



Asamblea General

Distr. general
1° de abril de 1999
Español
Original: francés/inglés

Comisión de Derecho Internacional

51° período de sesiones

Ginebra, 3 de mayo a 23 de julio de 1999

Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados

Preparado por el Sr. James Crawford, Relator Especial

Adición

Anexo

Injerencia en los derechos contractuales: reseña del derecho comparado

1. A los efectos de determinar si el artículo 27 del proyecto de artículos debería ser aplicable a los casos en que un Estado hace que otro no cumpla un tratado con un tercer Estado, a veces se hace referencia a los principios generales del derecho en el sentido de que es ilícito injerirse en los derechos de otros, inclusive los contractuales¹. Es útil proceder a una reseña del derecho comparado para ver si se encuentran en la fuente fundamentos para esta afirmación². Como se verá, en el derecho británico, estadounidense, francés y alemán se reconoce como ilícito civil inducir a sabiendas e intencionalmente a no cumplir un contrato, si bien se encuentran diferencias importantes entre ellos. En cambio, el derecho islámico no parece reconocer esa responsabilidad.

¹ Véase, por ejemplo, H. Lauterpacht, "Contracts to Break a Contract" (1936), en E. Lauterpacht (ed.), *International Law being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 4 (1978), pág. 340 en la página 374.

² El Relator Especial querría dar las gracias al Sr. Roger O'Keefe, del Magdalene College (Cambridge), por la asistencia que le prestó en la preparación de este anexo, y a los Profesores Heinz Kötz, Basil Markesinis y Tony Weir por las útiles observaciones que formularon.

El derecho británico³

2. Las normas que rigen en el derecho británico respecto de la instigación a no cumplir un contrato se basan en un principio general formulado por Lord Macnaghten en *Quinn c. Leathem* en los términos siguientes:

“Se vulnera un derecho cuando alguien se injiere en relaciones contractuales reconocidas por la ley sin tener justificación suficiente para ello.”⁴

La fuente de la responsabilidad se califica de distintas maneras, como la de instigar al incumplimiento de un contrato, injerirse en derechos contractuales o “el principio de la causa *Lumley c. Gye*” y se ha aplicado a contratos de toda índole. Desde el principio, ha sido considerado un aspecto del ilícito más general de la “intromisión directa en derechos”. En otras palabras, se ha calificado de ilícito el hecho de causar, intencionalmente y sin justificación, la vulneración de un derecho, en este caso el derecho de una de las partes en un contrato de que la otra lo cumpla⁵.

3. Deben darse tres elementos para que un acto de instigación pueda ser sometido a la acción de la justicia. En primer lugar, el autor debe conocer la existencia del contrato y tener la intención de obstaculizar su cumplimiento⁶, si bien no es necesario que conozca exactamente las cláusulas del contrato⁷. En segundo lugar, el autor no debe haber tenido justificación suficiente para actuar de esa manera⁸. A este respecto, los tribunales pueden tener en cuenta “la índole del contrato incumplido, la situación de las partes en el contrato, las razones para el incumplimiento, los medios utilizados para causarlo, la relación de la persona que causa el incumplimiento con la que incumple el contrato y ... el objetivo que persigue quien causa el incumplimiento”⁹. Para justificar la instigación, no basta con demostrar que el demandado actuaba de buena fe para la consecución de un interés legítimo;

³ En Inglaterra, la cuestión está regida por el common law y no por la ley; el derecho parece sustancialmente similar en otras jurisdicciones de common law. Respecto de la situación en los Estados Unidos, véanse los párrafos 4 y 5 *infra*.

⁴ [1901] AC 495, 510. La responsabilidad extracontractual fue reconocida por primera vez en *Lumley c. Gye* (1853) 2 E y B 216. Los fallos contemporáneos más importantes en la cuestión son *J. T. Stratford & Sons Ltd. v. Lindley* [1965] AC 269 (HL), *Merkur Island Shipping Corp. v. Laughten* (1983) 2 AC 570 (HL); *Associated British Ports v. TGWU* [1989] 1 WLR 939 (CA); *British Telecommunications plc. v. Ticehurst* [1992] ICR 383 (CA); *Middlebrook Mushrooms Ltd. v. TGWU* [1993] ICR 612 (CA); *Law Debenture Trust Corp. v. Ural Caspian Oil Corp. Ltd.* [1994] 3 WLR 1221 (CA).

⁵ Véase *Lumley v. Gye* (1853) 2 E & B 216, 232 (Erle J); *Allen v. Flood* [1898] AC 1, 96 (Lord Watson); *Quinn v. Leathem* [1901] AC 495, 510 (Lord Macnaghten); *Associated British Ports v. TGWU* [1989] 1 WLR 939, 959 (Butler–Sloss LJ), 964 (Stuart–Smith LJ); *F v. Wirral MBC* [1991] Fam 69, 107 (Ralph Gibson LJ), 114 y 115 (Stuart–Smith LJ).

⁶ Véase *Merkur Island Shipping Corp. v. Laughten* [1983] 2 AC 570, 608 (Lord Diplock); *Middlebrook Mushrooms Ltd. v. TGWU* [1993] ICR 612, 621 (Neill LJ).

⁷ *Stratford v. Lindley* [1965] AC 269; *Merkur Island Shipping Corp. v. Laughten* [1983] 2 AC 570, 609 (Lord Diplock).

⁸ Según *Clerk y Lindsell on Torts* (17ª edición, Londres, 1994), 1218 “es imposible enunciar una norma general sobre la índole de esta excepción”. Véase, por ejemplo, *Glamorgan Coal Co. v. South Wales Miners’ Federation* [1903] 2 KB 545, 573 y 574 (Romer LJ), 577 (Striling LJ); *Smithies v. National Association of Operative Plasterers* [1909] 1 KB 310; *Hill v. First National Finance Corp.* [1989] 1 WLR 225 (CA).

⁹ *Glamorgan Coal Co.*, 574 (Romer LJ), aprobada en *British Industrial Plastics v. Ferguson* [1938] 4 All ER 479, 510 (Slessor LJ) y en *Greig v. Insole* [1978] 1 WLR 302, 340 y 341 (Slade J).

debe haber algo parecido a un deber moral¹⁰ o un claro derecho para actuar¹¹. En tercer lugar, el contrato debe haberse incumplido en la práctica y haber causado perjuicios reales al demandante¹².

El derecho estadounidense¹³

4. El *Restatement 2d of the Law of Torts* (1977) se refiere a la “injerencia intencional en el cumplimiento del contrato por un tercero” y dispone (art. 766) que:

“Quien intencional e indebidamente se injiere en el incumplimiento de un contrato (salvo un contrato de matrimonio) entre otra persona y un tercero instigando al tercero a que no cumpla el contrato o lográndolo de otra manera será responsable respecto de la otra parte por los perjuicios pecuniarios dimanados del incumplimiento del contrato por el tercero.”

En la redacción del artículo 766, la expresión “indebidamente” quiere decir “en forma injustificada”. Se consideró que esta última expresión, utilizada con mayor frecuencia por los tribunales daba a entender que “todos los factores constituían excepciones”. En el artículo 767 se enuncian en los siguientes términos los factores para “determinar si la injerencia es indebida”:

- a) La índole del comportamiento del autor;
- b) El motivo del autor;
- c) Los intereses de la persona en que se injiere el comportamiento del autor;
- d) Los intereses que procura el autor;
- e) El interés social en proteger la libertad de acción del autor y los intereses contractuales de la otra parte;
- f) La relación cercana o remota entre el hecho del autor y la injerencia; y
- g) Las relaciones entre las partes.”

5. El párrafo c del comentario del artículo 766 consigna la evolución del derecho de los Estados Unidos hasta la misma fuente británica, *Lumley c. Gye*. El concepto de ilícito civil se ha aplicado en los Estados Unidos a todos los tipos de contrato, salvo el de matrimonio¹⁴. Al igual que en el derecho británico, el demandado debe tener conocimiento del contrato (párrafo i del comentario) y la intención de injerirse en el cumplimiento del contrato (párrafo j del comentario).

¹⁰ *Glamorgan Coal Co.*, 574 (Romer LJ), aprobada en *British Industrial Plastics c. Ferguson* [1938] 4 All ER 479, 510 (Slesser LJ) y en *Greig c. Insole* [1978] 1 WLR 302, 340 y 341 (Slade J).

¹¹ Por ejemplo, *Hill c. First National Finance Corporation* [1989] 1 WLR 225. En otras jurisdicciones de derecho común se aplica un planteamiento más liberal para la justificación.

¹² *Jones Bros (Hunstanton) Ltd. v. Stevens* [1955] 1 QB 275.

¹³ La jurisprudencia se encuentra resumida en *Prosser and Keeton on Torts* (5ª ed., St. Paul: 1984, with 1988 Pocket Part), No. 129, en que se confirma la *Restatement 2d*. Hay que señalar que, a diferencia de otros Estados de los Estados Unidos de América, así como de Francia, Louisiana no ha reconocido la responsabilidad extracontractual.

¹⁴ Véase el párrafo d del comentario. Según el derecho británico, el ilícito se aplica a los contratos de toda índole; *Clerk and Lindsell*, 1178. Hay que señalar, en todo caso, que tradicionalmente se justificaba que el padre interviniera para impedir que un hijo se casara con una persona inmoral: *Glamorgan Coal*, 577 (Stirling LJ) y [1905] AC 239, 249 (Lord James, HL); *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch* [1942] AC 435, 442–3 (Simon LC).

El derecho alemán¹⁵

6. El hecho de instigar el incumplimiento de un contrato (“*Verleitung zum Vertragsbruch*”) constituye un delito según el artículo 826 del Código Civil, que establece una forma general de responsabilidad extracontractual por el hecho de infligir daño intencionalmente *contra bonos mores* (“*sittenwidrig*”) ¹⁶. Sin embargo, el derecho alemán “adopta una postura restrictiva y no considera que la injerencia en los derechos contractuales de otro constituya por sí misma fuente de responsabilidad extracontractual” ¹⁷. No basta con el mero conocimiento del incumplimiento del contrato con un tercero o con la “cooperación” para ese incumplimiento ¹⁸. El *Bundesgerichtshof* (BGH) ha declarado que:

“Los derechos al cumplimiento del contrato no se cuentan entre aquellos cuya infracción da lugar en sí a responsabilidad extracontractual. El orden moral tampoco obliga a un tercero independiente en caso de conflicto a subordinar sus propios intereses a los de la parte contratante. Así, no existe una acción con arreglo al artículo 826 del Código Civil por daños y perjuicios contra terceros simplemente porque hayan cooperado en la infracción de [un contrato] ... La denuncia de un comportamiento *contra bonos mores* únicamente se justifica en casos de atentados graves contra los sentimientos de decencia, en los cuales el comportamiento de un tercero es incompatible con los requisitos básicos de un buen planteamiento del derecho (“*Grundberdürfnissen loyaler Rechtsgesinnung*”) ¹⁹.

La jurisprudencia alemana deja bien establecido que la injerencia de un tercero en una relación contractual únicamente es fuente de responsabilidad extracontractual “cuando el tercero tiene un grado especial de comportamiento temerario [Rücksichtslosigkeit] respecto de la parte contratante perjudicada por el incumplimiento subsiguiente” ²⁰. Así ocurriría, por ejemplo, cuando un tercero “colude con el deudor para invalidar concretamente los derechos del acreedor en un determinado contrato” ²¹, o cuando un tercero promete exonerar al deudor de la responsabilidad que haga valer en su contra el acreedor ²². Además, la transgresión instigada debe ser fundamental para el cumplimiento del contrato en su integridad y no tratarse de la transgresión de una cláusula secundaria o incidental.

El derecho francés²³

7. Quien ayude a otro a sabiendas a incumplir una obligación contractual que le incumba comete un delito con arreglo a los artículos 1382 y 1383 del Código Civil respecto de la

¹⁵ Véase B. Markesinis, *The German Law of Obligations*, vol. II, *The Law of Torts; A Comparative Introduction*, 3ª ed., revisada y enmendada (Oxford, 1997), pág. 898; Zweigert y Kötz, págs. 622 y 623.

¹⁶ Véase RG JW 1913, 866; RGZ 78, 14, 17; RG JW 1913, 326; BGH NJW 1981, 2184, citado por Markesinis, 898. Véanse también los casos citados en *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch* (53ª ed., Munich: 1994), 826 mn 52 (ed. H. Thomas); *MünchKommBürgerliches Gesetzbuch* (3ª ed., Munich: 1997) 826 mn 123 y siguientes (ed. P. Ulmer).

¹⁷ W. van Gerven y otros, *Tort Law. Scope of Protection* (Oxford: 1998), 279.

¹⁸ Véase BGH NJW 1969, 1293 y siguientes, citados por Markesinis, 898; BGH NJW 1994, 128; se encuentra un extracto en van Gerven y otros, págs. 277 a 279.

¹⁹ BGH NJW 1994, pág. 128, se encuentran extractos en van Gerven y otros, pág. 278 (con modificaciones menores y con omisión de las referencias).

²⁰ van Gerven y otros, pág. 279.

²¹ BGH NJW 1994, 128; aparece un extracto en van Gerven y otros, pág. 278.

²² Véase BGH NJW 1981, 2184, citado por R. Youngs, *English, French & German Comparative Law* (Londres: 1998) 282, nota 422.

²³ Véase una útil reseña en V. Palmer, “A Comparative study (from a Common law perspective) of the French action for wrongful interference with contract” (1992) 40 AM J Comp L 297.

víctima del incumplimiento²⁴. Al parecer, la responsabilidad por la injerencia en las obligaciones contractuales de otro (la responsabilidad del tercero cómplice” o en cierto sentido concreto, “la competencia desleal“) no depende de que el demandado haya instigado en la práctica al incumplimiento. El conocimiento de la existencia de la obligación contractual es causa suficiente de responsabilidad, como dejó de manifiesto la Corte de Casación en *Dlle Pedelmas et autres c. Epoux Morin et autre*²⁵. El texto de la ley es el siguiente:

“Quien ayude con conocimiento de causa a otro a infringir obligaciones contractuales que le incumban comete un delito respecto de la víctima de la infracción ...”²⁶

Savatier señala en su texto clásico que “la jurisprudencia, por una parte, afirma el carácter delictual de la responsabilidad de un tercero cómplice, y, por la otra, se limita en principio a exigir para declararlo culpable que tenga conocimiento del contrato sin más culpa”²⁷.

8. Más explícitamente, Serra indica en su nota sobre la causa *Pedelmas c. Morin*:

“Basta con que el tercero haya actuado con conocimiento de causa y no haya ignorado la existencia del acuerdo ... para la infracción en la que se hace parte. No hace falta que el tercero instigue al deudor a incumplir su obligación, no hace falta que le quepa un papel determinante en el incumplimiento del acuerdo.”²⁸

Viney coincide en los siguientes términos:

“El conocimiento del contrato y la realización consciente de actos que obstaculicen su ejecución bastan para establecer la culpa del tercero.”²⁹

9. Estos principios fueron aplicados con notables resultados en una serie de causas, en las que se sostuvo que una red selectiva de distribución establecida en virtud de un contrato entre varios productores podía dar lugar a la responsabilidad extracontractual, en virtud del artículo 1382, de un distribuidor que obtenía y vendía esos productos³⁰. En *SARL Geparo Im En Export BV c. SNC Les Parfums Cacharel et Cie*³¹, la Corte de Casación declaró que:

“Habida cuenta del artículo 1382 del Código Civil, el intermediario que no forme parte autorizada de una red de distribución selectiva lícita incurre en culpa al tratar de obtener de un distribuidor autorizado, en incumplimiento del contrato que le vincula a la red, la venta de productos comercializados por este medio de distribución ...”³²

Igualmente, en *Soc. Allones Distribution Centre Leclerc et autre c. Soc. Anon, Estée Lauder*, la Corte de Casación declaró:

²⁴ Véase Civ 27 mai 1908, D 1908, pág. 459; Com 29 mai 1967, *Bull civ III*, No. 209; Com 11 oct 1971, D 1972, pág. 120; Civ 2^e 13 abr 1972, D 1972, pág. 440; Civ 3^e 10 mai 1972, *Bull civ III*, No. 300; Civ 3^e 8 jul 1975, *Bull civ III*, No. 249; Com 13 mars 1979, D 1980, pág. 1, nota de Serra; Com 23 avr 1985, *Bull civ IV*, No. 124; Com 5 févr 1991, *Bull civ IV*, No. 51; Com 4 mai 1993, *Bull civ IV*, No. 164.

²⁵ Com 3 mars 1979, D 1980, pág. 1.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome I* (París: 1939), 144, se omiten las notas.

²⁸ Com 3 mars 1979, D 1980, pág. 2. Véase también *Lehmann c. Soc des comédiens français* Req 2 juin 1930, *Gaz Pal* 1930, 2, pág. 119; *Maréchal c. Epoux Lousteau* Com 4 mai 1993, *Bull civ IV*, No. 164.

²⁹ Viney, *Introduction à la responsabilité* (2^a ed., París, 1995), 207–2.

³⁰ Véase Com 16 févr 1988, *Bull civ IV*, No. 76; Com 13 déc 1988, *Bull civ IV*, No. 343 y 344; Com 31 jan 1989, *Bull civ IV*, No. 45; Com 21 mars 1989, *Bull civ IV*, No. 98; 10 mai 1989, D 1989, pág. 427, esp 3^e, 4^e, y 5^e.

³¹ Com 21 mars 1989, D 1989, pág. 427 (4^e Espèce).

³² Com 21 mars 1989, D 1989, pág. 427 (4^e Espèce).

“Habida cuenta del artículo 1382 del Código Civil, la red de distribución selectiva es oponible a la Soc. Allones et Direct Distribution y ... ésta ha incurrido en culpa al proceder a la importación y venta de los productos sin ser distribuidora autorizada ...”³³

Estos casos, cuya novedad se ha señalado, parecen suscitar aprobación³⁴.

10. Evidentemente, para que haya responsabilidad, debe tratarse de la infracción de un contrato legítimo. Fuera de ello, no parece haber una disposición que se refiera expresamente a la cuestión de la justificación para injerirse en relaciones contractuales. A este respecto, es importante recordar que la responsabilidad por la injerencia en relaciones contractuales se considera una manifestación del “deber general de no perjudicar a otros”³⁵:

“el daño que cause en nombre de la sociedad a otro, en forma que el primero pueda prevenir y evitar, da lugar, pues, a una presunción de culpa y de responsabilidad.”³⁶

Sin embargo, como indica el empleo de la palabra “presunción”, “el daño causado puede justificarse por el ejercicio de un derecho” que “con una expresión sencilla y un poco burda” Savatier incluye entre los “derechos de molestar a otro”³⁷. Según Savatier:

“la mayor parte del tiempo, el derecho de molestar a otro tiene fundamento suficiente en la equidad y el resultado ... de las exigencias de la vida social. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a expresar la opinión o con los derechos de competencia ... se trata de derechos de *equidad* y presentan una estrecha relación con los principios que protegen la libertad individual, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de comercio y de trabajo ...”³⁸

Savatier divide estas justificaciones generales en cinco categorías, de las cuales sólo nos interesa mencionar dos. La primera es la del que podríamos llamar derecho de competencia:

“El derecho de causar algunos perjuicios dimana del paralelismo inevitable en las actividades humanas legítimas; se trata del *derecho de competencia*. Cualquiera que sea la fuente (un concurso, una adjudicación, la similitud de profesión, etc.), lo que obtiene uno (una recompensa, un lugar, un mercado, una clientela) lo hace a expensas de los otros. Su actividad, por más que cause perjuicios a éstos, es legítima ...”³⁹

Cualquiera que sea la validez general de este principio, la Corte de Casación, en la importante causa de Dœuillet v. Raudnitz⁴⁰, fijó estrictos límites al derecho de competencia en su relación con la injerencia en obligaciones contractuales válidas, al menos en el caso concreto de los contratos de empleo. Posteriormente, se han aplicado límites similares, en principio, aunque no siempre respecto de los hechos de una causa, a otros tipos distintos de contrato comercial.

11. La segunda justificación de Savatier se refiere a la legítima defensa o el estado de necesidad:

“Las actividades contrapuestas legítimas, en su calidad de actividades paralelas, inevitablemente causan perjuicio. Se trata de *los derechos de defensa*. Puede tratarse de la defensa de un grupo legítimo (nacional, profesional, social o religioso) o de un

³³ Com 10 mai 1989, D 1989, pág. 427 (5^o Espèce).

³⁴ Véase Bénabent, D 1989, pág. 429 en las págs. 430 y 431.

³⁵ Véase Savatier (1939), cap. III.

³⁶ *Ibid.*, 35.

³⁷ *Ibid.*, 36.

³⁸ *Ibid.* (en bastardillas en el original).

³⁹ *Ibid.*, 37 (en bastardillas en el original).

⁴⁰ Civ 27 mai 1908, D 1908, pág. 459.

individuo. Cabe mencionar como ejemplo la legítima defensa, la acción judicial y el estado de necesidad ...”⁴¹

En el caso del importador y distribuidor de perfume que no formaba parte de la red de distribución selectiva, la Corte de Casación sostuvo que, de no haber pruebas de que los artículos se hubiesen adquirido irregularmente, el demandado no infringía el artículo 1382. Por haber “adquirido irregularmente los artículos”, la Corte de Casación parecía referirse a su adquisición de una de las partes de la redistribución selectiva en trasgresión de la obligación contractual que ella tenía. Se llegó a conclusiones similares en varios de los otros casos. En resumen, el mero hecho de circunvenir la red de distribución selectiva (sin intervención de una de las partes en el acuerdo) no constituye una infracción del artículo 1382. Se trata de una simple situación de *pacta tertiis*. Sin embargo, hacerlo con participación de una de las partes en el acuerdo constituye una infracción de ese artículo en el supuesto de que se establezca la legitimidad del acuerdo.

El derecho islámico

12. El derecho islámico no tiene una categoría general de normas de responsabilidad extracontractual. Los principios de responsabilidad civil deben inferirse del Corán, la Sunna y las opiniones de juristas eruditos. De todas maneras, la responsabilidad extracontractual (*jinayah*; a veces *‘uqubat*) no constituye una categoría legal coherente sino que está dividida en actos concretos, la usurpación (*ghasab*), la conversión (*itlaf*), la acción posesoria (*tasarruf-i beja*), la retención ilegal (*habs*) y la intromisión (*mudakhalat-i beja*)⁴².

13. No obstante lo que antecede, un prominente jurista definió en términos generales la expresión *jinayah* como “el acto de transgresión que causa daños o perjuicio a una persona, sus bienes o su honor ...[o] la infracción de un derecho reconocido a priori y por la ley y que hace recaer responsabilidad civil sobre el demandado”⁴³. No está claro si esta definición es simplemente una descripción de los distintos ilícitos o es también prescriptiva; parece haber cierta discusión en cuanto al sentido de “un derecho reconocido a priori por la ley”⁴⁴. Como consecuencia, al no haber datos concretos, es imposible afirmar si el derecho islámico reconoce la responsabilidad delictual por la injerencia en relaciones contractuales.

14. Hay dos elementos, sin embargo, que limitan la posibilidad de la responsabilidad extracontractual en el derecho islámico por la injerencia en relaciones contractuales. En primer lugar, la intención es el único fundamento de la responsabilidad civil en el sistema de *jinayah*; no será responsable quien no haya tenido la intención de causar un daño al demandante⁴⁵. En segundo lugar, desde el punto de vista de la justificación, al menos una escuela influyente de juristas musulmanes afirma “el principio de que ‘un daño causado en el curso del ejercicio de un derecho exime al demandado de su responsabilidad civil’, lo que se resume en general en los términos *al-jawaz al-shar ‘iyuna fi al-dhaman*”⁴⁶. Otros han hablado de una limitación por remisión al interés público (*al-maslaha al-mursalah*)⁴⁷. Así, incluso si el derecho islámico o los sistemas de derecho islámico reconocieran el principio

⁴¹ *Ibíd.* (en bastardillas en el original). Véase también *ibíd.*, págs. 60 a 64.

⁴² Véase, por ejemplo, Saqlain Masoodi, “Civil Liability in English and Islamic Laws: A Comparative View” (1992) 12 *Islamic & Comp LR* 34, 34-7.

⁴³ *Ibíd.*, 36, citando Ibn Rushd.

⁴⁴ Véase *ibíd.*, 39.

⁴⁵ *Ibíd.*, 49.

⁴⁶ *Ibíd.*, 43.

⁴⁷ *Ibíd.*, 44, 49.

de la responsabilidad extracontractual por la instigación del incumplimiento de un contrato, esa responsabilidad estaría muy limitada.

Conclusiones

15. Esta reseña indica que los cuatro sistemas europeos a que hemos pasado revista, si bien reconocen que la instigación intencional y a sabiendas del incumplimiento de un contrato es un ilícito civil, enfocan la cuestión en forma distinta y esas diferencias se acentúan al tener en cuenta una variedad mayor de comparaciones como con, por ejemplo, el derecho islámico o el derecho ruso. Si bien puede ocurrir que algunos de estos sistemas arrojen resultados similares en la práctica⁴⁸, ello no será en modo alguno universal. Además, cabe señalar varias cuestiones adicionales. En primer lugar, hay importantes diferencias de planteamiento, incluso entre los sistemas de Europa occidental a que nos hemos referido. El derecho francés es el más abierto en principio a la responsabilidad (aunque con sujeción y limitaciones en la práctica, como una estricta carga de la prueba); el derecho alemán es el menos abierto porque exige más que la asistencia o la instigación a sabiendas, lo cual equivale a una conducta indebida. El derecho británico y el estadounidense adoptan una postura intermedia; en principio hay responsabilidad por la instigación deliberada y a sabiendas, pero sujeta a la excepción de justificación y a la prueba del daño efectivo dimanado del incumplimiento. En segundo lugar, las normas correspondientes funcionan en el marco de un sistema desarrollado de reglamentación de los tipos de contratos legítimos (en el ámbito del derecho de la competencia, por ejemplo). Así, enunciar un principio general en el sentido de que la injerencia a sabiendas con el cumplimiento de un contrato crea responsabilidad delictual o cuasicontractual no sirve más que para simplificar excesivamente una situación que es más compleja. En tercer lugar, en todos los sistemas a que nos hemos referido, las normas en la materia serían calificadas de “primarias” y no de “secundarias” en el sentido del proyecto si esa clasificación les fuese pertinente.

⁴⁸ Cf. K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (3rd. ed., Oxford: 1987) 622–623.