sup>34</sup> Artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT.-

Pago estipulado para el incumplimiento

(1) Cuando el contrato establezca que la parte incumplidora ha de pagar una suma determinada a la parte perjudicada por tal incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido.

(2) No obstante, a pesar de cualquier pacto en contrario, la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias. (2016)

<sup>35</sup> Artículo 1195 de la Propuesta de Modernización del Código Civil de España en materia de Obligaciones y Contratos.-

Prestación convenida para el incumplimiento del contrato

1. La prestación convenida para el incumplimiento definitivo, el retraso o el cumplimiento no conforme del contrato, determina la cuantía del daño indemnizable en cada uno de estos casos, salvo que el contrato le asigne una función diferente, como la de estimación presuntiva del daño o la de pena convencional.

2. El acreedor no podrá exigir la indemnización previamente convenida si el deudor puede invocar una causa de exoneración de su obligación de indemnizar. Esto se aplica igualmente a las penas convencionales. (2023)

<sup>36</sup> CISG-AC Opinion 10 (2012). A continuación, se cita la versión en español traducida por Guillermo Coronado, la cual fue revisada por Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas:

1. La Convención regula la incorporación en el contrato y la interpretación de cláusulas que estipulan el pago de una suma de dinero para el caso de incumplimiento del contrato («la suma convenida»).

2. De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad del artículo 6, las partes pueden derogar la aplicación de los artículos 74 – 79 CISG mediante la inclusión de tales cláusulas.

[...]

5. La cuestión de si un impedimento exonera al deudor del pago de la suma convenida constituye, en primer lugar, un tema de interpretación del contrato, a resolver conforme a los artículos 8 y 9 CISG. A menos que las partes estipulen otra cosa, el artículo 79(1) CISG exonera al deudor de la obligación de pagar la suma convenida.

[...]

7. El incumplimiento en la adopción de medidas razonables para mitigar la pérdida (Artículo 77 CISG), no afecta el monto a recuperar en concepto de suma convenida.

Resalta el párrafo 2 de la Opinión 10 que indica que la penalidad deroga las reglas sobre responsabilidad contractual (arts. 74-79 de la CISG), así como el numeral (c) del párrafo 8 de la Opinión 10 cuando señala que no se puede reclamar un monto adicional a la penalidad. Estas precisiones son fundamentales para entender que el pacto de una cláusula penal significa una asignación de riesgos. Si las partes no incluyen una penalidad, deberán regirse por las reglas generales de la responsabilidad civil, lo cual implica la probanza del daño, culpa (en jurisdicciones civilistas), cuantificación, entre otros aspectos. Sin embargo, si las partes prefieren liquidar de manera anticipada un monto dinerario que se pagará ante el incumplimiento, ello significa –por sentido común– que se excluyen las normas de la responsabilidad civil. En términos prácticos, se pagará la penalidad independientemente del daño real, sea este menor o mayor. Aquí radica la asignación del riesgo.

El gran error de las codificaciones civiles es que no han sabido diferenciar bien los remedios, o han querido mezclar un poco de todo, lo cual se observa cuando se dice que la penalidad es el mínimo que se puede cobrar por indemnización<sup>37</sup> o que sin perjuicio del pago de la penalidad procede el daño ulterior<sup>38</sup>. Entonces, ¿para qué se pacta una penalidad en primer lugar? O se pretende lo uno o lo otro, pero no se puede tener ambos a la vez porque sería una incoherencia. Incluso la Opinión 10 del Consejo Consultivo de la CISG indica que el deber de mitigación, aplicable para la responsabilidad en general, no impacta en el monto pactado como penalidad.

En todo caso, el único que puede revisar una penalidad es el juez bajo las condiciones de la ley, sobre todo las verdaderamente punitivas, que son aquellas que permiten el pago de un monto superior a lo que correspondería por indemnización. Esto se debe a la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas, que usualmente tiene rango constitucional, el cual aplica a todo tipo de penas,

no solo a las del derecho penal sino también a las privadas o híbridas<sup>39</sup>.

En el Perú la penalidad se encuentra regulada en los artículos 1341-1350 del Código Civil<sup>40</sup>. Lo primero que debe notarse es que son diez las normas que regulan la penalidad según la ley peruana, mientras que en los Principios UNIDROIT solo hay una provisión, y ese es el estilo en las codificaciones civiles europeas. Por el contrario, en Latinoamérica, el legislador se ha excedido en los casos de laboratorio para incluir normas que son irrelevantes, y el Código Civil peruano es muestra de ello por su abundancia normativa.

Además, como muestra de la creatividad (innecesaria) del legislador peruano, el artículo 1341 hace referencia a la penalidad como ‘prestación’, de manera que la penalidad no está limitada a tener como objeto sumas de dinero. Por el contrario, el artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT hace referencia expresa a una suma dineraria. Si bien en teoría es correcta la opción del legislador peruano, en la práctica las penalidades siempre son dinerarias, y en todo caso, no habría problema en pactar en contra de la norma. Sin embargo, el hecho de que el artículo 1341 peruano tenga como premisa que las penalidades no deben ser únicamente de carácter pecuniario, añade complejidad a su tratamiento, lo que resulta en un marco normativo excesivo en comparación con otras leyes civiles e instrumentos internacionales que regulan las penalidades de manera más concisa.

Finalmente, el Perú contiene la tradicional técnica legislativa que hace referencia a una ‘obligación principal’. El artículo 1346 del Código Civil peruano señala que podrá reducirse la penalidad cuando la “obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida” (1984), a diferencia del artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT que solo hace referencia a un incumplimiento. En un arbitraje re-

8. La relación entre la suma convenida y los remedios previstos por la CISG para el supuesto de incumplimiento del contrato plantea una cuestión de interpretación del contrato bajo los Artículos 8 y 9 CISG. A menos que las partes acuerden de otra forma, se aplicarán las siguientes reglas:

(a) El cumplimiento específico puede reclamarse además de la suma convenida a menos que dicha suma se haya pactado como sustitutiva del incumplimiento contrato.

(b) La resolución del contrato no afecta el pago de la suma convenida (Artículo 81(1) CISG).

(c) No se pueden reclamar daños y perjuicios además de la suma convenida. (2015)

<sup>37</sup> Artículo 340 del Código Civil Alemán: [...] 2. Si el acreedor tiene una pretensión de indemnización por el incumplimiento, puede exigir la pena como la cantidad mínima del daño. La pretensión por daños mayores no queda excluida (1900).

<sup>38</sup> Artículo 1382 del Código Civil italiano: Una cláusula por la cual se acuerda que, en caso de incumplimiento o retraso en el cumplimiento, una de las partes contratantes queda obligada a una determinada prestación, tiene el efecto de limitar los daños y perjuicios a la prestación prometida, si no se han pactado otros daños y perjuicios. La pena es exigible con independencia de la prueba de los daños y perjuicios (1942).

<sup>39</sup> Los límites constitucionales de las penas, con ocasión de los *punitive damages*, ha sido desarrollado en García Long (2019b, pp. 377-381).

<sup>40</sup> Sobre el tema, véase a Fernández (2017) y García Long (2019a).

ciente, un deudor había incumplido una de las tantas obligaciones del contrato, la cual estaba sujeta al pago de una penalidad en caso de incumplimiento. El deudor incumplió tal obligación y tenía que pagar la penalidad, pero le indicó al acreedor que debía pagar una penalidad menor porque había cumplido con la ‘obligación principal’. Claramente, esta es una lectura errada del artículo 1346 porque lo que la norma quiere decir es que si la obligación, cuyo incumplimiento desencadena la penalidad, ha sido cumplida de manera parcial o defectuosa, se justificaría reducir el monto de la penalidad porque no se trataría de un escenario de incumplimiento total. Sin embargo, la referencia a ‘obligación principal’ es inadecuada porque las partes pueden pactar una penalidad para disuadir cualquier tipo de incumplimiento, no solo de obligaciones principales. Como ha quedado redactada la norma peruana, esta podría fomentar comportamientos oportunistas.

En resumen, las lecciones para el derecho peruano son las siguientes:

- Basta una sola norma para regular a la cláusula penal.
- Las penalidades son dinerarias, salvo pacto en contrario.
- Es válido el pacto de penalidades disuasivas y punitivas en el *Civil Law*.
- Solo debe pagarse el monto de la penalidad. Debe eliminarse el daño ulterior.

- La única revisión de la penalidad la puede hacer un juez según lo dispuesto por la ley aplicable.
- No debe hacerse referencia a una ‘obligación principal’.

#### D. Fuerza mayor

Los derechos domésticos, especialmente en Latinoamérica<sup>41</sup>, están desactualizados cuando se trata de la *force majeure*. Para empezar, sigue codificada la diferencia entre ‘caso fortuito’ y ‘fuerza mayor’, mientras que en los diversos instrumentos internacionales<sup>42</sup> y últimas reformas de leyes civiles<sup>43</sup>, se prefiere un solo término, ‘impedimento’ o ‘*force majeure*’, o incluso se usan ambos de manera indistinta y como sinónimos<sup>44</sup>. Esta preferencia se debe a que ‘*force majeure*’ (de origen francés) es común en el comercio internacional y por ello se ha insistido en su uso<sup>45</sup>, mientras que ‘impedimento’ ha sido el término adoptado por instrumentos de uniformización por ser más amplio y no tratarse de un término de derecho doméstico, ello para que al momento de aplicar el instrumento internacional no se aplique nociones de derecho nacional (*homeward trend*)<sup>46</sup>.

En artículo 7.1.7 de los Principios UNIDROIT contiene la regulación de la *force majeure* según el estándar internacional<sup>47</sup>. Un primer aspecto por considerar es la formulación de las condiciones para que se verifique un evento de *force majeure*.

<sup>41</sup> Véase a García Long (2024).

<sup>42</sup> Véase el artículo 7.1.7 de los Principios UNIDROIT, artículo 8:107 de los PECL y artículo III. – 3:104 del DCFR. Estos tres instrumentos de uniformización tomaron como referencia el artículo 79 (CISG). Sin embargo, la CISG usa el término “impedimento”, y como tal, no limita su texto a la *force majeure*. Por ello, se debate en torno a la aplicación del artículo 79 para la *hardship*. La CISG no cuenta con una disposición adicional para la *hardship* como sí ocurre en los Principios UNIDROIT, PECL y DCFR. Sobre la discusión sobre los impedimentos bajo el artículo 79 de la CISG, véase a DiMatteo (2015); Kuster y Andersen (2016); García Long (2022). Sobre todo, véase la CISG-AC Opinion 7 (2007) y la CISG-AC Opinion 20 (2020).

<sup>43</sup> Véase los artículos 180, 563(1) y 590 del Código Civil de la República Popular de China, y los artículos 1218 y 1231-1 del Código Civil de Francia después de la reforma del 2016.

<sup>44</sup> La CISG sería la excepción en esta sinonimia para aquellos que consideran que el término “impedimento” del artículo 79 incluye tanto a la *force majeure* como a la *hardship*.

<sup>45</sup> Sobre todo, por instrumentos que recopilan la práctica comercial como la ICC Force Majeure Clause (2020), y la BIMCO Force Majeure Clause (2022).

<sup>46</sup> Véase a Ferrari (2009).

<sup>47</sup> Artículo 7.1.7 de los Principios UNIDROIT. -

##### Fuerza mayor

(1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.

(2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

(3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción.

(4) Nada de lo dispuesto en este artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido. (2016)

Siguiendo la tradición francesa, un evento debía ser una *cause étrangère* (causa extraña), *imprévisible* (imprevisible) e *irrésistible* (irresistible)<sup>48</sup>. A primera vista, pareciera que no habría problema en analizar la ocurrencia de un evento impeditivo, sin embargo, en la práctica surgieron diversas complicaciones, entre ellas, cómo entender conceptualmente a cada condición. Por ejemplo, ¿un evento es una causa extraña cuando es extraordinario, ajeno, o fuera del control? ¿El análisis es en abstracto o en concreto? ¿Aplica la razonabilidad? Para evitar estas cuestiones y brindar certeza, los instrumentos internacionales siguieron una tendencia iniciada por el artículo 79 de la CISG para formular las condiciones del impedimento de manera más precisa y detallada. Por ejemplo, en lugar de hablar de una causa ajena a secas, se indica que debe tratarse de un 'impedimento ajeno a su control', con lo cual, queda claro que el factor importante es el control entendido según la concreta posición de la parte afectada.

Esta moderna formulación ha inspirado la redacción de normas de derecho doméstico. Por ejemplo, el nuevo artículo 1218 del Código Civil francés, después de la reforma del 2016, contiene las tres condiciones tal como han sido formuladas en los Principios UNIDROIT<sup>49</sup>.

De igual manera, el artículo 1191 de la Propuesta de Modernización del Código Civil de España en materia de Obligaciones y Contratos de 2023 proyecta una nueva regulación para la fuerza mayor inspirada en los instrumentos internacionales<sup>50</sup>.

Un segundo aspecto relevante son los deberes aplicables durante la gestión del evento impeditivo. A diferencia de las codificaciones civiles que guardan silencio al respecto, el artículo 7.1.7(3) de los Principios UNIDROIT hace expresa referencia al deber de notificar y de pagar daños en caso de incumplimiento en la notificación. Otros instrumentos del comercio internacional son más precisos y agregan el deber de proveer evidencia, mitigar daños, entre otros<sup>51</sup>. Esta tendencia internacional ha inspirado al reciente Código Civil de la República Popular de China, el cual contiene en su artículo 590 el deber de notificación, de evidencia y de mitigación de daños, cuyo texto puede servir de referencia para futuras reformas de los códigos civiles con relación a la *force majeure*, sobre todo en Latinoamérica<sup>52</sup>.

A manera de ejemplo, tan importante es el deber de notificación que su incumplimiento no solo está vinculado a comunicar a la otra parte, proveer evidencia, mitigar, o pagar daños en caso de su incumplimiento, sino que el mismo es considerado

<sup>48</sup> Véase a Nicholas (2013).

<sup>49</sup> Se cita la traducción al español que se encuentra en Cortés, Herrera y Riaño (2020, p. 710):

Artículo 1218 del Código Civil francés.-

Hay fuerza mayor en materia contractual cuando un evento que escapa al control del deudor, que no podía ser razonablemente previsto al momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden ser evitados tomando las medidas apropiadas, impide el cumplimiento de la obligación por el deudor.

Si el impedimento es temporal, el cumplimiento de la obligación se suspende, a menos que el retardo que resulta de ello justifique la resolución del contrato. Si el impedimento es definitivo, el contrato se resuelve de pleno derecho y las partes son liberadas de sus obligaciones en las condiciones previstas en los artículos 1351 y 1351-1.

<sup>50</sup> Artículo 1191 de la Propuesta de Modernización del Código Civil de España en materia de Obligaciones y Contratos. - Excepciones a la obligación de indemnizar

El deudor no será responsable de los daños causados por el incumplimiento cuando concurren las circunstancias siguientes:

1. Que el incumplimiento haya obedecido a un impedimento ajeno a su voluntad y extraño a su esfera de control.

2. Que, de acuerdo con el contrato y con las reglas de la buena fe y los usos, no le correspondiera el deber de prever el mencionado impedimento, evitarlo, o superar sus consecuencias.

3. Siendo el impedimento temporal, la exoneración de la obligación de indemnizar los daños solo surtirá efecto mientras dure el impedimento.

4. El deudor que conozca la concurrencia de un hecho o circunstancia que impida cumplir la prestación deberá, sin demora, ponerlo en conocimiento de la otra parte y será responsable de los daños causados por no hacerlo.

5. Lo dispuesto en este artículo no priva al acreedor del derecho a ejercitar cualquier otro remedio que le pudiera corresponder en caso de incumplimiento. (2023)

<sup>51</sup> Véase el modelo de cláusula de *force majeure* de la ICC y BIMCO.

<sup>52</sup> Traducción a partir de la versión en inglés según Chen, Ge, He, Liu, Wu y Xiong:

Artículo 590

Cuando una de las partes no pueda cumplir el contrato por causa de fuerza mayor, quedará exenta de responsabilidad, en todo o en parte, por razón de la repercusión del evento de fuerza mayor, salvo que la ley disponga otra cosa. En tal circunstancia, la parte deberá notificar oportunamente a la otra parte para mitigar las pérdidas causadas a la otra parte y proporcionar pruebas dentro de un plazo razonable.

Si se produce un evento de fuerza mayor después de que una de las partes retrase su ejecución, dicha parte no quedará exenta de responsabilidad por incumplimiento. (2021) [traducción libre]

como una carga de la parte afectada. Los efectos de la *force majeure* no se producirán mientras no se haya realizado la comunicación, y no de manera automática o en retrospectiva como se desprende de las codificaciones civiles. Tal modelo está presente en la ICC Force Majeure 2020 (Long Form) según sus párrafos 4 y 5 y los respectivos comentarios<sup>53</sup>.

La práctica comercial suele agregar más deberes según sea el derecho aplicable, como el deber de renegociación, de buena fe, de realizar los mejores esfuerzos para superar el evento impeditivo y reanudar el contrato, entre otros. Estos pactos suelen ser necesarios cuando el contrato está sujeto a un derecho que no reconoce conceptos civilistas, como el derecho inglés.

Otro aspecto a considerar está relacionado a una discusión habitual<sup>54</sup> en torno a la concurrencia de las condiciones de la *force majeure*. Aunque las

clásicas condiciones son tres, se debate cuál es la realmente importante y si fuese posible prescindir de alguna de ellas. Al respecto, la práctica comercial tampoco es clara.

Por un lado, con relación a la *letter of credit*, el artículo 36 del Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600), solo hace mención de la condición a que el evento sea ajeno al control del banco<sup>55</sup>, tratándose de la primera condición formulada por el artículo 7.1.7(1) de los Principios UNIDROIT.

Por otro lado, la ICC Force Majeure Clause 2020 (Long Form) le da preferencia a la condición de que la parte afectada no pueda haber razonablemente evitado o superado los efectos del impedimento<sup>56</sup>, la cual se corresponde con la tercera condición formulada por el artículo 7.1.7(1) de los Principios UNIDROIT. Con ocasión al listado de eventos es-

<sup>53</sup> Traducción al español:

4. Notificación. La Parte Afectada notificará el hecho sin demora a la otra parte.

5. Consecuencias de la Fuerza Mayor. La parte que invoque con éxito esta Cláusula quedará liberada de su deber de cumplir sus obligaciones en virtud del Contrato y de cualquier responsabilidad por daños y perjuicios o de cualquier otro recurso contractual por incumplimiento del Contrato, a partir del momento en que el impedimento cause la imposibilidad de cumplir, siempre que la notificación del mismo se realice sin demora. Si la notificación no se realiza sin demora, la exoneración será efectiva a partir del momento en que la notificación llegue a la otra parte. La otra parte podrá suspender el cumplimiento de sus obligaciones, si procede, a partir de la fecha de la notificación.

El objetivo principal de este párrafo es aclarar que la Parte Afectada queda liberada del cumplimiento de las obligaciones sujetas a Fuerza Mayor a partir de la ocurrencia del impedimento, siempre que se notifique oportunamente. Para evitar que la Parte Afectada invoque la Fuerza Mayor en una fase posterior (por ejemplo, cuando la otra parte alegue incumplimiento) cuando no se haya dado un preaviso en tiempo oportuno, los efectos de la Fuerza Mayor se retrasan hasta la recepción de la notificación.

La otra parte puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones tras la recepción del aviso en la medida en que estas obligaciones se deriven de las obligaciones impedidas por Fuerza Mayor y puedan suspenderse (2020). [traducción libre]

<sup>54</sup> Compárese a De Trazegnies (2001) con Fernández y León (2004).

<sup>55</sup> Artículo 36.-

Fuerza mayor

El banco no asumirá responsabilidad alguna por las consecuencias derivadas de la interrupción de su actividad por causas de fuerza mayor, disturbios, conmociones civiles, insurrecciones, guerras, actos de terrorismo, huelgas, cierres patronales o cualquier otra causa ajena a su control.

Al reanudar su actividad, el banco no pagará ni negociará en virtud de un crédito que haya vencido durante la interrupción de su actividad (2007) [traducción libre].

<sup>56</sup> Traducción al español:

1. Definición. 'Fuerza Mayor' significa la ocurrencia de un evento o circunstancia ('evento de Fuerza Mayor') que impida o evite a una parte el cumplimiento de una o más de sus obligaciones contractuales en virtud del contrato, si y en la medida en que la parte afectada por el impedimento ('la parte afectada') demuestre:

a) que dicho impedimento está fuera de su control razonable; y

b) que no podía razonablemente preverse en el momento de la celebración del contrato; y

c) que los efectos del impedimento no podían razonablemente haber sido evitados o superados por la Parte Afectada. La definición de Fuerza Mayor establece un umbral más bajo para invocar la cláusula que la imposibilidad de cumplimiento. Así lo expresa la referencia a la razonabilidad en las condiciones (a) a (c) de la cláusula.

[...]

3. Supuestos de fuerza mayor. Salvo prueba en contrario, se presumirá que los siguientes acontecimientos que afecten a una parte cumplen las condiciones (a) y (b) del apartado 1 de esta Cláusula, y la Parte Afectada sólo tendrá que probar que se cumple la condición (c) del apartado 1:

Los Acontecimientos de Presunta Fuerza Mayor se califican comúnmente como Fuerza Mayor. Por lo tanto, se presume que en presencia de uno o más de estos acontecimientos se cumplen las condiciones de Fuerza Mayor, y la Parte Afectada no necesita probar las condiciones (a) y (b) del apartado 1 de esta Cláusula (es decir, que el acontecimiento estaba fuera de su control y era imprevisible), dejando a la otra parte la carga de probar lo contrario. En cualquier caso, la parte que invoque la Fuerza Mayor deberá probar la existencia de la condición (c), es decir, que los efectos del impedimento no hubieran podido evitarse o superarse razonablemente [traducción libre] (2020).



pecíficos que suelen incluirse en las cláusulas de *force majeure*, el modelo de la ICC precisa que la inclusión de un evento hace presumir que se cumplen con las condiciones de control e imprevisibilidad, pero no libera a la parte que la invoca de probar que no pudo razonablemente evitar o superar los efectos del impedimento. Esto significa que el presupuesto más importante es la irrisistibilidad.

Sin perjuicio que las partes puedan pactar una cláusula específica que modifique las condiciones para que se verifique un caso de *force majeure*, si no hay pacto, debe suponerse la probanza de los tres clásicos presupuestos. Si no hay pacto, cualquier discusión teórica al respecto deviene en irrelevante. Si se observa que hay modelos de cláusulas que le dan mayor preferencia a un presupuesto que a otro, ello debe servir para evitar discusiones sobre la prevalencia entre presupuestos. Tal vez en ciertas industrias tenga más sentido darle relevancia a una condición sobre las demás, pero ello debe estar reflejado en el pacto. En caso contrario, si la regla aplicable formula tres condiciones, como lo hacen los Principios UNIDROIT y el derecho peruano, entonces se deben verificar las tres condiciones.

En resumen, las lecciones para el derecho peruano son las siguientes:

- No se debe distinguir entre ‘caso fortuito’ o ‘fuerza mayor’.
- Solo debe emplearse ‘fuerza mayor’ (o *force majeure*).
- Se deben formular las condiciones de la *force majeure* según el derecho uniforme.
- Se debe incluir los deberes específicos de notificación, evidencia, mitigación, daños, entre otros, que apliquen durante la gestión del impedimento.
- Para probar la ocurrencia de un evento de *force majeure* se deben verificar todas las condiciones según la regla o el pacto.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

El derecho contractual se vuelve cada vez más complejo. En los años 80, era justificable revisar el derecho italiano como antecedente del Código Civil peruano de 1984, o revisar el *Code Civil* por su influencia en general. Sin embargo, en la actualidad, ello se ha vuelto redundante e innecesario. Ahora es más importante conocer el *Common Law* en virtud de la globalización (Reino Unido y Estados Unidos), o los instrumentos internacionales de

derecho uniforme. Estos fenómenos hacen que el conocimiento del derecho doméstico sea el primer peldaño a tener en cuenta, pero conforme se avanza, se entra en un mundo donde el contrato es el ejemplo paradigmático de los trasplantes legales o de la importación de conceptos.

Muestra de lo anterior es la influencia que han tenido los Principios UNIDROIT en los contratos internacionales. En el arbitraje, es común que los contratos no estén sometido a una ley nacional, sino a un instrumento internacional, incluso de *soft law*. Esto demuestra la extensión de la autonomía privada y de cómo las partes pueden elegir las reglas que mejor se acomoden a su contrato y a sus intereses particulares.

Esta influencia del derecho contractual internacional debe ser tomada en serio y debe reflejarse, en lo posible, en el derecho doméstico. El derecho internacional no solo define estándares para el comercio internacional, también influye en el derecho doméstico, el cual no puede estar divorciado de este aprendizaje. De manera progresiva se va borrando la línea entre estándares nacionales e internacionales. Seguramente habrá varios aspectos que diferenciarán una operación doméstica de una internacional, pero también habrá otros aspectos donde habrá convergencia, y es allí donde se debe prestar atención.

Esto significa que ahora los proyectos de reforma deben tomar en consideración el estándar definido por los instrumentos internacionales, como se observa en la reforma francesa del 2016, el nuevo Código Civil de la República Popular de China o en la reciente Propuesta de Modernización del Código Civil de España en materia de Obligaciones y Contratos de 2023. El Perú debe seguir esta tendencia y mirar a los Principios UNIDROIT para actualizar sus reglas y definir buenas reglas supletorias. Ahora, el derecho contractual comparado también debe considerarse un derecho contractual internacional, que tome en serio a los instrumentos internacionales de *soft* y *hard law*, así como los usos comerciales. 🏛️

#### REFERENCIAS

- Amayreh, O., Shandi, Y., Tehrani, P. y Zakri, I. (2019). Retaining Economic Contractual Equilibrium Under the Hardship Theory in the UNIDROIT Principles of 2016 and the Contingency-Unforeseen Circumstances Theory in the Palestinian Civil Code Draft. *Business Law Review*, 40(5), 203-216.
- Baltic and International Maritime Council [BIMCO]. (10 de enero de 2022). *Force majeure clause 2022*.

- International Chamber of Commerce [ICC]. (24 de marzo de 2020). *Force majeure and hardship clauses*.
- Beale, H. (2017a). English contract law: legitimate deterrence and penalty clauses. *Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht*, 2, 68-73.
- (2017b). The Principles of Latin American Contract Law: A Response from an Outsider. En Momberg, R. y Vogenauer, S. (eds.), *The Future of Contract Law in Latin America: Principles of Latin American Contract Law* (pp. 265-283). Hart Publishing.
- Benatti, F. (2020). Reflexiones sobre el Código Civil italiano y peruano. *Advocatus*, (38), 21-25.
- Benatti, F.; García Long, S. y Viglione, F. (Eds.) (2022). *The transnational sales contract. 40 years influence of the CISG on national jurisdictions*. Wolters Kluwer.
- Benatti, F.; García Long, S.; Grondona, M. y León, L. (Eds.) (2024). *The influence of the Italian civil law in Latin America. 80<sup>th</sup> Anniversary of the Codice Civile 1942*. Mimesis International.
- Bonell, M. (1998). The UNIDROIT Principles: what next? *Uniform Law Review*, 3(2-3), 275-286.
- (2004). *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, (3ra ed.). Transnational Publishers.
- Brödermann, E. (2011). The impact of the UNIDROIT Principles on international contract and arbitration practice – the experience of a German lawyer. *Uniform Law Review*, 16(3), 589-612.
- (2019). Bridge over troubled waters for International Commercial Contracts – The UNIDROIT Principles 2016, an overview from a long time user. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 28(2), 1-101.
- (2021). Overcoming obstacles to the application to the UNIDROIT Principles: proposals for a descriptive choice of the UNIDROIT Principles clause. *Uniform Law Review*, 26(3), 453-491.
- (2022). *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, (2da ed.). Wolters Kluwer.
- Cartwright, J. (2018). Harmonization projects: lessons from the European experience? *Latin American Legal Studies*, 2, 165-184.
- Castronovo, C. (2023). Prólogo: culpa y responsabilidad objetiva. En García Long, S. (Ed.), *Discusiones en torno a la responsabilidad civil* (pp. 17-24). LP Pasión por el Derecho.
- Chen, L., Ge, J., He, J., Liu, Q., Wu, Z., y Xiong, B. (2021). *The Civil Code of the People's Republic of China: English translation* (Vol. X). Brill Nijhoff.
- Cordero-Moss, G. (Ed.) (2011). *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press.
- Cortés, E., Herrera, J. y Riaño, A. (2020). Traducción de la Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. En Riaño, A. y Fortich, S. (Eds.), *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* (pp. 671-764). Universidad Externado de Colombia.
- DeLisle, J. (1999). Lex Americana? United States legal assistance, American legal models, and legal change in the post-communist world and beyond. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 20(2), 179-308.
- De la Puente y Lavalley, M. (1994). Influencia del Código Civil italiano en los libros de las obligaciones y contratos en la codificación peruana. *Ius et Praxis*, (23), 9-21.
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual* (tomo I, 7ma edición). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dignam, A. y Galanis, M. (2009). *The globalization of corporate governance*. Ashgate.
- DiMatteo, L. (2010). Enforcement of penalty clauses: A Civil-Common law comparison. *Internationales Handelsrecht*, 10(5), 193-202.
- (2015). Contractual excuse under the CISG: impediment, hardship, and the excuse doctrines. *Pace International Law Review*, 27(1), 258-305.
- Espinoza, J. (2003). La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código Civil peruano en materia de responsabilidad civil. *Derecho PUCP*, 56, 733-757.
- (2021). Título Preliminar y Derecho de las Personas. En Instituto Pacífico, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (tomo I). Instituto Pacífico.

- Estrella Faria, J. (2016). The Future of Contract Law Harmonization: A View from UNIDROIT. En Schwenzer, I. (Ed.), *35 Years CISG and Beyond* (pp. 351-369). Eleven International Publishing.
- Fernández Cruz, G. (2002). Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano. *Derecho & Sociedad*, 19, 146-164.
- (2005). El deber de diligencia en las relaciones obligatorias. *Advocatus*, 13, 143-161.
- (2017). *La cláusula penal. Tutela contra el incumplimiento vs. tutela resarcitoria*. ARA Editores.
- (2023). La noción contemporánea de la imputabilidad: un estudio comparado funcional y conceptual a partir de los estudios de los profesores Castronovo y Calabresi y su influencia en el derecho peruano. En S. García Long (Ed.), *Discusiones en torno a la responsabilidad civil* (pp.139-169). LP Pasión por el Derecho.
- Fernández Cruz, G. y León, L. (2004). Comentario al artículo 1315 del Código Civil peruano. En Gaceta Jurídica, *Código Civil Comentado* (tomo V). Gaceta Jurídica.
- Ferrante, A. (2023). Il codice civile come miraggio e baluardo difensivo dinnanzi alla globalizzazione. En Carpi, A., Graziadei, M. y Timoteo, M. (Eds.), *Chi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo. Atti del VII Convegno Nazionale SIRD dedicato alla memoria di Rodolfo Sacco Bologna*, (pp. 137-155). Bologna University Press.
- Ferrari, F. (2009). Homeward trend: what, why and why not. En Janssen, A. y Meyer, O. (Eds.), *CISG Methodology* (pp. 171-206). Sellier European Law Publishers.
- García Long, S. (2018). El nacimiento y ascenso de los civil lawyers. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 79, 271-294.
- (2019a). El concepto de cláusula penal. *Actuallidad Civil*, 64, 89-106.
- (2019b). *La función punitiva en el derecho privado*. Instituto Pacífico.
- (2021). Lo que importa es la intención: la cláusula de mejores esfuerzos (best efforts). Apuntes desde el derecho peruano hacia el derecho comparado. *Revista de Derecho- Facultad de Derecho UCSC*, 39, 125-161.
- (2022a). Artículo 1356. En Espinoza, J. (ed.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (tomo VIII, pp. 806-846). Instituto Pacífico.
- (2022b). A single theory of impediments under the CISG: A Latin-American perspective. En Benatti, F., García Long, S. y Vigliole, F. (eds.), *The transnational sales contract. 40 years influence of the CISG on national jurisdictions* (pp. 219-267). Wolters Kluwer.
- (2023a). The influence of the Italian model of hardship in Latin America and international trade (with some notes from social sciences). *Uniform Law Review*, 28(1), 57-77.
- (2023b). El Código Civil francés y su recepción en Latinoamérica. En Sotomarin, R., Cuadros, H., Liendo, F., Fernández, J. y García Long, S. (ed.), *El legado del profesor Carlos Ramos Núñez y su contribución al derecho civil* (pp. 97-107). Universidad Científica del Sur.
- (2023c). *La buena fe en el derecho de contratos. Reflexiones críticas*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- (2024). *Force majeure* in Latin America and the Caribbean. A legal cartography for improvements in national laws. En Benatti, F., García Long, S., Grondona, M. y León, L. (eds.), *The influence of the Italian civil law in Latin America. 80th Anniversary of the Codice Civile 1942* (pp. 145-180). Mimesis International.
- 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. *Tulane Law Review*, 69(5), 1149-1190.
- (2016). Contract Law in Latin America: Building of a Latin American 'Ius Commune' on Contract Law. En Schwenzer, I. (Ed.), *35 Years CISG and Beyond* (pp. 253-265). Eleven International Publishing.
- Garro, A. y Moreno J. (2021). The UNIDROIT Principles as a Common Frame of Reference for the Uniform Interpretation of National Laws. En Garro, A. y Moreno, J. (Eds.), *The use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Contract Law* (pp. 1-38). Springer.
- Goode, R., Kronke, H. y McKendrick, E. (2015). *Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, (2da ed.). Oxford University Press.
- Grondona, M. (2019). L'armonizzazione del diritto contrattuale latinoamericana: premesse per una discussione. En Foglia, M. (Ed.), *Il contratto apolide. La contrattazione transnazionale del mercato globale* (pp. 175-197). Edizioni ETS.

- Halson, R. y Liu, Q. (2019). Agreed damages, the penalty rule, and unfair terms: An Anglo-Australian and Chinese comparison. *The Chinese Journal of Comparative Law*, 7(1), 49-94.
- Hoekstra, J. (2021). *Non-state rules in international commercial law. Contracts, legal authority and application*. Routledge.
- International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016 (Roma).
- Khanderia, S. (2018). Commercial impracticability under the Indian law of contract: the UNIDROIT Principles as the way forward? *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 7(2), 52-71.
- (2023). Termination for breach: the prospects of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to interpret and supplement the Indian law of contract. *Uniform Law Review*, 27(4), 512-542.
- Kuster, D. y Andersen, C. (2016). Hardly room for hardship – A functional review of article 79 of the CISG. *Journal of Law & Commerce*, 35(1), 1-20.
- Lando, O. (2005). CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law. *The American Journal of Comparative Law*, 53(2), 379-401.
- León, L. (2004). La codificación civil en el Perú: algunas consideraciones críticas. *Derecho PUCP*, 57, 245-262.
- (12 de enero de 2024). 40 años del Código Civil peruano: influencia del derecho civil italiano y la búsqueda de una identidad propia. *La Ley*. [https://laley.pe/2024/01/12/codigo-civil-peruano-influencia-derecho-civil-italiano/?fbclid=IwAR2FaUaSzo8rqQLWZiQI\\_YtTNNR2HR-pvZFKocltBvIHNloVbm29JQKh6UMs](https://laley.pe/2024/01/12/codigo-civil-peruano-influencia-derecho-civil-italiano/?fbclid=IwAR2FaUaSzo8rqQLWZiQI_YtTNNR2HR-pvZFKocltBvIHNloVbm29JQKh6UMs)
- Liu, Q. (2022). The PICC in Chinese courts. *Uniform Law Review*, 27 (3), 472-491.
- Marín García, I. (2012). Enforcement of penalty clauses in Civil and Common Law: a puzzle to be solved by the contracting parties. *European Journal of Legal Studies*, 5(1), 98-123.
- Mattei, U. (1995). The comparative law and economics of penalty clauses in contracts. *The American Journal of Comparative Law*, 43(3), 427-444.
- (2003). A theory of imperial law: a study on U.S. hegemony and the Latin resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10(1), 383-448.
- Michaels, R. (2018). The UNIDROIT Principles as reference for the interpretation of U.S. law. *The American Journal of Comparative Law*, 66, 31-65.
- Miller, L. (2004). Penalty clauses in England and France: A comparative study. *International and Comparative Law Quarterly*, 53, 79-106.
- Ministerio de Justicia. Gobierno de España. (2023). Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-actuacion/documentacion-publicaciones/publicaciones>
- Mohamed, H. (2023). Through the normative prism: a critical appraisal of the PICC's provisions on anticipatory non-performance. *Uniform Law Review*, 28(1), 37-56.
- Net, L. (2002). Rules of interpretation of contracts under the UNIDROIT Principles and their possible adoption in Vietnamese law. *Uniform Law Review*, 7(4), 1017-1030.
- Nicholas, B. (2013). Force majeure in French law. En McKendrick, E. (Ed.), *Force majeure and frustration of contract*, (2da edición, pp.21-31). Informa Law from Routledge.
- Nicolussi, A. (2019). Latinità e diritto privato: il diritto civile italiano in Perù. *Europa e Diritto Privato*, 4, 1189-1194.
- Oser, D. (2008). *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law?* Brill.
- Osterling, F. y Castillo Freyre, M. (2000). El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil. *Derecho PUCP*, 53, 475-512.
- Osterling, M. y García Long, S. (2019). Psicoeconomía de la cláusula penal. *Revista de Actualidad Mercantil*, 6, 142-171.
- Örücü, E. (2002). Law as transposition. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51(2), 205-223.
- Perales Viscasillas, P. (2017). Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*, 22(1), 4-28.
- Perillo, J. (1994). UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: the black letter text and a review. *Fordham Law Review*, 63(2), 281-344.

- Pistor, K. (2002). The standardization of law and its effect on developing countries. *The American Journal of Comparative Law*, 50(1), 97-130.
- Pizarro Wilson, C. (2018). Un vistazo general a los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. *Revista de Derecho Privado*, 35, 351-368.
- Principles of European Contract Law [PECL]. Commission on European Contract Law (2002). [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/)
- Proyecto de código marco de obligaciones para América Latina. Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina [GADAL]. (2016). <https://drive.google.com/file/d/1YvRzn5WkkIQD9Ou3yGKPGlJk7safSUC-/view>
- Rowan, S. (2022). *The new French law of contract*. Oxford University Press.
- Schwenzer, I. (2013). Who needs a uniform contract law, and why? *Villanova Law Review*, 58(4), 723-732.
- (2016). Global unification of contract law. *Uniform Law Review*, 12(1), 60-74.
- Schwenzer, I. y Whitebread, C. (2014). Legal answers to globalization. En Atamer, Y., Butler, P. y Schwenzer, I. (Eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration* (pp. 1-14). Eleven International Publishing.
- Tripodi, L. (2015). *Towards a New CISG. The Prospective Convention on the International Sale of Goods and Services*. Brill Nijhoff.
- Vidal Ramírez, F. (2007). La interpretación del acto testamentario. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1, 341-348.
- Watson, A. (1974). *Legal transplant: an approach to comparative law*. University Press of Virginia.
- Zúñiga, R. (2023). Peru. En Smits, J. (Ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (pp. 195-200). Edward Elgar.
- LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES**
- CISG-AC Opinion 7. Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG, 12 de octubre de 2007 (República Popular de China). Relator: Profesor Alejandro Garro.
- Opinion 10. Pago de sumas convenidas por incumplimiento de una obligación en contratos sujetos a la CISG, 3 de agosto de 2012 (Nueva Zelanda). Relator: Pascal Hachem.
- Opinion 20. Hardship según la CISG, 2-5 de febrero de 2020 (Puerto Vallarta). Relator: Profesor Edgardo Muñoz.
- Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] (Cód. Civ.) (Alemania).
- Cavendish Square Holding BV c. Makdessi, UKSC 67 (2015).
- Code Civil [C. civ] [French Civil Code] (Fr.).
- Codice Civile [Cc] (1942) (It.).
- Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, Diario Oficial *El Peruano*, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Código Civil de la República Popular de China (民法典) (promulgado por el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo, 28 de mayo de 2020, vigente desde el 1 de enero de 2021), P.R.C. (China).
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993).
- Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería ("CISG") (1980) (Viena).
- Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el Arbitraje, Diario Oficial *El Peruano*, 1 de septiembre de 2008 (Perú).
- Draft Common Frame of Reference ("DCFR") (Múnich).
- Paradine c. Jane, EWHC KB J5 (1647).
- ParkingEye Ltd c. Beavis (Consumers' Association intervening), 3 W.L.R. 1373 (2015).
- Taylor c. Caldwell, 3 B & S 826 (1863).
- Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication no. 600 ("UCP 600") (París).
- United Rentals, Inc. c. RAM Holdings., Inc., 937 A.2d 810 (2007).