

APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

JORGE OVIEDO ALBÁN*

ÍNDICE

Introducción

- I. La Convención sobre compraventa y su ubicación dentro de los regímenes internacionales en materia de contratos
- II. Ubicación y jerarquía de fuentes de la compraventa internacional según la Convención de Viena de 1980
 - 2.1. La voluntad autónoma

* Abogado y especialista en derecho comercial de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de contratos y derecho comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana en Bogotá - Colombia. Ha sido conferencista y profesor invitado en programas de posgrado, jornadas, seminarios y diplomados en varias universidades de Bogotá y en foros internacionales. Autor de varias publicaciones sobre la materia en Colombia, España, Perú, Argentina, México y los Estados Unidos. Miembro del Centro de Estudios de Derecho Mercantil Internacional —CEDEMI—. Corresponsal de la *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR* (La Ley – Buenos Aires). Correo electrónico: jorge.oviedo@unisabana.edu.co

- 2.2. Usos y prácticas
- 2.3. Las normas de la convención
- 2.4. Fuentes supletivas. Vacíos y lagunas
 - 2.4.1. Principios generales: funciones y relación con el sistema de fuentes
 - 2.4.2. Referencia a algunos principios generales de la Convención
 - 2.4.3. Las normas de derecho internacional privado
- 2.5. Relación con otros instrumentos del derecho mercantil internacional

Bibliografía

ABREVIATURAS EMPLEADAS

Art.	Artículo
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán)
C.C.	Código Civil colombiano
CCI	Cámara de Comercio Internacional
C. de Co.	Código de Comercio colombiano
Cfr.	Confrontar
CCIM	Convención sobre compraventa internacional
CNUCCIM	Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional
CISG	The United Nations Convention on contracts for the International Sale of goods.
CLOUT	Case Law on UNCITRAL texts
CV	Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías
<i>Id.</i>	Ídem, igual
<i>Ib.</i>	Ibidem
INCOTERMS	Internacional Comercial Terms (2000)
MP	Magistrado ponente

<i>Op. cit.</i>	Obra citada
Pág.	Página
PECL	Principios europeos para la contratación
RUU	Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios de la CCI (RUU 500)
UCC	Uniform Commercial Code (EE. UU).
ONU	Organización de Naciones Unidas
UNCITRAL	United Nations Comisión for International Trade Law
UNIDROIT	Instituto para la Unificación del Derecho Privado
<i>Op. vit.</i>	Obra citada
t.	Tomo
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen

Con el presente trabajo he querido atender y agradecer de manera especial la honrosa invitación hecha por el Ilustre decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Rvdo. padre Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J., para publicar en el primer número de la revista de derecho internacional, uno de los temas relacionados con la investigación que actualmente adelanto sobre el contrato de compraventa internacional de mercaderías, conforme a su regulación en la Convención de Naciones Unidas de 1980.

INTRODUCCIÓN*

A partir del 1º de agosto de 2002, entró en vigor para Colombia la Convención de Naciones Unidas para los contratos de compraventa internacional de mercaderías, conocida por su sigla en inglés como

* La literatura jurídica sobre la Convención de Viena para los contratos de compraventa internacional de mercaderías es muy abundante. Además de libros generales existen numerosas monografías y artículos publicados en revistas especializadas. Sin perjuicio de las citas a algunos autores y trabajos específicos

CISG. Dicho convenio internacional, a la fecha, ha sido adoptado por 62 estados, razón por la cual muchos celebran, con razón, su configuración como pilar del derecho mercantil unificado¹.

Tal como lo hemos señalado en varias intervenciones en foros académicos y empresariales y en algunos escritos, uno de los aspectos relevantes del contrato de compraventa internacional es el hecho de que el Convenio de Viena, según nos lo cuenta la historia de su gestación, es un punto de encuentro entre las diferentes familias jurídicas existentes actualmente, decantadas con el paso de los siglos, principalmente el sistema del *common law* y el *civil law*.

que hagamos a lo largo de este trabajo y a la bibliografía indicada al final, para lograr una aproximación general a los principales aspectos de la Convención sugerimos la consulta de las siguientes obras:

AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980, traducción de RICARDO ZAVALÍA, Zavallía Editor, Buenos Aires, 1994, DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid 1998. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *El contrato de compraventa internacional de mercancías*, <http://www.cisg.law.pace.edu>,

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *El contrato de compraventa internacional de mercancías*, en CALVO CARAVACA, ALFONSO L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS (directores). BLANCO-MORALES LIMONES, PILAR, *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1999. HONNOLD, JOHN, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*, Madrid Edersa, 1987. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS y CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *Derecho mercantil internacional*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, PILTZ, BUHARA, *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1998. FOLSOM, RALPH; GORDON, MICHAEL WALLACE; SPANOGLE, JOHN A., *Internacional Business Transactions*, West Group, St. Paul Minn. United States, 2000, PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996. GARRO-ZUPPI, *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, La Roca, 1990.

- 1 En Colombia, la Convención se aprobó mediante Ley 518 de 1999. La Corte Constitucional se pronunció sobre su exequibilidad mediante sentencia C-529 de 2000. El 10 de julio de 2001 se depositó el instrumento de adhesión. El decreto 2826 de 2001 promulgó la convención, y conforme a su artículo 99 entró a regir el 1º de agosto de 2002.

Este encuentro que marca un hito en la evolución del derecho privado en muchos siglos de decantamiento, tiene especial relevancia para los sistemas de derecho interno, no sólo por cuanto significa en la armonización del derecho privado a nivel internacional, sino por el hecho de introducir novedades conceptuales a los mencionados sistemas, además de contribuir con soluciones a problemas reales surgidos de las diferencias entre los distintos regímenes².

El tema que hemos escogido como objeto del presente trabajo se refiere al régimen de fuentes en el contrato de compraventa internacional, conforme a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas. De todas maneras, y en lo pertinente, nos permitiremos hacer las referencias expresas a otros regímenes de los que conforman el derecho mercantil internacional, por la relación que tienen sobre el aspecto objeto de nuestro estudio, que es el contrato de compraventa internacional.

Ahora bien, es precisamente el régimen de fuentes uno de los que más interesa al tratar de comprender la normativa sobre compraventa internacional, pues como lo veremos, se presentan varias diferencias con las disposiciones internas sobre tal aspecto.

I. LA CONVENCIÓN SOBRE COMPRAVENTA Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LOS REGÍMENES INTERNACIONALES EN MATERIA DE CONTRATOS

La Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional, fue adoptada el 11 de abril de 1980 en la ciudad de

2 Precisamente, como se señala en la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo, “Las soluciones internacionales permiten resolver algunos problemas potenciales relacionados con las diferencias existentes entre las distintas normativas nacionales en materia de contratos”. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 11.07.2001 COM (2001) 398 final.

Viena, y entró a regir el 1º de enero de 1988 después de haber sido ratificada por once estados³.

La Convención sobre compraventa es de aquellos tratados denominados por la doctrina como “tratados ley”, o tratados normativos que:

“...tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida, y se caracterizan porque la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido”⁴.

Desde esta perspectiva, podemos notar la diferencia entre la Convención y los tratados de derecho internacional privado, que persiguen la determinación de la normativa aplicable a los contratos⁵, como es el caso del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Para ello bástenos citar las palabras con que en la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo que hemos citado anteriormente, se mencionan tales diferencias. En efecto, al referirse a las soluciones internacionales que permiten resolver los problemas a partir de las diferencias entre los regímenes nacionales se indica que:

“La primera consiste en la aplicación de normas internacionales uniformes de derecho privado para determinar cuál es la normativa que rige el contrato”. (...) La segunda solución consiste en armonizar las normas de derecho material a nivel internacional. En este caso, la norma más importante es la Convención de las UN sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG) (...)”⁶.

-
- 3 Argentina, China, Egipto, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesoto, Siria, Yugoslavia y Zambia.
 - 4 ROUSSEAU, CHARLES, *Derecho internacional público*, 3ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, pág. 26.
 - 5 *Vid.*, ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J. LUIS FERNANDO; GALÁN BARRERA, DIEGO RICARDO. *Derecho internacional privado*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001, pág. 51 y sigs.
 - 6 Comunicación, *cit.*, pág. 8.

Tal como puede deducirse de la estructura de la Convención, la misma establece normas uniformes para el contrato de compraventa internacional, aplicable de acuerdo con los parámetros que se fijan en los artículos 1 a 6⁷.

Sin embargo, es preciso anotar que el Convenio de Viena sobre compraventa no es omnicompreensivo de todos los temas y circunstancia que se pueden derivar de un contrato de esta naturaleza⁸. Es aquí entonces, donde adquiere importancia el

7 Aunque en este artículo no pretendemos detenernos en el campo de aplicación de la Convención, en los artículos citados puede consultarse las áreas del contrato de compraventa que se regulan por la Convención, así como las que se excluyen.

8 La Convención está compuesta de 101 artículos, estructurada de la siguiente manera:

Parte I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

Capítulo 1. Ámbito de aplicación

Capítulo 2. Disposiciones generales

Parte II. Formación del contrato

Parte III. Compraventa de mercaderías

Capítulo 1. Disposiciones generales

Capítulo II. Obligaciones del vendedor

Sección I. Entrega de las mercaderías y de los documentos

Sección II. Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor

Capítulo III. Obligaciones del comprador

Sección I. Pago del precio

Sección II. Recepción

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador

Capítulo IV. Transmisión del riesgo

Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador

Sección II. Indemnización de daños y perjuicios

Sección III. Intereses

Sección IV. Exoneración

Sección V. Efectos de la resolución

Sección VI. Conservación de las mercaderías

Parte IV. Disposiciones finales

régimen de fuentes, pues nos permitirá afirmar que tal contrato se rige por una serie de disposiciones y reglas que pueden no estar ubicadas en la normativa vienesa, la cual además, como lo podemos manifestar anticipadamente, tiene naturaleza supletiva.

II. UBICACIÓN Y JERARQUÍA DE FUENTES DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL SEGÚN LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980

Hemos señalado anteriormente⁹ que el derecho mercantil internacional, el cual tiene por objeto regular el tráfico internacional de bienes y servicios, se manifiesta en diversas fuentes, tales como convenciones, leyes modelo, estipulaciones contractuales, usos y costumbres, normas comunitarias y recopilaciones de principios y reglas que persiguen un mismo fin.

Este derecho mercantil internacional se ha venido consolidando en gran medida a expensas de la actividad legislativa de los estados con un carácter consecuentemente despolitizado, de allí el por que la fuente principal del mismo no sea la ley ni los tratados, sino además, la costumbre, los usos contractuales, las reglas adoptadas por instituciones gremiales, leyes modelo sugeridas por entidades internacionales, etc.

En la Convención sobre compraventa se puede reconocer un sistema propio de fuentes, que regulan los aspectos que entran bajo el campo de aplicación de la misma. Recordemos que, como lo anotamos anteriormente, la Convención sobre compraventa no regula todas las vicisitudes del contrato y además de manera expresa

9 Vid., OVIEDO ALBÁN, JORGE, "UNIDROIT y la unificación del derecho privado: los principios para los contratos comerciales internacionales", en *Globalización y derecho*. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (directores), Editorial Colex, Madrid España, 2003.

se indica en el artículo 4¹⁰ las materias que entran dentro de su disciplina normativa y en el 5 los temas excluidos.

Dentro del capítulo II sobre “Disposiciones generales”, los artículos 7 a 13 regulan algunos de los criterios interpretativos y las fuentes del contrato de compraventa, a los cuales nos referimos a continuación tratando de establecer una línea jerárquica entre las mismas.

2.1. LA VOLUNTAD AUTÓNOMA

La primera manifestación sobre reconocimiento de la voluntad autónoma como la principal de las fuentes del contrato de compraventa internacional la encontramos en el artículo 6 según el cual:

“Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”.

Como primera medida, puede afirmarse que las normas de la Convención, —salvo el caso expreso contemplado en el artículo

10 “Artículo 4

La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) A la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;
- b) A los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”.

“Artículo 5

La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías”.

12 al que se refiere la norma¹¹—, son de naturaleza dispositiva, es decir, que las partes pueden acordar la modificación y exclusión, en su contrato en particular, de alguna de sus normas, o de la totalidad de ellas¹²⁻¹³.

Quiere esto significar, que en primera instancia corresponde a las partes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, regular los contratos de compraventa internacional de mercaderías, en aspectos como la formación, efectos, extinción, entre otros.

Notemos que la cv indica en el artículo en mención cuál es el alcance del principio de autonomía de la voluntad, el cual, para mayor entendimiento nos permitimos desglosar de la siguiente manera:

- a. Se permite a los contratantes excluir la aplicación de las normas de la Convención

11 Como lo señala AUDIT, “El art. 6 menciona una excepción relativa a la forma del contrato: mientras que ésta es en principio libre (art. 11), los estados tienen la posibilidad de formular una reserva destinada a preservar las exigencias que estimen indispensables (art. 12 y 96); por lo tanto las partes no podrán incumplir una exigencia de forma cuando la misma resulte aplicable en virtud de las disposiciones citadas”. AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980, traducción de RICARDO ZAVALÍA, Zavallía Editor, Buenos Aires, 1994, págs. 47 y 48.

12 *Vid.*, CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, “Comentarios al artículo 6” en DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid 1998, pág. 92 y sigs.

13 El artículo 12 dispone: “No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos”.

En este evento, debemos partir del supuesto de que la Convención es ley aplicable al contrato conforme a los parámetros designados en el artículo 1¹⁴.

Al permitirse excluir la aplicación de algunas normas se está partiendo de la “autonomía de tipo negocial” de la que gozan las partes, conforme a la cual

“pueden establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”¹⁵,

posibilidad que como afirmamos, de entrada nos muestra la naturaleza eminentemente supletiva de la Convención.

En este primer evento cabría señalar igualmente que las partes al excluir la aplicación de la cv pueden determinar mediante cláusulas expresas el contenido del contrato y además, no indicar la ley aplicable. Aquí, son varias las posibilidades a analizar según el caso concreto y las otras fuentes aplicables: que el tema se regule por medio de la costumbre, o en últimas por las normas que resulten aplicables conforme al derecho internacional privado¹⁶.

14 “Artículo 1

1. La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en estados diferentes:

a) Cuando esos estados sean estados contratantes; o

b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante.

2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”.

15 PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *El contrato de compraventa internacional de mercancías*, cit.

16 Como señala CALVO CARAVACA, la Convención, no exige a las partes que designen específicamente la ley del contrato, caso en el cual será el derecho internacional privado el que entrará a solucionar el punto. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, en DÍEZ PICAZO, cit., pág. 95.

También recordemos, que como consecuencia de esta primera posibilidad, las partes podrían establecer excepciones o modificar efectos de las normas de la Convención. En consecuencia, la Convención admite pacto expreso en contra de la totalidad de sus normas conforme a lo que hemos anotado anteriormente o de parte de ellas, o bien, variar los efectos de las mismas.

b. Escoger la ley del contrato

En un segundo plano, y tal vez como consecuencia de lo anterior, las partes pueden además de excluir el campo de aplicación de la cv señalar cuál es la normativa aplicable al acuerdo de voluntades. Recordemos que la autonomía de la voluntad, consistente en que las partes pueden determinar la ley aplicable al contrato y señalar su contenido, es una de las reglas básicas aceptadas por el derecho internacional privado¹⁷. En este sentido, la autonomía de la voluntad consiste en:

“...la facultad reconocida a las partes para designar el ordenamiento jurídico aplicable a un contrato internacional”¹⁸.

17 Vid., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *El contrato de compraventa internacional de mercancías*, en CALVO CARAVACA, ALFONSO L.; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS (directores). BLANCO-MORALES LIMONES, PILAR, *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 189. De acuerdo con los autores, “El derecho de las partes a excluir total o parcialmente el derecho uniforme ha sido justificado como una aplicación particular de un principio general de derecho internacional privado —la autonomía de la voluntad o facultad reconocida a las partes para designar el ordenamiento jurídico aplicable a un contrato internacional— (...) principio que permite a los contratantes optar por una reglamentación adecuada a sus necesidades: en este sentido, el artículo 6 de la Convención de Naciones Unidas respetaría tal derecho, no obstante la existencia del derecho uniforme sobre venta internacional, otorgando a las partes el poder decidir cuál será el derecho rector de su contrato, si la Convención de Viena de 1980 o el derecho interno de un Estado”. *Ib.*, *op. cit.*, pág. 189. Puede profundizarse sobre este aspecto en PARRA RODRÍGUEZ, CARMEN, *El nuevo derecho internacional de los contratos*, Universidad Externado de Colombia, J.M Bosch editor - Barcelona, Bogotá, 2002, pág. 225 y sigs. y CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA, *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Editorial Comares, Granada, 1998.

18 PERALES VISCASILLAS, *El contrato de compraventa internacional*, *cit.*

De esta manera, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 6 citado, las partes podrían, no obstante ser la Convención la ley aplicable, designar el derecho aplicable al mismo, que puede ser, bien una normativa interna o un instrumento internacional¹⁹.

También es del caso señalar la eventualidad consistente en que las partes excluyan parcialmente cierta parte de la cv y decidan aplicar en consecuencia, una normativa internacional (legislativa o consuetudinaria) o de derecho interno²⁰. Nada obsta entonces, para que tenga cabida la figura del *dépe Çage* de acuerdo con el cual las partes puedan escoger la aplicación de normas de diferentes ordenamientos, entre ellos de la cv²¹. Sin embargo, esto no debe

19 Recordemos que en materia de derecho internacional privado, el Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales hecho en Roma el 19 de junio de 1980 permite expresamente esta posibilidad, de la siguiente manera: “Artículo 3. *Libertad de elección*. I. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

(...).

Asimismo la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales suscrita en México, D.F., México el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), dispone en su artículo 7:

“Artículo 7

El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable”.

20 Por ejemplo, podría ser el caso citado por AUDIT de la referencia a un término INCOTERM. “La referencia a un INCOTERM no significa excepción a la convención más que para los puntos expresamente regidos por esta cláusula, porque no existe un sistema de conjunto que rija los otros aspectos del contrato”. AUDIT, *cit.*, pág. 48.

21 *V id.* PARRA RODRÍGUEZ, *cit.*, pág. 281 y 286. GARRO ALEJANDRO MIGUEL-ZUPPI ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías*, Ediciones La Roca, Buenos Aires 1990, pág. 96.

dar lugar a confusiones con el hecho de que las partes hagan alusión a normativas o directrices que regulen temas complementarios que se integren entre sí²².

Ahora, en cuanto a la forma de hacer la exclusión, debemos señalar además que, las partes pueden excluir expresa o tácitamente la aplicación de la Convención en su contrato en particular. Sin embargo la Convención no indica nada sobre la posibilidad de exclusión tácita de la misma. Aunque en la Comisión redactora se presentó una propuesta²³ para incluir la expresión “explícitamente”, para evitar la posibilidad de que las partes implícitamente excluyeran su campo de aplicación, la propuesta no fue aceptada. La doctrina reconoce que la exclusión pueda ser implícita, pero es claro que de acuerdo con el artículo 8²⁴, que contiene el principio según el cual las declaraciones y otros actos de las partes deberán interpretarse conforme a su real intención, significando entonces que no todo silencio debe tomarse como exclusión implícita de la cv.

La jurisprudencia arbitral ha reconocido la posibilidad de que las partes implícitamente excluyan la aplicación de la totalidad o

22 Por ejemplo, señala HONNOLD, que “una referencia en el contrato a los términos comerciales, como los INCOTERMS de la CCI, no deben ser tomados como una exclusión de la Convención, al igual que su inclusión no excluye la normativa de derecho interno. Estos términos comerciales articulan las obligaciones de las partes, como el embargo de las mercaderías, transmisión de riesgos y cuestiones como esas, y son similares a las disposiciones del contrato que establecen las obligaciones de las partes. Pero normalmente tales términos comerciales no establecen las consecuencias legales del incumplimiento. La Convención (al igual que las normas de derecho interno) y los términos comerciales son complementarios; cada cual realiza una función que no puede ser cumplida por la otra”. HONNOLD, JOHN, *cit.*, págs. 129 y 130.

23 “The United Kingdom suggests that article 5 [became CISG article 6] should be amended so that it would state specifically that the parties could exclude the application of the Convention or derogate from or vary any of its provisions by implication as well as expressly”.

24 FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS y CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *Derecho mercantil internacional*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, pág. 603, PILTZ, BUHARD. *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 42.

parte de la Convención. Como ejemplo, puede verse el laudo 7660 de 1994, Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, donde las partes habían acordado un término para denunciar el vicio de conformidad que era menor que el contenido en el artículo 39.2 de la cv. Por este hecho, el Tribunal consideró que la fijación de dicho plazo constituye una exclusión tácita del artículo mencionado²⁵.

-
- 25 Por considerar que sirve para entender el contexto del caso y la decisión, además porque se refiere a otros aspectos importantes, como la aplicación de una norma de derecho interno cuando las partes no hayan dispuesto nada en el contrato, y ante el silencio de la cv, nos permitimos incluir el resumen del caso (*CLOUT*):

“El demandante, un comprador checo, y el demandado, un vendedor italiano, celebraron un contrato para la fabricación, entrega e instalación de una cadena completa de montaje automático de baterías, que se entregaría a la sociedad checa X. El comprador interpuso una demanda contra el vendedor pidiendo la resolución parcial del contrato, el pago de los daños y perjuicios resultantes de no haberse entregado piezas de recambio y una indemnización por una reclamación pendiente de un tercero.

El tribunal arbitral entendió que no había controversia entre las partes acerca del derecho por el que había optado, el austríaco, incluida la aplicación de la CIM. Invocando el artículo 3 1) de la CIM, el tribunal determinó que el contrato entraba en el ámbito de esta Convención.

El tribunal arbitral estimó la reclamación del comprador relativa a las piezas de recambio que no se habían entregado y otorgó al comprador los intereses de la cuantía debida conforme a lo dispuesto en los artículos 78 y 84 de la CIM, a partir del vencimiento de los primeros pagarés, de conformidad con el artículo 84 1) de la CIM.

El tribunal determinó que, puesto que nada se decía en la CIM acerca del monto de los intereses (artículos 78 y 84 de la CIM), y, tomando como base el artículo 7 2) de la Convención, debía aplicarse el derecho austríaco para determinar esa cuestión. Dado que el precio del contrato, aunque estaba valorado en liras, debía pagarse en marcos alemanes al tipo de cambio acordado por las partes, el tribunal entendió que todo reembolso, incluidos los intereses, debía realizarse también en marcos al mismo tipo de cambio.

El tribunal arbitral desestimó la petición de resolución parcial del contrato presentada por el comprador.

Señaló que el artículo 51 1) de la CIM preveía una resolución parcial del contrato por parte del comprador, y que a tenor del párrafo 2) del mismo artículo dicha resolución parcial constituía la regla y no la excepción en caso de incumplimiento parcial que no constituyera un incumplimiento esencial del contrato (artículo 49 1) a) de la CIM).

También merece especial comentario la posibilidad de que las partes expresamente pacten que el contrato se regirá por la ley del país de uno de los contratantes. Según la doctrina y la jurisprudencia, este hecho no constituye una exclusión tácita de la Convención²⁶. La idea que los tribunales han tenido ha sido: si las partes designan

En vista de ello, el tribunal determinó que cabía la resolución parcial de conformidad con el artículo 51 1) en el caso de que la pieza defectuosa de la maquinaria fuera una parte autónoma de la mercancía contratada, como ocurría en el caso en cuestión. Pero el tribunal arbitral determinó también que el plazo de 18 meses estipulado en el contrato impedía su resolución parcial por el comprador. Asimismo señaló que, conforme al artículo 6 de la CIM, las partes, al acordar un plazo de garantía de 18 meses habían reducido también a un año y medio el plazo de dos años previsto en el artículo 39 2) de la CIM. El tribunal observó que la CIM no hacía referencia a “plazos de prescripción”, por lo que dicha cuestión debía regirse por el derecho austríaco.

El tribunal arbitral desestimó la petición del comprador de una indemnización de daños y perjuicios por la demanda pendiente que había presentado contra él la sociedad X ante los tribunales de Praga, ya que el comprador no había sufrido aún perjuicio alguno como requiere el artículo 74 de la CIM”. Puede verse la referencia a este caso, sobre el punto que hemos indicado, en el texto de la profesora PERALES VISCASILLAS, “*El contrato de compraventa internacional de mercancías*”, cit. Tomamos del texto de la profesora PERALES VISCASILLAS, anteriormente citado, las siguientes referencias a casos relacionados con el tema de la exclusión implícita o tácita de la CV: *LG Stuttgart* (Alemania), 12 de agosto de 1991; *OLG Karlsruhe* (Alemania), 20 de noviembre de 1992; *LG Giessen* (Alemania) 5 de julio de 1994.

- 26 *Vid.*, PILTZ, BURHARD, *Compraventa internacional*, cit., pág. 42. AUDIT, cit., pág. 49. HERDEGEN MATHIAS, HERDEGEN, MATHIAS, *Derecho económico internacional*, 1994, Diké, pág. 197. FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional, aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 196 y sigs. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *Contrato de compraventa internacional de mercancías*, cit. *U.S. Court of international Trade*, 24 de octubre de 1989 (Estados Unidos); ICC 6653 de 1993, ICC 7660 de 1994, ICC 7565 y 7844 de 1994, *Internationales Schiedesgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien* (Austria) de 15 de junio de 1994; y dos decisiones en contra: Tribunale Civile di Monza, (Italia), 29 de marzo de 1993, y laudo arbitral de 19 de abril de 1994 (Florencia Italia). La referencia a los fallos ha sido tomada del texto *Contrato de compraventa internacional*, de la profesora PERALES VISCASILLAS, cit. por vía de referencia e ilustración a continuación dos de las posiciones citadas:

Cámara de Comercio Internacional, Corte Internacional de Arbitraje, Laudo arbitral emitido en 1993, caso n° 6653 (CLOUT): “Las partes celebraron un contrato de compraventa de mercaderías. El comprador estimó que las mercaderías no eran conformes a las especificaciones del contrato.

una legislación aplicable al contrato, bastará que el Estado al cual pertenezca la ley que han escogido, haya incorporado la Convención, para que consecuentemente sea ésta la ley aplicable al contrato. Cosa diferente será que las partes designen que será una ley específica nacional la que regirá el contrato, evento en el cual no se aplica la Convención²⁷. Cabría anotar que además de que las partes excluyan al contrato del campo de aplicación de la Convención, no hagan referencia a una ley doméstica o internacional aplicable.

El tribunal arbitral aplicó la CCIM basándose en lo siguiente: las partes habían elegido el derecho francés como derecho aplicable y en el momento de celebrar el contrato la Convención estaba vigente en Francia; el contrato regulaba intereses comerciales internacionales ya que para su cumplimiento debía producirse un movimiento transfronterizo de bienes y pagos; y las mercaderías previstas en el contrato entraban en el ámbito de aplicación de la CCIM". En el laudo 7660, igualmente el tribunal arbitral asumió que al haber optado las partes en el contrato por el derecho austriaco, le ley aplicable era la CV, por lo tanto no había controversia entre las partes por el derecho por el que habían optado.

La anterior, parece ser la posición mayoritaria tanto de doctrina como de jurisprudencia, sin embargo la decisión del Tribunale Civile di Monza de 19 de marzo de 1993 y el laudo arbitral de 19 de abril de 1994 (Florencia, Italia), se constituyen como voces disidentes, en el sentido de señalar que si las partes pactaron que la ley aplicable era la italiana, esto excluye la aplicación de la CV. Afirma FERRARI sobre dichas posiciones: "...tal solución se debe rechazar, sobre que se está formando a favor de la tesis contraria, *ib. op. cit.*, pág. 201. El autor cita el laudo CCI 7595 de 1995, y el 7585 del mismo año.

27 Así AUDIT, *cit.*, pág. 49. Igualmente FOLSOM, GORDON, SPANOGLE, quienes ponen de presente la ambigüedad que puede derivarse de un pacto en el que las partes, por ejemplo, designen que "el contrato se regirá por las leyes de Nueva York". La idea sugerida por los autores también apunta a que si las partes deciden excluir el contrato del campo de aplicación de la Convención deben utilizar una expresión que permita inferir que así lo han querido, pero señalando además que "Este contrato no estará regido por la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, pero se regirá por el Código de Comercio Uniforme de Nueva York para contratos de compraventa domésticos y otras leyes de Nueva York". FOLSOM, RALPH; GORDON, MICHAEL WALLACE; SPANOGLE, JOHN A., *Internacional Business Transactions. West Group, St. Paul Minn. United States*, 2000, pág. 52.

Por otra parte podemos señalar que la Convención reconoce que la libertad contractual encuentra sus límites en: el deber de actuar con buena fe y lealtad negocial, la limitación proveniente de estar las partes obligadas por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas, y estar obligados por los usos ampliamente reconocidos y regularmente observados en el tráfico mercantil²⁸. En este sentido, la profesora PERALES VISCASILLAS afirma que:

“la autonomía de la voluntad así reconocida por la Convención encuentra, sin embargo, algunas importantes excepciones: la reserva del artículo 96 en relación con el artículo 12 y, principalmente, la imposibilidad de variar o excluir (al menos tácitamente) los artículos 7 (interpretación de la Convención), 8 (interpretación de lo declarado y actuado por los contratantes) y 9 (usos y prácticas)”²⁹.

2.2. USOS Y PRÁCTICAS

Como se recordará, el derecho mercantil desde sus orígenes ha sido un régimen consuetudinario. Sin embargo, la codificación del mismo trajo como consecuencia el que la costumbre quedara supedita en su aplicación y jerarquía a la ley, en los casos en que ésta presentara vacíos, o cuando de manera expresa la misma hiciera el llamado para la regulación de algunos aspectos, funciones éstas conocidas como costumbre *praeter legem* y costumbre *secundum legem*³⁰.

28 Capítulo II de la Convención.

29 PERALES VISCASILLAS, *El contrato de compraventa internacional, ... cit.*

30 Estos temas los he tratado en mis escritos “Los usos y costumbres en el derecho privado contemporáneo”, en revista *Vniversitas* 102, pág. 343 y sigs., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre de 2001, diciembre de 2001 y “La costumbre”, en *Revista Jurídica del Perú*, n° 41, Editora Normas Legales, Trujillo Perú, diciembre de 2002.

En el campo de la compraventa internacional, las prácticas y los usos están reconocidos en varios artículos de la Convención, pero en sus funciones principales, en los artículos 9 y 8 (3)³¹.

Las normas en comento disponen:

“Artículo 8.

(...) 3. Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes”.

El artículo 9 por su parte:

“Artículo 9. 1. Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2. Salvo pacto en contrario se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

Siguiendo a HONNOLD³², notamos la importancia que se le da a la costumbre y a las prácticas contractuales como fuente del contrato de compraventa internacional.

31 Este aspecto puede verse en OVIEDO ALBÁN, JORGE, *Los usos y costumbres en el derecho privado contemporáneo*, cit. pág. 343 y sigs.

32 HONNOLD, JOHN, *cit.*, pág. 168, quien afirma, “El mundo del comercio abarca una variedad casi infinita de mercaderías y transacciones; una ley no puede incorporar los modelos especiales que ahora son corrientes y abandonar aquellos que se desarrollarán en el futuro.

Muchos de estos supuestos estarán reflejados en el contrato, pero hay limitaciones prácticas en la capacidad de las partes para prever y solucionar cualquier problema posible. Muchas transacciones se deben llevar a cabo rápida e informalmente. Incluso cuando hay tiempo para preparar documentos detallados, un intento de anticiparse y resolver todos los problemas concebidos puede generar desacuerdos e impedir celebrar el contrato; y la mayoría de los supuestos básicos pueden no mencionarse ...”.

De las normas anteriormente mencionadas se puede establecer la siguiente clasificación de usos y costumbres y sus funciones:

a. Prácticas negociales y usos convencionales³³

Aun cuando pudiere pensarse que se trata del mismo fenómeno la convención las distingue, al expresar en el artículo 8 (3) que a ellas se acudirá para determinar la intención de las partes, y al decir el artículo 9 (1) que las partes *quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas*. Se trata en consecuencia, de una serie o secuencia de conductas previas entre las partes, relacionadas en particular a transacciones realizadas anteriormente, que por ese hecho de la habitualidad, se pueden considerar obligatorias para ellas en futuras negociaciones³⁴, toda vez que se convierten en una regla común de comportamiento³⁵.

33 PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pág. 79. HONNOLD, JOHN, *cit.* pág. 170.

34 La jurisprudencia ha tenido oportunidad de referirse a este tipo de prácticas reconociéndolas como obligatorias, por ejemplo, el fallo del Tribunal Civil de Basel Stadt (Suiza) de 21 de diciembre de 1992, (*CLOUT*): “El vendedor austriaco demandó al comprador suizo por el precio de compra de cierta fibra. En apoyo a su demanda, el vendedor adujo que se había celebrado un contrato de compraventa entre las partes sobre la base de un pedido cursado por el comprador suizo y de una confirmación escrita enviada por el vendedor.

El tribunal opinó que la carta de confirmación enviada por el vendedor y la posterior falta de reacción por el comprador reflejaba un uso aplicable a la formación de contratos en el sentido previsto en el artículo 9 1) de la CIM; que las partes implícitamente habían hecho ese uso aplicable a su contrato dado que tenían o deberían haber tenido conocimiento de la naturaleza vinculante de tales confirmaciones con arreglo tanto al derecho austríaco como al suizo; y que no había pruebas de que hubiese otras reglas o usos particulares aplicables al comercio de fibras. Además, el tribunal consideró que el intercambio de comunicaciones era coherente con la práctica que las partes habían establecido entre sí y que tenía carácter vinculante con arreglo al artículo 9 2) de la CIM. El tribunal ordenó al comprador pagar el precio de compra con intereses a un tipo del 9%, es decir, el tipo estipulado en las condiciones generales de la carta de confirmación, que, según se determinó, estaba en consonancia con el derecho austríaco aplicable, aunque era un 3,5% superior al tipo de descuento austríaco”.

Es necesario destacar igualmente que la Convención, en los artículos 8 y 9 les reconoce una doble función: interpretativa y normativa. Se trata de usos de aplicación *interpartes* que no trascienden ni obligan a la comunidad negocial.

A ellas se refiere el artículo 8 (3), reconociéndoles una función meramente interpretativa³⁶.

La profesora PERALES VISCASILLAS hace un recuento detallado de los hechos de este caso, en que el problema jurídico radica en que “Ante estos hechos, el tribunal se cuestiona si, bajo la normativa de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa, la confirmación de lo pedido de 24 de febrero de 1989 y los sucesivos escritos, en la medida en que el destinatario no los objeta, han de entenderse para él vinculantes. El tribunal, (...) indica que el valor de las cartas de confirmación sólo puede enjuiciarse a la luz del artículo 9 CNUCCIM. Para ello constata que tanto en Austria como en Suiza no se discute el valor de las cartas de confirmación mercantiles que son usos. Por eso, el tribunal pare como premisa básica de que las partes conocían ese uso y, por tanto, debían estar advertidas de sus efectos jurídicos. (...) Asimismo ha entendido que puede considerarse, sobre la base de otros envíos, que el intercambio de cartas de confirmación entre los contratantes es una práctica del tipo descrito en el artículo 9.1 CNUCCIM”. “Tratamiento jurídico de las cartas de confirmación en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista jurídica del Perú*, nº 13, 241 a 262, reproducido por Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.

- 35 La profesora PERALES VISCASILLAS, cita como ejemplos de este tipo de prácticas: “La aceptación habitual del aplazamiento en el pago o un determinado descuento por pronto pago; la calidad de las mercancías a entregar; la utilización de un medio determinado de comunicación para efectuar los pedidos; la tolerancia en deficiencias de tipo cuantitativo o cualitativo de las mercancías; la aceptación de una oferta sin comunicación al oferente (art. 18.3 CNUCCIM), etc.”. *La formación del contrato*, ... cit., pág. 81.
- 36 Esta función también es reconocida a las prácticas interpartes en las legislaciones nacionales, por ejemplo, el artículo 1622 de nuestro Código Civil, dispone en los su incisos segundo y tercero que las cláusulas de un contrato “... podrán Interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”. En el derecho norteamericano igualmente se reconoce el valor interpretativo de los procesos de negociación entre las partes, en relación con sus expresiones y actos. *Vid.* sección 1-205 (1) del ucc. “*A course of dealing is a sequence of previous conduct between the parties to a particular transaction which is fairly to be regarded as establishing a common basis of understanding for interpreting their expressions and other conduct*”.

b. Usos generales o normativos

A ellos se refiere tanto el artículo 8 (3) como el 9 (2). Debe hacerse la siguiente precisión en cuanto a la terminología adoptada: lo que la Convención denomina como usos en el artículo 8 (3) y en el artículo 9 (2), son lo que nuestra legislación denomina *costumbres*³⁷⁻³⁸.

Los requisitos que el artículo 9 (2) señala son:

- Debe tratarse de un uso del que las partes tenían o debían haber tenido conocimiento.

No se requiere que efectivamente lo conozcan, pues su obligatoriedad se deriva de la generalidad de los mismos y que los diferencia precisamente de los usos particulares o convencionales. En muchos campos del comercio internacional, como son las compraventas marítimas, los seguros, las transacciones financieras, entre otras, se aceptan prácticas o usos que se aplican a tales negocios a pesar del desconocimiento por parte de los comerciantes o de su inclusión en los contratos.

- Que se trate de usos ampliamente conocidos y regularmente observados en el comercio internacional, por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Se trata del requisito de publicidad, uniformidad y reiteración indicados en el artículo 3 de nuestro Código de Comercio,

37 HONNOLD, en la obra citada habla de “Usos de comercio”, *cit.*, pág. 171.

38 El UCC (EE.UU) se refiere en la sección 1-205 (2) a los usos del comercio como una práctica o método de negociación que tenga tal regularidad de observancia en un lugar, o comercio que justifique una expectativa de que será observado con respecto a la transacción en cuestión o de que se trate. “A usage of trade is any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question”.

generalidad requerida no sólo en el tráfico interno, sino relativo a las operaciones de comercio internacional. En cuanto al requisito de ser ampliamente conocidos, no se requiere que lo sean en todas las plazas comerciales, sino que pueden serlo en las operaciones regionales o locales³⁹.

Algunos autores se expresan en el sentido de que solamente los usos del tráfico internacional son los que deben ser tenidos como fuente para efectos de este artículo, y no los locales⁴⁰. Sin embargo, otro sector de la doctrina se orienta hacia el hecho de que en algunos supuestos, el uso local también puede resultar aplicable. Por ejemplo, en el comentario al artículo 1.8 de los *Principios de UNIDROIT*, se dispone:

“Sólo excepcionalmente puede un uso de origen meramente local o nacional ser aplicado sin que las partes hayan hecho una referencia al mismo. Así, los usos existentes en el campo de algunas “permuta de géneros” (*commodity exchanges*), exhibiciones comerciales o puertos podrían aplicarse siempre que también sean regularmente observados en negociaciones con extranjeros. Otra excepción está constituida en el supuesto de un comerciante que ha celebrado un cierto número de contratos del mismo tipo en un país extranjero y por lo tanto debería estar obligado por los usos establecidos en ese país para dichos contratos”⁴¹.

Por su parte CALVO CARAVACA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, anotan:

“De los trabajos preparatorios se infiere que los delegados de la Conferencia de Viena quisieron excluir la obligatoriedad de los usos locales (...). Pese a

39 Véase más ampliamente el comentario de la profesora PERALES en *La formación del contrato...* y las citas y comentarios de doctrina sobre el particular, *op. cit.*, pág. 84.

40 Así por ejemplo, FOLSOM, RALPH; GORDON, MICHAEL WALLACE; SPANOGLE, JOHN A., *Internacional business transactions*, *cit.* pág. 62.

41 *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, (segunda impresión corregida y editada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado —UNIDROIT—), <http://www.unidroit.org>. La traducción española ha sido realizada por el profesor ALEJANDRO GARRO.

ello, se ha apuntado la posibilidad de que un uso local tenga que ser cumplido también por el contratante que carece de establecimiento en el lugar en que esté vigente, si lo conocía o tenía que conocerlo y pertenece al sector de actividad en el que dicho uso es regularmente observado, aun en el comercio internacional⁴².

Igualmente HONNOLD:

“¿Un uso debe ser internacional? Esta pregunta puede llevar a confusión, pero la Convención clarifica el problema. Según el artículo 9.2, el uso debe ser aquel que <<en el comercio internacional sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes>> en tales transacciones. Un uso que sea de origen local (prácticas locales para el embalaje de compra o yute o las fechas de entrega impuestas por el clima ártico) puede ser aplicable a las transacciones internacionales implicadas en estas situaciones si <<es ampliamente conocido y regularmente observado>> por las partes⁴³.

En el mismo sentido el fallo de 9 de noviembre de 1995 del Tribunal de Apelación de Graz - Austria,

“...El Tribunal de apelación sostuvo que el artículo 9 2) de la CIM salvo contadas excepciones, no podía interpretarse en el sentido de impedir la aplicación de usos nacionales o locales a la hora de interpretar un contrato. Por tanto, un vendedor que hubiese realizado actividades comerciales en un país durante muchos años y celebrado repetidamente el tipo de contrato que era habitual en el ámbito empresarial en cuestión tenía la obligación de tomar en cuenta los usos nacionales⁴⁴.

La conclusión entonces, es que tanto la doctrina como la jurisprudencia se orientan hacia la aceptación de los usos locales, para efectos de la aplicación del artículo 9.2 de la CV, pero con los matices conceptuales que se han indicado. Esto, por consiguiente,

42 *Contrato de compraventa internacional de mercancías, op. cit.*, pág. 186.

43 HONNOLD, JOHN, *op. cit.*, pág. 172. En el mismo sentido AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías, cit.*, págs. 56 y 57.

44 *Apellate Court Graz- Austria- OLG Graz (OLG: Oberlandesgericht, Provincial Court of Appeal. (CLOUT).*

no significa que siempre los usos locales puedan ser tenidos como tales para los efectos de ser aplicados a las situaciones gobernadas por la CV, se requerirá, insistimos, que en el comercio internacional sean ampliamente reconocidos en los contratos del sector mercantil relevante; que las partes tenían o debían tener conocimiento. Esta última característica puede darse también para los usos locales si las partes los conocían o eran ampliamente conocidos. Por lo anterior, tal vez el fallo OLG Frankfurt de 5 de julio de 1995, según el cual:

“Aunque existe un uso comercial establecida (*sic*) por el que se reconoce la falta de respuesta como celebración de contrato en la jurisdicción del destinatario, debido al carácter internacional de la CIM, se debe prestar atención únicamente a los usos comerciales conocidos en la legislación tanto en la jurisdicción del oferente como en la del destinatario (párrafo 2) del artículo 9 de la CIM), además, los efectos jurídicos del uso comercial deben ser conocidos por ambas partes”⁴⁵.

Por otra parte, las funciones que cumple la costumbre como fuente, dentro del contexto de la Convención son:

a. Función interpretativa

De acuerdo con lo estatuido en el artículo 8 (3) al que nos referimos anteriormente.

b. Función normativa

Reconocida en el artículo 9 (2). Valga señalar, que además de presumirse incorporados al contrato, se presumen incorporados a su formación, siendo más amplia esta norma que las de los códigos nacionales citados anteriormente.

45 *Oberlandesgericht Frankfurt am Main (CLOUT)*. Sobre un análisis de este fallo véase PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *Tratamiento jurídico de las cartas de confirmación en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías*, cit.

Nótese cómo hay un efecto coincidente entre los usos y costumbres en la Convención, que es el de servir como instrumentos de interpretación⁴⁶.

La importancia de las costumbres en la Convención es tal, que de acuerdo con la doctrina, éstas se aplican de preferencia a las disposiciones de la misma y de una manera supletiva de la voluntad de las partes⁴⁷. Recuérdese que el artículo 6 ratifica la naturaleza supletiva de la convención:

Quiere decir lo anterior, que dentro del contexto de la Convención, si se reconoce el valor *contra legem* de los usos y costumbres, dado que si nos encontráramos con un enfrentamiento de los usos y costumbres y el texto de la Convención, deberán prevalecer los primeros⁴⁸. Sin embargo hay que anotar con

46 PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, cit., pág. 21.

47 En igual sentido PERALES VISCASILLAS, *op. cit.*, pág. 22. Los profesores GARRO y ZUPPI relatan la discusión que sobre el particular se gestó entre los delegados encargados de redactar estas normas: “A pesar de que UNCITRAL se caracteriza por el alto nivel técnico – científico de sus miembros, la heterogeneidad política y jurídica de los encargados de redactar las disposiciones de la Convención motivó una gran disparidad de opiniones acerca del *rol* que deben jugar los usos y prácticas comerciales en la regulación del contrato de compraventa. En general, los delegados de los países industrializados se pronunciaron a favor de la aplicación de los usos comerciales como fuente normativa. Como esos usos y esas prácticas son creados y desarrollados en los grandes centros comerciales de los países industrializados, los delegados de los países en vías de desarrollo y de los países socialistas se mostraron adversos a la aplicación irrestricta de los usos y las prácticas comerciales, calificando dichos usos de instrumentos del neocolonialismo impuestos por el mundo industrializado en cuya evolución no participaron los países del tercer mundo. El resultado concreto de esta diferencia de opiniones se puede ver, como en otros puntos neurálgicos de la Convención, en la fórmula de compromiso a la cual se arribó finalmente” *cit.* págs. 61 y 62.

48 “En todo caso, al igual que los usos convenidos o prácticas seguidas por las partes, también aquí prevalecerán los usos mercantiles objetivamente aplicables sobre las disposiciones de la cv eventualmente contrarias a ellos (usos *contra legem*). CALVO CARAVACA en DíEZ PICAZO (director). *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, *op cit.*, pág. 141.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA, que la eficacia y validez de dichos usos y costumbres, se ven limitados por las normas de orden público internacional,

“en este caso prevalecerá la disposición internacionalmente imperativa del derecho nacional que hubiere sido aplicable de no estar vigente la Convención de Viena”⁴⁹.

Durante las conferencias en las cuales se debatió la redacción de la Convención de Viena, se discutió sobre la posibilidad de incluir el término razonabilidad, para los usos. Sin embargo, éste no se incluyó⁵⁰.

Sobre la validez del uso y su prueba, la Convención no contiene ninguna disposición. De acuerdo con el artículo 4 de la Convención⁵¹, la cuestión referida deberá resolverse por las normas del derecho internacional privado, y podrá acudir a fallos que los hayan reconocido como tal, a las opiniones de las cámaras de comercio del lugar o a las recopilaciones de los mismos hechas por instituciones especializadas⁵².

49 *Ib. op. cit.*, pág. 599.

50 BOUT, PATRICK X. *Trade usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.

51 Artículo 4: (...) Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

A. A la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso.

(...)

52 “Tres son las hipótesis en las que podría plantearse la necesidad de probar la existencia y contenido de tales usos o prácticas. En primer lugar, al margen de todo contencioso: en este caso, no resulta arriesgado aventurar, que la carga de la prueba recaerá sobre la parte que invoque el uso (...). En segundo lugar, en el curso de un proceso: en este supuesto, deberá seguirse el principio *lex fori regit procesum* (art. 8.2 CC)(...), conforme al cual se determinará la aplicación de oficio o a instancia de *pare* (...) y podrá eventualmente distinguirse entre el objeto y la carga de la prueba, la admisibilidad de los medios de prueba (acuerdo de las partes, dictámenes o resoluciones de cámaras de Comercio (...)), la fuerza probatoria de los hechos admitidos y el procedimiento probatorio (...). En tercer lugar, en el curso de un

Otras disposiciones de la Convención hacen referencia a los usos y costumbres. Éstas son:

El artículo 18 (3), que se refiere a la aceptación de la oferta y que establece que:

“... si en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente”⁵³.

Otras referencias se hacen en el artículo 32 (2) de la Convención, relativo al transporte de las mercaderías, y en 35 (2) relativo a la aptitud que deben tener los bienes para que sean conformes.

2.3. LAS NORMAS DE LA CONVENCION

Al comentar la posibilidad de que las partes puedan disponer con el alcance y bajo los límites ya señalados sobre el contenido de su contrato y por ende de las normas de la Convención, y además al tratar sobre los usos y costumbres, hemos demostrado ya cómo de las normas antes comentadas se puede deducir claramente que las normas de la Convención, ceden en su orden de aplicación a los acuerdos contractuales y a las prácticas negociales y costumbres mercantiles internacionales.

procedimiento arbitral: en algunas legislaciones y reglamentos arbitrales se establece que los árbitros deberán tener en cuenta los usos vigentes en los sectores de actividad económica de que estén conociendo (...). FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, “El contrato de compraventa internacional de mercancías”, en *Contratos internacionales*, CALVO CARAVACA, ALFONSO L.; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS (directores) BLANCO-MORALES LIMONES, PILAR (coordinadora), *cit.* págs. 187 y 188.

53 De manera similar el artículo 2.6 UNIDROIT.

Insistimos una vez más en mostrar el alcance dispositivo de la Convención⁵⁴.

2.4. FUENTES SUPLETIVAS. VACÍOS Y LAGUNAS

Así como la CV señala en varias normas de la parte general, cuáles son los temas que no se encuentran regidos por ella, es clara en aceptar también que algunas cuestiones relativas a las materias que se rigen por la Convención pueden no estar expresamente resueltas en ella. De esta idea parte el artículo 7 (2) para estructurar una serie de fuentes de carácter supletorio que tengan precisamente la función de ayudar al intérprete a resolver dichas cuestiones.

Así entonces, en relación con las fuentes supletorias de la compraventa internacional, podemos señalar:

El artículo 7 numeral 2 de la Convención, expresamente dispone que:

“Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

Entonces, de acuerdo con las ideas que hemos expresado anteriormente, y con lo señalado en la norma antes citada, podemos establecer que para determinar las reglas aplicables a la compraventa internacional de mercaderías y su estructura jerárquica, se debe acudir a: los acuerdos contractuales; los usos y prácticas contractuales y costumbres internacionales; las normas de la Convención; los principios generales en los cuales ella se basa y, en defecto de ellos, por las normas de cada país aplicables

54 CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, “Comentario al artículo 6”, en DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *La compraventa internacional de mercaderías*, cit., pág. 92.

según las correspondientes normas de derecho internacional privado aplicables al conflicto⁵⁵.

2.4.1. PRINCIPIOS GENERALES: FUNCIONES Y RELACIÓN CON EL SISTEMA DE FUENTES

El artículo 7 señala en sus dos numerales las que a nuestro juicio son las funciones de los principios generales, esto es, los mismos pueden ser tenidos en cuenta para integrar e interpretar el contrato de compraventa internacional, además de las fuentes aplicables al mismo.

Destacamos igualmente que dichos principios pueden ayudar a establecer la jerarquía de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías.

55 Entendemos que la Convención no solamente se refiere a *principios*, entendidos éstos como reglas fundantes del ordenamiento jurídico, sino también a las *reglas generales* que pueden deducirse de la misma. Véase por ejemplo el caso *OLG Dusseldorf (Oberlandesgericht Dusseldorf)* Alemania, de 2 de julio de 1993 (*CLOUT*): “El demandante, comprador alemán de una máquina cortadora, demandó daños por costos de reparación y lesiones personales causadas por esa máquina comprada al demandado, fabricante de Indiana (Estados Unidos de América), e instalada en una fábrica de muebles rusa. El tribunal de primera instancia se declaró competente por sentencia interlocutoria contra la que el demandado apeló.

El tribunal de apelación desestimó la apelación por ser competente el tribunal de primera instancia con arreglo al Código Procesal alemán como tribunal del lugar donde habría eventualmente de cumplirse la obligación controvertida es decir, los daños reclamados. Para determinar el lugar donde habrían de pagarse los daños, el tribunal de apelación aplicó la CCIM como parte del derecho de Indiana, aplicable al contrato conforme al derecho internacional privado alemán. El tribunal de apelación entendió que el artículo 57 1) a) de la CCIM que dispone que el precio de compra deberá pagarse en el lugar del establecimiento del vendedor, sentaba un principio general de que toda reclamación de pago en metálico, como era el caso de la presente reclamación por daños con arreglo a los artículos 45 y 74 de la CCIM, era pagadera en el lugar del establecimiento del demandante, que en el presente caso era el comprador alemán”. Sobre una anotación a este fallo véase PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, Pace Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.

Nótese que el artículo 7(1) de la CV se está refiriendo a algunos criterios o principios que deben tenerse en cuenta en la interpretación de las normas de la Convención. En este punto los principios son llamados en una función meramente interpretativa. Por su parte el mismo artículo 7 (2) hace alusión a principios en los que se basa la Convención, pero esta vez en una función de integración de fuentes; esto es: para tratar de encontrar en ellos soluciones a cuestiones que no se encuentren en las reglas de la misma. La función que tienen los principios de acuerdo con esto, es de integración de normas⁵⁶.

En esto coincide algún sector de la doctrina, como por ejemplo CALVO CARAVACA quien expresa:

“La interpretación es una operación de lógica jurídica que tiene por objeto determinar el alcance y sentido de los términos utilizados por las normas jurídicas; mientras que la integración de lagunas es una operación lógica jurídica que tiene por objeto resolver los problemas de regulación planteados por cuestiones que, debiendo encontrar respuesta legal, no son, sin embargo, resueltas expresamente por una determinada normativa (laguna legal) o por el ordenamiento jurídico (laguna de derecho). Común denominador de una y otra es que ambas son actividades que se enmarcan, junto con otras, en el proceso de aplicación del derecho”⁵⁷.

Por otro lado es necesario establecer que no vemos inconveniente alguno en que dichos principios no sean tenidos en cuenta solamente para interpretar el texto del Convenio de Viena, como pareciera en principio derivarse de lo expresado en el artículo 7, sino también como criterios para interpretar el contrato que se rija por la Convención⁵⁸. Por esto entonces, no debemos limitarnos a

56 CALVO CARAVACA anota: “El artículo 7 de la CV de 1980 regula dos cuestiones distintas, aunque relacionadas entre sí, la interpretación de su propio texto y la integración de sus lagunas”, en Díez PICAZO, *cit.*, pág. 102.

57 *Ib.*, *op. cit.*, pág. 103.

58 Sobre esto véase la opinión en el mismo sentido de CALVO CARAVACA en Díez PICAZO *cit.*, pág. 103, pie de página n° 3.

pensar que los criterios de interpretación del contrato están solamente en el artículo 8, como una lectura desprevenida de las normas en cuestión podrían sugerirlo.

2.4.2. REFERENCIA A ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONVENCION

No pretendemos hacer un análisis exhaustivo de tales criterios o métodos de interpretación, así como de los principios que pudieran ayudarnos en dicha tarea, sino tan sólo ubicar algunos que adquieren relevancia directa con el sistema de fuentes, por estar indicados expresa o tácitamente en los artículos que conforman las disposiciones generales (parte II) de la Convención⁵⁹.

a. El carácter *mercantil* del derecho mercantil internacional y de la Convención sobre compraventa

A pesar de que la dicotomía del derecho privado es para muchos un rezago de carácter histórico que en nada se acompasa con el devenir actual de esta rama del derecho, manifestada en la imposibilidad para delimitar las fronteras entre el derecho civil y mercantil en elementos de carácter científico, lo cierto es que al menos en cuanto al derecho mercantil internacional concierne, éste se configura en la actualidad como un derecho de carácter especial, que rige a unos protagonistas especiales de las transacciones económicas, como es en este caso el de los empresarios y sus actividades. De allí que consideremos adecuada y pertinente la definición de derecho mercantil internacional de los profesores FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA, según quienes:

59 Tal vez la enumeración que hacemos no sea exhaustiva. De todas formas consideramos pertinente el comentario de CALVO CARAVACA en el sentido de que “La doctrina ha procedido, a título ejemplificativo, a marcar, como tales, la libertad contractual, la libertad de forma, la buena fe, el comportamiento de una persona razonable, la prohibición del abuso del derecho, la proporcionalidad y la seguridad jurídica”. *cit.*, pág. 111 y 112.

“...cabría caracterizar el derecho mercantil internacional como el conjunto de normas del ordenamiento jurídico que regulan los problemas específicos del tráfico económico internacional de las empresas o, si se prefiere una definición más explícita, como un derecho —fundamentalmente privado— especial por razón de las exigencias del tráfico económico internacional organizado bajo forma de empresa”⁶⁰.

Aunque no es del caso citar en este apartado los diferentes métodos que durante la evolución del derecho mercantil han surgido para tratar de delimitar su campo de acción, recordemos por vía de ejemplo el clásico concepto de *acto de comercio* caracterizado por algunos por las notas de intermediación y especulación; además del de *empresa*, que atiende a considerar que la organización de factores de producción es la que merece una atención especial por el derecho y por tanto sea a tal organización o criterio formal y a su titular a quienes se acuda para definir sobre ellos el derecho comercial. Aunque nosotros personalmente consideramos que al menos en el ámbito interno, el derecho mercantil tiende a regular una serie de actividades económicas en general y a ser aplicable a todos los participantes en el mercado, consideramos que si de establecer un criterio uniforme sobre el cual se deba edificar el derecho mercantil internacional, preferimos que se haga sobre el de empresa, dado que consideramos pobre a la doctrina que trata de hacerlo sobre el acto de intermediación especulativo, el cual vemos tan sólo como un rezago del significado que la palabra comercio pudo tener en alguna época. Como enseña la doctrina del derecho mercantil, la economía actual no sólo se basa en el papel que pueda cumplir el sujeto intermediador, sino en su labor frente a la producción, distribución y comercialización, concepto de carácter más extenso que, creemos, va más acorde con el de empresa⁶¹.

60 FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *Derecho mercantil internacional*, 2ª edición, Tecnos, 1995, pág. 65.

61 El profesor ILLESCAS ORTIZ “ha defendido recientemente el uso del término <comercio> en relación con el derecho uniforme del tráfico internacional, con

Esta tendencia, que a nosotros no nos parece la más adecuada, la podemos observar en la Convención de Viena sobre compraventa, cuando se señala en el artículo 2 al referirse a las materias excluidas de su campo de aplicación, que la misma no se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para tal uso⁶².

Esto nos lleva entonces a sostener desde ya, que siempre que vayamos a acudir a alguna *fuentes* para regular e integrar el contrato de compraventa internacional, debemos tener en mente la naturaleza mercantil de sus normas, pues éste debe ser uno de los criterios orientadores de las mismas. En nuestro medio el profesor ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ ha señalado como uno de los principios generales del derecho mercantil el tratar de encontrar soluciones mercantiles a temas mercantiles⁶³.

el argumento de que bajo esta locución tiene cabida no sólo el tradicional intercambio de mercancías, sino un número creciente y variado de servicios — financieros y de transporte principalmente—, así como muchos aspectos de la actividad industrial o transformadora”. La referencia a las palabras de ILLESCAS ORTIZ, son de FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS y CALVO CARAVACA en la obra citada, pág. 61. ILLESCAS ORTIZ, “El derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1993, pág. 37 y sigs., de acuerdo con la cita indicada de FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS y CALVO CARAVACA, ALFONSO L., *cit.* pág. 61.

- 62 Como coinciden en señalarlo diferentes autores, el motivo que ha llevado a los redactores de la Convención a excluir las compras de “consumo” del campo de aplicación es “...evitar que las reglas de la Convención entren en conflicto con las normas imperativas de protección a los consumidores existentes en numerosos países”. CAFFARENA LAPORTA, JORGE, Comentario al artículo 2 en “La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena. Díez Pícazo y Ponce de León, Luis, (director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 60.
- 63 MENDOZA RAMÍREZ, ÁLVARO, “Principios generales del derecho comercial”. Ponencia presentada en el seminario internacional *Código de Comercio: 30 años* Universidad de La Sabana, Forum, Legis, octubre 1º de 2001, En CD ROM.

Ahora, las expresiones utilizadas en el artículo 2 literal “a” de la Convención que hemos señalado, nos llevan a afirmar que la Convención es un estatuto especial que se aplica a cierto tipo de contratos de compraventa que por las expresiones usadas, no dudamos en calificar como “mercantiles”. Creemos también que no debe limitarse tal exclusión a la consideración de que se trata simplemente de contratos de compraventa que impliquen tan sólo intermediación y especulación, sino además los que busquen que las mercaderías objeto del contrato se dediquen a procesos de fabricación, comercialización o tengan un destino profesional⁶⁴. Con esta disposición consideramos que se está contribuyendo a mantener la dicotomía del derecho privado en civil y mercantil, tal como hemos anotado.

Por otra parte, necesario es señalar que deben ser parámetros de carácter objetivo los que permitan al vendedor tener conocimiento de que las mercaderías se compran para usos profesionales – empresariales o domésticos, como pueden ser:

“la naturaleza de las mercaderías, la cantidad comprada, la dirección a la que hay que enviarlas, la condición del comprador, por ejemplo su profesión, etc.”⁶⁵.

b. El carácter internacional y uniforme de la Convención y sus fuentes⁶⁶.

El artículo 7 (1) indica que en la interpretación de la Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

64 Además, como lo señala CAFFARENA “...se ha considerado que económicamente estas ventas tienen escasa importancia para el comercio internacional”, *cit.*, pág. 61.

65 CAFFARENA LAPORTA, *cit.*, pág. 62.

66 Sobre el particular es conveniente tener en cuenta la propuesta del profesor CALVO CARAVACA en el sentido de que al ser el Convenio de Viena sobre compraventa un tratado internacional, para la interpretación del mismo debe acudir a las

La doctrina es coincidente en llamar la atención para que la Convención no se interprete de acuerdo con el significado que alguno o algunos de sus términos puedan tener en los sistemas de derecho nacionales⁶⁷. En materia de derecho mercantil existen varios casos, en los cuales no pretendemos extendernos, que muestran el aserto de esta consideración.

Este mismo precepto parece estar haciendo carrera en los textos elaborados por UNCITRAL, como por ejemplo, la ley modelo sobre comercio electrónico, y la Convención de las Naciones Unidas sobre cesión de créditos en el comercio internacional⁶⁸.

Sólo de esta manera, es decir, partiendo de la naturaleza de tratado internacional y de la necesidad de su uniformidad que aconsejan alejarse del significado de los términos en los sistemas de derecho nacional se podrá llegar a una interpretación autónoma del Convenio de Viena.

c. La Convención y el contrato se deben interpretar conforme al principio de *buena fe* en el comercio internacional

El artículo 7 (1) establece que en la interpretación de la Convención se debe tener en cuenta la necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. De acuerdo con el mismo, las partes no sólo deben observar un cierto grado de

reglas de interpretación de los tratados conforme a la sección 3ª (artículos 31, 31 y 33) de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados. CALVO CARAVACA, en DÍEZ PICAZO, *cit.*, pág. 105. Sin embargo, también téngase en cuenta la aclaración de HONNOLD quien indica: "... las normas de interpretación del Tratado de Viena de 1969 son pertinentes respecto a las obligaciones que los estados contratantes, según la Convención de Compraventa de 1980, asumen los unos hacia los otros, pero no son pertinentes respecto a las normas relacionadas con las obligaciones mutuas de las partes en el contrato de compraventa". HONNOLD, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales*, *cit.* pág. 159.

67 *Vid.*, CALVO CARAVACA, *cit.* pág. 103.

68 Naciones Unidas, Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, A/Res/56/81. Artículo 7.

diligencia y lealtad en la celebración y ejecución del contrato, sino, como lo enseña la aplicación de este principio en la teoría general de los contratos además de su manifestación en diversas codificaciones nacionales, de él se derivan derechos y obligaciones que las partes deben observar, así en principio no digan nada sobre ellos.

Nos permitimos citar a vía de ilustración las disposiciones sobre el principio de buena fe en varios códigos nacionales⁶⁹.

Por ejemplo, el BGB alemán, dispone:

“§242 “El deudor está obligado a efectuar la prestación de acuerdo a los requisitos de la fidelidad y buena fe, teniendo en consideración los usos del tráfico”.

Los artículos 1366 y 1375 del Código civil italiano:

“1366. El contrato debe ser interpretado según la buena fe”.

“1375. El contrato debe ser ejecutado según la buena fe”.

En el derecho colombiano, tanto el Código Civil como el de Comercio lo reconocen de la siguiente forma:

Código Civil:

“Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

Código de Comercio:

“Artículo 863. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

69 Precisamente indica CALVO CARAVACA que este principio jurídico fue tomado por los redactores de la CV de los diversos ordenamientos nacionales, y “... que traduce las ideas de lealtad y diligencia”, *cit.*, pág. 110.

“Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismo, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

En el derecho norteamericano, la buena fe está reconocida en la sección 1-203 UCC,

“Every contract or duty within this act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement”,

significando que es un deber para las partes observar la buena fe en la ejecución y cumplimiento del contrato, estando excluido del período de formación.

Es definida la buena fe en la sección 1-201 (19) UCC como la rectitud en los hechos en la conducta o en la transacción interesada⁷⁰.

Sin embargo, y a pesar de que en principio no se aplica a la etapa de formación, puede imponerse a los comerciantes un deber de buena fe que incluye la observancia de estándares razonables de trato justo o *fair dealing* en el comercio⁷¹.

En principio parecería que el artículo 7 de la Convención sólo requiere la observancia de la buena fe como un criterio de interpretación de la Convención, y no como un deber exigido a las partes en todo el *iter contractus*, y aun desde los tratos preliminares⁷².

70 *“Good Faith means honesty in fact in the conduct or transaction concerned”*.

71 “En concreto, el deber de *fair dealing* ha recibido por los tribunales un contenido específico que se identifica con varias situaciones relacionadas con la fase formativa: el rechazo a continuar las negociaciones cuando se negoció llegar a un acuerdo; el empleo de tácticas impropias; la realización de propuestas claramente no razonables y la ocultación de información”. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *Ibidem. op. cit.* FARNSWORTH, ALLAN hace una relación de casos donde se aplicó este criterio. *The concept of “Good Faith” in American Law*. <http://www.cisg.law.pace.edu>

72 Sobre esto debe recordarse que al redactar la norma correspondiente se presentaron dos posiciones, una que consideraba que debía mantenerse una norma general, otros la rechazaron por no tener un significado fijo. En las discusiones de la

Desde ya podemos afirmar que en nuestro entender, y no sólo acudiendo a la forma como el deber de buena fe se impone en los sistemas de derecho nacional, como lo hemos anotado anteriormente, sino también en otros instrumentos del derecho mercantil internacional, la buena fe no sólo es un principio interpretativo, sino una obligación que se impone a las partes en todo el *iter* negocial⁷³.

En principio, parecería que en la Convención, la buena fe es simplemente un criterio de interpretación de la misma, tal como lo dispone el artículo 7.

Un destacado sector de la doctrina afirma, que a pesar de que no se haya incluido expresamente, es un principio que rige durante toda la vida del contrato⁷⁴, y no solamente a la interpretación de la

conferencia diplomática, la delegación italiana propuso introducir el siguiente texto: “*In the formation (interpretation) and performance of a contract of sale the parties shall observe the principles of good faith and international co-operation*”.

De esta manera, debería observarse la buena fe, en la formación, interpretación y ejecución del contrato. La propuesta sin embargo fue rechazada.

“La comisión decidió en 1978, en la última revisión del proyecto de Convención, que la disposición sobre la “buena fe” no debía estar limitada solamente a la formación del contrato; al mismo tiempo, la Comisión decidió que una obligación de “buena fe” no debía ser impuesta aisladamente y de forma general, sino que debía ser restringida a un principio para interpretar las disposiciones de la Convención. Este compromiso fue aceptado en general, y fue incorporado en las últimas palabras del artículo 7.1.”. HONNOLD, JOHN, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales*, cit.

73 Téngase en cuenta que en los *Principios de UNIDROIT*, artículo 1.7. se dispone:

(1) “Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.

(2) “Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber”.

74 “Resulta claro que el objetivo de asegurar la observancia de la buena fe es un principio de interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención y, por ende, del contrato. Sin embargo, consideramos que no debe quedar relegado a esta mera función interpretativa, sobre todo si se tiene en cuenta que la buena fe es un principio general informante de la Convención en su conjunto que influye en el comportamiento que puede exigirse a los contratantes”. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, Una aproximación al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Mercantil Internacional.

Convención⁷⁵. Se derivan de éste, una serie de deberes, como podrían ser entre otros el deber de confidencialidad y el de orientar el negocio a su realización.

- d. En la interpretación del contrato debe prevalecer la real intención de los contratantes

La concepción voluntarista de contrato lo señala al mismo como un acuerdo de voluntades. Teniendo en cuenta entonces, que es del entrecruzamiento de dichas voluntades de donde surgen en principio las obligaciones para las partes, a ese querer deben estarse las mismas y el intérprete o juzgador eventual. Esto nos indica entonces, que en los casos en que las palabras no hubieren sido exactas, o no pudieren derivarse fácilmente las mencionadas obligaciones o existiere duda sobre cómo interpretarse las

<http://www.cisg.law.pace.edu>. En relación con la Convención, y a pesar de que no diga nada explícitamente en relación al deber de actuar de buena fe en el *iter* contractual, algunos como PERALES anteriormente citada y KLEIN, la entienden como una obligación implícita en los contratos internacionales de venta. Así, KLEIN afirma que muchas de las provisiones de la Convención y normas de la ley doméstica imponen deberes de buena fe “implícitos”.

KLEIN, JOHN. *Good Faith in International Transactions*, Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>, Sobre el particular MAGNUS, ULRICH, editor. *Editorial remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement CISG Article 7*. KRITZER, ALBERT, *General observations on use of the UNIDROIT Principles to help interpret the CISG*. Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>. Igualmente PERALES VISCASILLAS, *El contrato de compraventa internacional de mercancías*, cit., MARZORATI, OSVALDO, cit., pág. 68.

75 Debe tenerse también como referencia, las decisiones que han tenido al principio de buena fe como estándar de comportamiento de las partes. *Vid.*, sentencia de *Cour d'Appel de Grenoble, Chambre de Commerciale 22* de febrero de 1995 (UNILEX), laudo arbitral de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría de 17 de noviembre de 1995 (UNILEX), donde expresamente se reconoció que la buena fe es un deber de comportamiento de las partes en la etapa de ejecución del contrato. La cita a estas decisiones ha sido tomada del escrito de la profesora PERALES VISCASILLAS, *El contrato de compraventa internacional*, cit.

expresiones de los contratantes, la Convención aconseja acudir a la que haya sido la real intención de las partes.

Así el artículo 8 (1):

“A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención”.

Tal como lo indica ÁNGEL LÓPEZ los actos contractuales a los que se refiere este artículo no se limitan a los actos del contrato de compraventa en particular, sino que se relacionan con todos aquellos actos

“de las partes contractuales durante todo el período en que mantienen relaciones con ocasión o por consecuencia del contrato proyectado o celebrado. Son todos los actos relativos a la preparación, celebración o ejecución del contrato...”⁷⁶.

Precisamente, estos actos previos, pueden constituirse en elementos objetivos a partir de los cuales el intérprete pueda deducir cuál es la real voluntad de las partes.

e. El contrato debe interpretarse conforme a la *razonabilidad*

El artículo 8 (2) indica:

“Si el párrafo precedente no fuera aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte”.

Y en el numeral 3 se indica:

“Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las

76 LÓPEZ LÓPEZ, ÁNGEL, “Comentario al artículo 8º”, en Díez PICAZO, *cit.*, pág. 114.

circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes”.

En ocasiones, los códigos tratan de acudir a la figura objetiva como es el “buen padre de familia” o “el buen hombre de negocios”.

La Convención sobre compraventa por su parte, no califica a ese estándar de conducta, con otro calificativo de la *persona razonable*, a la cual a su vez liga a algunos parámetros de orden objetivo, que pueden servir además para determinar cuál ha sido la real intención de los contratantes.

f. Consensualidad del contrato y su prueba

El contrato de venta internacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito. La norma dispone:

“El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”.

La regla general en la Convención es la consensualidad en la formación de los contratos. De igual manera se ha consagrado la libertad en la prueba de los contratos, admitiéndose incluso la prueba testimonial, las partes como consecuencia de la libertad de forma y prueba, pueden incluso adoptar como medio probatorio del contrato el que a bien tengan (formalidad *ad probationem*).

2.4.3. LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A pesar de que el artículo 7º disponga en su numeral 2 que cuando las cuestiones no se puedan resolver acudiendo a los principios generales en los que ella se basa, después de haber agotado, claro está, las disposiciones de la voluntad autónoma expresadas en el

acuerdo negocial, las prácticas contractuales, la costumbre mercantil internacional, las disposiciones de la Convención, y los principios generales⁷⁷, se pueda acudir a las normas de derecho internacional privado que lleven a determinar la ley aplicable, la doctrina aconseja que se trate de no acudir a esta solución. La razón que lleva a los doctrinantes a sostener lo anterior, es básicamente el hecho de que por esta vía se estaría atentando contra una de las directrices máximas de la cv, cual es tratar de encontrar soluciones que contribuyan a promover la uniformidad en su aplicación⁷⁸.

A pesar de lo anterior debemos tener en cuenta algunas decisiones, donde no se ha tenido en cuenta el criterio anotado, y se ha acudido a la ley nacional conforme al derecho internacional privado. Una de ellas fue proferida por el Tribunal Comercial del Cantón de Zurich (Suiza) de 9 de septiembre de 1993 (*CLOUT* caso 97). El asunto concernía a la determinación de la tasa de interés a la que alude el artículo 78 de la cv. El Tribunal consideró que para esto se acudiría al derecho italiano que resultaba aplicable⁷⁹.

77 En este sentido GARRO – ZUPPI, *cit.*, pág. 58, igualmente POVZENIC, quien expresamente indica que como *última ratio* puede acudirse a las soluciones del derecho internacional privado, después de haber agotado la aplicación analógica de las disposiciones de la Convención, o los principios generales. POVZENIC NIVES, *Interpretation and gap-filling under the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>

78 Así por ejemplo CALVO CARAVACA *cit.*, pág. 111. Afirma el autor: “Exigencias de seguridad jurídica aconsejan no acudir a ellos más que cuando los métodos de interpretación ordinarios —incluida, por ejemplo, la analogía y argumento *a contrario*— no permitan encontrar una solución con base en una disposición expresa del mismo texto convencional”.

79 El resumen del caso es el siguiente: “el vendedor italiano de muebles demandó al comprador suizo por el pago del precio de compra. El comprador se había quejado de que los muebles estaban defectuosos pero no había aceptado la oferta del vendedor de subsanar dichos defectos ni pagado por la compra. Se declaró que la CIM era aplicable pues las partes tenían sus establecimientos en estados contratantes diferentes (artículo 1 1) a) de la CIM) y existía un contrato de suministro de mercaderías que habían de ser manufacturadas o producidas, lo que equivalía a un contrato de compraventa (artículo 3 1) de la CIM).

A pesar de que la referencia la haremos en el acápite siguiente, es necesario anotar como en algunos casos en fallos arbitrales se han tratado de encontrar soluciones en otros instrumentos del derecho mercantil internacional, como es el caso de los *Principios*

El tribunal declaró que quedaba implícito en la Convención que el comprador debía probar la existencia de los vicios y comunicar la falta de conformidad dentro de un plazo razonable (artículos 7 2), 38 y 39 de la CIM). Habida cuenta de la opinión del tribunal de que el comprador no había respondido a la carga de la prueba, se consideró que, incluso si en algún momento el comprador había tenido derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías, había perdido ese derecho. El tribunal ordenó al comprador pagar el precio de compra con intereses al tipo de interés vigente con arreglo al derecho italiano aplicable (artículo 78 de la CIM)”.

En un sentido similar la sentencia del tribunal alemán *Oberlandesgericht Düsseldorf*; de 10 de febrero de 1994 (*CLOUT* caso 82) “El demandado, un comprador alemán, se negó a pagar el precio de compra afirmando que parte de los tejidos entregados por el demandante, un vendedor italiano de textiles, eran de color diferente del especificado en el contrato. El tribunal de primera instancia falló en favor del demandante. El tribunal de apelación estimó que el hecho de que algunos de los textiles entregados fueran de color diferente no equivalía a falta de conformidad con las especificaciones del contrato, ya que los textiles no eran inadecuados para la finalidad con destino a la cual fueron comprados (artículo 35 2) b) de la CCIM). El tribunal estimó que esta entrega constituía un incumplimiento parcial, como resultado del cual el demandado quedaba autorizado a ejercer los derechos previstos en los artículos 46 a 50 de la CCIM (artículo 51 de la CCIM). No obstante, se falló que el demandado no había fijado un plazo adicional razonable para que el demandante cumpliera su compromiso, y en consecuencia se estimó que el demandado no podía ejercer los indicados derechos (artículos 39, 47 2) y 40 1) b) de la CCIM). El único derecho que no había perdido el demandado como consecuencia de no haber fijado un plazo adicional para el cumplimiento del demandante era el derecho a exigir el pago de indemnización de los daños y perjuicios por incumplimiento de contrato por parte del demandante (artículo 45 de la CCIM). Sin embargo, el tribunal falló que el demandado no había exigido dicha indemnización. Además, se estimó que el demandado había perdido por otro motivo el derecho a declarar la resolución del contrato, a saber, porque había vendido las mercancías compradas, lo que hizo imposible su restitución (artículo 82 1) de la CCIM). El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal de primera instancia y ordenó al demandado que pagara el precio de compra más los intereses (artículo 78 de la CCIM). Habida cuenta de que la CCIM no especifica el tipo de interés, el tribunal aplicó el tipo de interés legal del 5% previsto en la legislación alemana aplicable, escogida por las partes. El tribunal señaló que si las partes no hubieran escogido el derecho alemán como legislación aplicable y por tanto se aplicase el derecho italiano, el tipo de interés seguiría siendo el mismo”.

de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, antes de acudir al derecho internacional privado que determine una ley nacional aplicable. En un caso similar al del Tribunal suizo, pero esta vez a nivel de jurisprudencia arbitral, en el laudo 8769 CCI de diciembre de 1996, en relación con el interés reclamado, el Tribunal encontró que la Convención en el artículo 78 no regula tal aspecto y por ello decidió aplicar una tasa de interés razonable comercialmente, y se refirió al artículo 7.4.9 (2) de los *Principios de UNIDROIT*⁸⁰.

Ante la posible discusión de la determinación de la ley aplicable, aconsejamos que las partes designen el derecho aplicable a los vacíos de la Convención⁸¹.

2.5. RELACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Otras convenciones producto de la labor de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) y de instituciones como UNIDROIT y CCI contribuyen a la conformación del *ius commune* moderno al que nos hemos venido refiriendo.

En otra decisión arbitral (Cámara de Comercio Internacional, Corte Internacional de Arbitraje laudo arbitral emitido en 1993, caso n° 7197), también se acudió al derecho nacional para decidir sobre la determinación de la tasa de interés del artículo 78 de la cv. Extractos publicados en francés *Journal de Droit International*, 1993, 1028. Resumen preparado por S. PICARD, Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. (CLOUT) caso 104.

80 A este caso así como al papel que cumplen los *Principios de UNIDROIT* para los contratos internacionales, en especial en cuanto a lo que tiene que ver con lagunas o vacíos de instrumentos internacionales como al Convención de Viena sobre compraventa, hemos hecho alusión en nuestro escrito “*Los principios UNIDROIT para los contratos internacionales*”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, año 6 n° 5 octubre de 2002, La Ley, Buenos Aires, pág. 27 y sigs. Igualmente una versión de este artículo en la *Revista DÍKAION* n° 11 de diciembre de 2002, Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho, pág. 117 y sigs.

81 *Vid.*, CALVO CARAVACA, en DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 113. También en este sentido AUDIT, “... las partes podrían insertar una cláusula de derecho aplicable a título subsidiario”, *op. cit.*, pág. 64.

Entre estos instrumentos hemos destacado ya en varias oportunidades a los *Principios para los contratos comerciales internacionales*, publicados en el año 1994⁸², concebidos como una nueva aproximación al derecho de los negocios internacionales, y un intento por remediar muchas de las deficiencias surgidas del derecho aplicable a tales negocios. Recuérdese que su valor jurídico solamente proviene de un pacto expreso en el contrato⁸³. Sin embargo, varios tribunales internacionales los han encontrado aplicables a los contratos por el simple hecho de constituir “principios generales” de los contratos del comercio internacional reconocidos en diversos sistemas jurídicos del mundo⁸⁴.

Simplemente, y dado que el tema lo he tratado en otros foros y escritos, quiero insistir en la relación que en la doctrina y práctica internacional se ha establecido entre los mencionados *Principios* y la Convención de 1980, partiendo de un grupo de decisiones arbitrales que se han referido a la función de los *Principios* como forma de interpretar o llenar vacíos contenidos en convenciones internacionales, entre ellas, la Convención sobre compraventa internacional⁸⁵. Téngase en cuenta que un grupo de decisiones

82 OVIEDO ALBÁN, JORGE, “*Los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales (Su importancia en la armonización y unificación del derecho privado)*”, en *Revista Universitas* n° 100, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre de 2000, págs. 121 a 173. En la ponencia presentada en el seminario internacional “Compraventa internacional de mercaderías” el día 16 de mayo de 2003 en el Colegio Mayo de Nuestra Señora del Rosario hacemos un estudio más detallado sobre las funciones de los *Principios de UNIDROIT* y entre ellas su relación con el Convenio de Viena sobre compraventa.

83 *Vid.*, LARROUMET, CHRISTIAN, *La valeur des principes D'UNIDROIT applicables aux contrats du commerce international*, *La Semaine Juridique, Juris – Classeurs Périodiques, éditio Général*, Paris (1997-I) 147–152.

84 Dado que el tema lo he tratado en otro lugar, me remito a mi escrito “UNIDROIT y la unificación del derecho privado: los principios para los contratos comerciales internacionales”, publicado por *Pace University School of Law*. <http://www.cisg.law.pace.edu>.

85 En el trabajo anteriormente referido se señalan algunos casos concretos donde se ha fallado en este sentido, además de explicar otras funciones asignadas tanto por doctrina como por jurisprudencia a los *Principios*. Véase también el trabajo de GARRO, ALEJANDRO, “*The Gap-Fillign role of the UNIDROIT Principles in*

arbitrales se han referido a la función de los *Principios* como forma de interpretar o llenar vacíos contenidos en convenciones internacionales, entre ellos, como forma de interpretar o llenar lagunas de la Convención de Viena sobre compraventa internacional⁸⁶.

Igualmente es necesario mencionar las relaciones que pueden establecerse entre la Convención sobre compraventa y los términos INCOTERMS de la CCI, así como otros conjuntos de reglas y costumbres recopiladas por la Cámara de Comercio Internacional.

Frente a la Compraventa Internacional, han sido numerosos los laudos proferidos por tribunales de arbitramento que han funcionado conforme al Reglamento de la CCI, por ello la necesidad de comentar la necesaria relación entre la labor de la CCI en el campo de la difusión del arbitraje y el desarrollo la Convención de Viena de 1980, toda vez que son los jueces los que se encargan de crear el derecho mediante la aplicación práctica e interpretación de las normas.

Igualmente debe anotarse que han sido tribunales arbitrales los que han permitido el creciente éxito de los *Principios de UNIDROIT* y su relación con la interpretación y la solución de vacíos de la Convención sobre compraventa. En la relación de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la UNCITRAL⁸⁷, y de los casos relacionados con los *Principios de UNIDROIT*⁸⁸ puede darse cuenta de varias decenas de laudos que han aplicado en distintos países la

internacional sales law: some comments on the interplay between the Principles and the CISG", en *Tulane Law Review*, vol. 69, pág. 1149 y sigs.

86 *International Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien, Schiedsspruche SCH 4318 and SCH 4366 of 15 June 1994: see them published in the original German version in Recht der internationalen Wirtschaft 1995, p. 590 et seq., with note by P. SCHLECHTRIEM (p. 592 et seq.); for an English translation see M.J. BONELL (ed.) UNILEX. International Case Law & Bibliography on the UN Convention on contracts for the International Sale of Goods, Transnational Publishers, Inc, Ardsley, NY, December 1998 release, E. 1994 - 14. Se pueden citar igualmente los laudos 8769 y 8128 de la Corte Internacional de Arbitraje, Cámara de Comercio Internacional.*

87 <http://www.uncitral.org>

88 <http://www.unidroit.org>

Convención y los *Principios*. Sin embargo debe reconocerse que otros tribunales de Arbitramento conformados de acuerdo con reglamentos de otras cámaras de Comercio diferentes de la de París también han aplicado la Convención.

Como nota final a este comentario debe decirse que en principio es más recomendable que las partes pacten una cláusula arbitral en el contrato de compraventa y sometan las posibles diferencias a conocimiento de un tribunal de arbitramento internacional. Esto permitirá superar uno de los que puede convertirse en obstáculo para la adopción de soluciones e interpretaciones uniformes, que es precisamente la tendencia de los jueces y cortes nacionales de aplicar e interpretar las normas de los instrumentos internacionales con criterios domésticos, lo que se constituye en el principal impedimento para la consolidación del derecho mercantil internacional como categoría sistemática.

La Cámara de Comercio Internacional, además de desarrollar por medio de la Corte de Arbitraje la función que hemos señalado, recopila reglas y usos comunes del tráfico internacional. Los INCOTERMS y las reglas sobre crédito documentario reflejan ese esfuerzo, y están íntimamente relacionadas con las operaciones del tráfico, de ahí la importancia de su conocimiento, difusión y aplicación.

La finalidad de los INCOTERMS consiste en:

“...establecer un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en las transacciones internacionales. De ese modo, podrán evitarse las incertidumbres derivadas de las interpretaciones de dichos términos en países diferentes o, por lo menos, podrán reducirse en gran medida”⁸⁹.

89 INCOTERMS 2000. Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales, pág. 7. Los puntos esenciales que encuentran respuesta en los términos INCOTERMS son precisamente los relativos a quien asumirá el transporte de los bienes objeto del contrato de venta y quien soportará los riesgos de transporte. Sobre este punto véase LE MASON, DIDIER, *LES INCOTERM*, en *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS. Actes du colloque des 1er et 2 décembre 1989. Sous la direction de Yves Derains et de Jacques Ghestin, Centre de Droit Des Obligations de L'Université de Paris I*. 1990, pág. 37 y sigs.

Los términos INCOTERMS se relacionan con las operaciones de compraventa en cuando al establecimiento de derechos y obligaciones de las partes relacionadas con: el lugar de entrega de las mercancías, gastos de transporte y seguro de las mismas y lugar donde se transmite el riesgo de las mencionadas mercaderías⁹⁰, en la aceptación de la oferta, en la determinación del lugar de celebración y ejecución del contrato y su relación con el campo de aplicación de la Convención de 1980, con la determinación de las obligaciones de las partes en la compraventa internacional, y con la asunción de riesgos en la compraventa internacional⁹¹. Las partes deben indicar en el contrato su inclusión.

Por otra parte es necesario referir que en las transacciones de compraventa internacional se acude frecuentemente a operaciones de crédito documentario como una forma de facilitar el pago de las mercancías objeto del contrato que de otra manera sería difícil de ejecutar por la distancia entre las partes. URÍA sintetiza la forma en que opera diciendo que:

“...el comprador abre un crédito en su banco, dándole orden de pagar al vendedor contra presentación de documentos del contrato”⁹².

Las reglas sobre crédito documentario se adoptaron en 1933 y han sido objeto de varias reformas, siendo la última de 1994⁹³. El

90 En general puede afirmarse que la CCI “...siempre ha destacado que los INCOTERMS se ocupan sólo de la relación entre vendedores y compradores en un contrato de compraventa y, más aún, sólo de algunos aspectos bien determinados”. INCOTERMS 2000, cit., pág. 7.

91 En la conferencia que hemos señalado se ha hecho un análisis de los puntos indicados.

92 URÍA, RODRIGO, *Derecho mercantil*, vigésima octava edición, Marcial Pons, 2001, pág. 865.

93 “En Bogotá es costumbre mercantil sujetar los derechos y obligaciones que emanan de la apertura y utilización de cartas de crédito documentarios en todo aquello que no viole las disposiciones legales al respecto, a las normas comúnmente conocidas como “Reglas y usos uniformes para el manejo de créditos documentarios adoptados por la Cámara de Comercio Internacional”, Cámara de Comercio de

contrato de crédito documentario es distinto del de compraventa, pero como puede apreciarse, se complementan al facilitar el primero la cabal ejecución del segundo.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*. McGraw-Hill. México.
- ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J. LUIS FERNANDO, *Derecho internacional público*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Estudios de Derecho Internacional 2, Bogotá D.C., 1998.
- ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J. LUIS FERNANDO; GALÁN BARRERA, DIEGO RICARDO, *Derecho internacional privado*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Estudios de Derecho Internacional 3, Bogotá D.C., 2001.
- AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, traducción de RICARDO DE ZAVALÍA, Zavalía Editor, Buenos Aires, 1994.
- BONELL, M. JOACHIM, *The UNIDROIT Principles and CISG*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- BOUT, PATRICK X., *Trade usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Derecho internacional privado*, vol. 1, Editorial Comares, 2ª edición, 2000.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS (directores). BLANCO-MORALES LIMONES, PILAR, *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1999.
- CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA, *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Editorial Comares, Granada, 1998.

Bogotá, *Código de costumbres mercantiles*, Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá, 1984, pág. 39. Citado por ESPINOSA PÉREZ, CARLOS ANTONIO, *El crédito documentario*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1990, pág. 27.

- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS (director), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid 1998.
- EÖRSI, GYULA, *Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods*, 27 American Journal of Comparative Law (1979) 311–323, reproducido en Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- ESPINOSA PÉREZ, CARLOS ANTONIO, *El crédito documentario*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1990.
- FARNSWORTH, ALLAN, *The concept of “Good Faith” in American Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- FELEMEGAS, JOHN, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *Derecho mercantil internacional*, 2ª edición, Tecnos, 1995.
- FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- FERRARI, FRANCO, “Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale”, *Revue internationale de droit comparé*. Société de législation comparée, n° 4, 1996.
- FOLSOM, RALPH, GORDON; MICHAEL WALLACE, SPANOGLE, JOHN A., *Internacional Business Transactions in a nut shell*, West group, St. Paul Minn, 2000.
- GARRO, ALEJANDRO, “The Gap-Fillign role of the UNIDROIT Principles in international sales law: some comments on the interplay between the Principles and the CISG”, en *Tulane Law Review*, vol. 69.
- GARRO, ALEJANDRO MIGUEL; ZUPPI, ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1990.
- HERDEGEN MATHIAS, HERDEGEN, MATHIAS, *Derecho económico internacional*, Diké, 1994.

- HONNOLD, JOHN, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1987.
- HONNOLD, JOHN, *The Draft Convention on contracts for the International Sale of Goods: An Overview. The American Journal of Comparative Law*, 1979, págs. 223–231. Igualmente en *Pace Law School Institute of International Commercial Law*: <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- INCOTERMS 2000. *Reglas oficiales de la cci para la interpretación de términos comerciales*, Cámara de Comercio Internacional, Comité español. Barcelona, 1999.
- KEGEL, GERHARD, *Derecho internacional privado*, traducción de BETANCUR REY, MIGUEL, Ediciones Rosaristas, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1982.
- KLEIN JOHN, *Good Faith in International Transactions*, Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- KRITZER, ALBERT, *General observations on use of the UNIDROIT Principles to help interpret the CISG*, Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>
- LARROUMET, CHRISTIAN, *La valeur des principes D'UNIDROIT applicables aux contrats du commerce international*, La Semaine Juridique, Juris – Classeurs Périodiques, éditio Génñeral, Paris (1997-I) 147–152.
- LE MASON, DIDIER, “Les INCOTERMS”, en *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS*. Actes du colloque des 1er et 2 décembre 1989. Sous la direction de YVES DERAIS et de JACQUES GHESTIN, Centre de Droit Des Obligations de L'Université de Paris I. 1990.
- MAGNUS ULRICH, editor, *Editorial remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement CISG Article 7*, Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>
- MANTILLA SERRANO, FERNANDO, “La Corte Internacional de Arbitraje de la cci”, en *El arbitraje en los conflictos económicos internacionales*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.
- MARZORATI, OSVALDO J., *Derecho de los negocios internacionales*, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1997.

- Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional sobre su 34º período de sesiones*, 25 de junio a 13 de julio de 2001, Asamblea general, documentos oficiales. Quincuagésimo sexto período de sesiones suplemento nº 17 (A/56/17).
- NOODT TAQUELA, MARÍA BLANCA, “Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, en *Revista del derecho comercial y las obligaciones*, nº 29, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- OLIVA BLÁSQUEZ, FRANCISCO, *Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Biblioteca jurídica cuatrecasas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 98 y sigs.
- OVIDEO ALBÁN, JORGE, “Los Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales (su importancia en la armonización y unificación del derecho privado)”, en revista *Vniversitas* nº 100, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre de 2000.
- OVIDEO ALBÁN, JORGE, “Los usos y costumbres en el derecho privado contemporáneo”, en revista *Vniversitas* nº 102, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre de 2001.
- OVIDEO ALBÁN, JORGE, “La unificación del derecho privado: UNIDROIT y los Principios para los contratos comerciales internacionales”, conferencia presentada por el autor en el seminario internacional “Compraventa internacional”, realizado en la ciudad de Bogotá entre los días 16 a 18 de mayo de 2002 en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- PARRA ARANGUREN, GONZALO, “Legislación uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, Venezuela, nº 35, 1986.
- PARRA RODRÍGUEZ, CARMEN, *El nuevo orden internacional de los contratos*, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2002.
- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *El derecho uniforme del comercio internacional: los Principios de UNIDROIT*. Publicado por Pace Law School Institute of International Commercial Law en: <http://www.cisg.law.pace.edu>.

- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, “Tratamiento jurídico de las cartas de confirmación en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista jurídica del Perú*, n° 13, 241 a 262, reproducido por Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *La <<batalla de los formularios>> en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una comparación con la sección 2-207 UCC y los Principios de UNIDROIT*. Pace Law School Institute of international commercial law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*. Pace Law School Institute of international commercial law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- PILTZ, BUHARA, *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- POVRZENIC NIVES, *Interpretation and gap-filling under the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>
- ROUSSEAU, CHARLES, *Derecho internacional público*, 3ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.
- SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods. 1986*. Pace Law School Institute of International Commercial Law <http://www.cisg.law.pace.edu>
- TRAIMAN, RAQUEL SUSANA, “La regulación legal de la compraventa internacional”, en GHERSI, CARLOS (director). *Derecho privado económico*, Editorial Universidad, Buenos Aires. 2000.
- URÍA, RODRIGO, *Derecho mercantil*, vigésima octava edición, Marcial Pons, 2001.