

LOS HONORARIOS LEGALES COMO “DAÑOS” EN EL ÁMBITO DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

*Alejandro Osuna González**

RESUMEN

En el presente artículo, el autor analiza si los honorarios legales de los abogados asesores de las partes dentro de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, regido por la Convención de Naciones Unidas de 1980, es un monto que deba incluirse dentro de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes.

El autor analiza este tema a partir de la discusión jurisprudencial y doctrinal generada a partir del caso “Zapata Hermanos Sucesores S.A. vs. Hearthside Baking Co d/b/a Maurice Lenell Coocky Co” de conocimiento por parte de los tribunales norteamericanos.

La conclusión sostenida se basa en uno de los criterios orientadores de la Convención: debe tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

Fecha de recepción: 2 de octubre de 2003.

* Maestro en derecho (LLM) por la *University of Pittsburgh*, en Pittsburgh, Estados Unidos de América (1998). Licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana, Plantel Tijuana, México (1995). Es profesor de la Universidad Iberoamericana, Plantel Tijuana y profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Ejerce como abogado y mediador en las ciudades de Tijuana, Baja California, México en materia mercantil, civil e internacional, y como mediador en la ciudad de San Diego, California, Estados Unidos de América. Para comentarios sobre el presente artículo puede comunicarse por correo a La Joya 8317, Lomas de Agua Caliente, CP 22440, Tijuana, Baja California, México. Por correo electrónico puede comunicarse a: aosuna@justice.com. Domicilio de oficina Calle Cantil 2124-A, Jardines del Sol. Delegación Playas de Tijuana. Tijuana, Baja California México. CP 22206. Tel.: (664) 609 47 21 y 22.

Palabras clave: compraventa internacional de mercaderías, Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional, contratos internacionales, indemnización por daños y perjuicios.

ABSTRACT

In this paper, the author analyzes if the legal fees of the lawyers inside a contract of international sale of goods, governed by the United Nations Convention of International Sales of Goods, it is amount that should be included inside the compensation of damages for breach of contract by one party.

The author mentions the case “Zapata Hermanos Sucesores S.A. vs. Hearthside Baking Co d/b/a Maurice Lenell Coooky Co” ruled by American courts.

The conclusion is based on a general principle contained in article 7th by means of this convention the uniformity international is encouraged.

Key words: *International Sale of goods, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Contracts, Compensation for damages.*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN DE VIENA
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN
4. ANTECEDENTES PROCESALES DEL CASO ZAPATA HERMANOS
5. LA CORTE DE APELACIONES DA MARCHA ATRÁS A LA CONCESIÓN DE HONORARIOS LEGALES
 - a. Análisis crítico a la sentencia de la Corte de Apelación: reglas sustantivas vs. normas de procedimiento
 - b. Sobre las “anomalías” en caso de conceder la condena en costas

- c. La Corte de Apelaciones no consideró la jurisprudencia internacional
6. LOS HONORARIOS LEGALES COMO PARTE DEL CONCEPTO DE LA PÉRDIDA SUFRIDA
 - a. Límites de la previsibilidad de los honorarios legales
 - b. Límite de la atenuación de la pérdida
 7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente se ha pedido a la Suprema Corte de los Estados Unidos que conozca del caso *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. vs. Hearthside Baking Co. d/b/a Maurice Lenell Cooky Co.*¹, un caso en el que se plantea si de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías (en lo sucesivo CISG o la Convención), es procedente condenar al pago de honorarios legales con sustento en el concepto de “daños” previsto en dicho tratado.

En el supuesto de que la Suprema Corte se avoque al conocimiento de este caso, podría crearse una excepción a la llamada “regla americana” (en los casos regidos por la Convención) que dice que cada parte habrá de cubrir sus honorarios legales (*The American Rule*)², poniendo a dicho país en sincronía con los países del resto del mundo que siguen la llamada “regla inglesa” (*the English Rule*). Conforme a la “regla inglesa”, la parte que pierde paga los honorarios legales de la otra, tal y como sucede en México³. Esto significaría que los actores o demandados

1 Véase escrito *Petition for a writ of certioari, Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, que aparece disponible en Internet en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zcertpet.html> . El *certioari* en este caso se trata de una petición que hace la actora Zapata Hermanos Sucesores, S.A. a la Suprema Corte de los Estados Unidos para que revise una sentencia dictada en apelación. Véase *Title 28, United States Code, Judiciary and Judicial Procedure*, § 1254.

2 Esta es una regla general, pero admite algunas excepciones, como en los casos de que exista una ley específica que se refiera a la condena de los honorarios (*fee shifting statute*).

Otra situación prevista es la sección 1927 del *Title 28, United States Code, Judiciary and Judicial Procedure*, dice que cualquier abogado o cualquier otra persona admitida para litigar en cualquier Corte de los Estados Unidos o en un territorio del mismo, que injustificada y abusivamente incrementa el procedimiento podrá ser requerido por la Corte a satisfacer personalmente los gastos excesivos causados, y los honorarios legales razonablemente incurridos debido a tal conducta. (La traducción es mía).

3 En México, en una controversia regida por el Código de Comercio, el litigante las reclamaría con fundamento en el artículo 7 del Código Federal de Procedimientos Civiles que aplica supletoriamente en las controversias del orden mercantil.

A pesar de que existe la posibilidad de recuperar honorarios legales en México, esta posibilidad se ve cuantitativamente limitada debido al camino que ha tomado la jurisprudencia nacional en el sentido de que los honorarios legales que pueden reclamarse deberán de sujetarse a la ley del arancel aplicable y no al

en una controversia regida por la CISG, podrían verse condenados al pago de los honorarios legales aun y cuando se litigue en los Estados Unidos.

Otra consecuencia tiene que ver con el mandato previsto en el artículo 7(1) de la Convención. De acuerdo con esta disposición —que exige que en la interpretación de la CISG se tomen en cuenta las resoluciones de otros países—, una resolución de la Suprema Corte no sólo daría mucho de que hablar en el ámbito del derecho mercantil internacional, —como en su momento lo hicieron resoluciones como *Bremen vs. Zapata Offshore*⁴ y *Mitsubishi vs. Soler*⁵—, sino que podría marcar una pauta interpretativa importante, definiendo no sólo si los honorarios legales deben concederse como un “daño”, sino la cuestión relativa a los montos exigibles⁶.

El punto que ahora se presenta a la Suprema Corte estadounidense no es sencillo. Existen argumentos que dicen que la regla relativa a las costas judiciales es un tema procesal, y por lo tanto es un aspecto excluido de la CISG⁷. Otra corriente de opinión dice que los honorarios legales son en su esencia objeto del derecho

acuerdo entre la parte material y su abogado. La justificación está sustentada en el principio *res inter alios acta*: el hecho de que el cliente haya pactado con su abogado un acuerdo distinto a lo que establece la ley del arancel aplicable, no tiene por qué afectar a la parte que fue vencida en juicio, fundamentalmente porque la parte que perdió no participó en dicho acuerdo.

Véase Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t. X, octubre de 1999, tesis: II. 2° C.199 C, pág. 1254. Costas. “Los honorarios de abogados en los juicios se sujetarán a las disposiciones de la ley de arancel para el pago de honorarios de abogados y costas judiciales del Estado de México, y no al convenio celebrado”.

Véase Octava Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Undécimo Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 70, octubre de 1993, tesis: XI, 1° J/7, pág. 79. Costas. “El contrato de honorarios profesionales sólo surte efectos entre el abogado y su cliente, no contra terceros”.

- 4 *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972). En el caso *Bremen v. Zapata*, se reconoció la validez de las cláusulas de elección foral que llevaría a las partes a litigar los tribunales ingleses.
- 5 *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985). En el caso *Mitsubishi v. Soler*, se dijo que podían ser cuestiones arbitrables los temas de derecho público, incluyendo la aplicación de la Ley antimonopolios de los Estados Unidos.
- 6 En México, los honorarios legales que pueden reclamarse en la actualidad están sujetos al arancel que establece cada una de las entidades federativas, y están estimados con base a porcentajes. En muchas ocasiones el cliente y su abogado harán acuerdos que no sigan la Ley del arancel respectiva, complicando la indemnización total de la parte victoriosa.
- 7 De considerarse como daño el monto de los honorarios, “la Corte o tribunal arbitral deberán calcular esa pérdida en la manera que mejor se acomode a las circunstancias”. Comentario de la Secretaría de la UNCITRAL, que aparece en *Documentary History of the Uniform Law for International Sales, The Studies Deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Netherlands, 1989. (En adelante *Documentary History*)

Algunos de los autores de asumen esta postura son:

H. FLECHTNER, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Pittsburgh, *Recovering Attorneys Fees as Damages under the U.N. Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Foreign Case Law in CISG Jurisprudence*, 22 *Northwestern J. Bus. L. & Policy* (forthcoming 2002).

sustantivo dada su naturaleza indemnizatoria⁸, y por este aspecto cae dentro del ámbito de la Convención⁹. En este trabajo abogaremos por la idea de que el daño sí debe incluir los gastos legales, y que por lo tanto es correcto condenar a las costas judiciales con fundamento en la CISG, desplazando a la legislación doméstica en la materia.

2. IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN DE VIENA

Cuando se adoptó el texto de la Convención, el 11 de abril de 1980 en la ciudad de Viena, Austria, se hizo con el propósito de dotar a la comunidad internacional de comerciantes con una ley uniforme que diera certidumbre a las compraventas internacionales. Todo parece indicar que el gran experimento vienés ha redituado impresionantes resultados, pues a la fecha en que se escribía esta ponencia 62 países habrían ratificado la CISG¹⁰, lo que representa aproximadamente dos terceras partes del comercio mundial. Sorprendente también es el número de resoluciones publicadas aplicando la Convención, ya que en la actualidad, —de acuerdo con una de las bases de datos gratuitas— las resoluciones superan las 550 sentencias¹¹, un repertorio jurisprudencial importante para un documento que apenas tiene poco más de quince años que inició su vigencia. Este repertorio internacional, y su divulgación, juegan un papel importante en el desarrollo del derecho comercial internacional. El artículo 7(1) de la CISG establece un mandato claro a los operadores legales: que en su interpretación se tome en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su aplicación uniforme, así como de asegurar la observancia

8 Aunque algunas legislaciones se refieren al tema de la condena como un sanción procesal.

9 Entre los autores que opinan que los honorarios legales son materia de la Convención tenemos a JOHN FELEMEGAS, MARÍA DEL PILAR PERALES VISCASILLAS, PETER SCHLECTREIM.

Algunos de los casos apoyando esta postura son los siguientes: otro caso que resolvió la procedencia de honorarios legales, sentencia del 19 de diciembre de 1997, Handelsgericht des Kantons Aargau, Suiza, (UNILEX), que en la parte conducente dijo: “*Finally the Court entitled the seller to recover its lawyer’s fee pursuant to Art. 74 CISG, stating that lawyer’s fee amount to damages as long as the breach of contract requires the bringing of an action*”. Véase también sentencia del 14 de enero de 1994, Oberlandesgericht Düsseldorf, (UNILEX) “*The appellate Court held that in general legal costs were recoverable under Art. 74 CISG, though in the case at hand they were not awarded*”.

10 A la fecha los estados contratantes son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Ghana, Grecia, Guinea, Honduras, Hungría, Irak, Islandia, Israel, Italia, Kirguizistán, Lesotho, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Mauritania, México, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Polonia, República Árabe, Siria, República Checa, República de Moldavia, Rumania, San Vicente y las Granadinas, Serbia y Montenegro, Singapur, Suecia, Suiza, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela, Zambia. Véase sitio de Internet de la Comisión de Naciones Unidas sobre el derecho mercantil internacional, (<http://www.uncitral.org/spanish/Status/status-s.htm>).

11 Véase la base de datos UNILEX editada por el profesor JOACHIM BONELL, www.unilex.info.

de la buena fe en el comercio internacional¹². Para el profesor BRUNO ZELLER el artículo 7(1) es un mandato para interpretar la CISG de manera autónoma dentro de los confines de sus cuatro esquinas, que son¹³:

- 1) El texto de la Convención;
- 2) Trabajos preparatorios;
- 3) Doctrina;
- 4) Jurisprudencia.

Sin entrar a repetir lo que tanto se ha dicho por personas más reconocidas que este servidor¹⁴, este mandato de la internacional requiere que se tome en cuenta que la Convención forma parte de un derecho autónomo con sus propias reglas interpretativas, por lo que resultaría incorrecto, por ejemplo, que en México un juez cite jurisprudencia doméstica aplicando el Código de Comercio o el Código Civil, en un caso regido por la CISG¹⁵.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Convención, dice su artículo 4º, se refiere a la formación del contrato y a los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. En cuanto a las materias no expresamente reguladas en la CISG, el artículo 7(2) ordena a los operadores del derecho a guiarse por los principios en los que la Convención se sustenta, y que sólo a falta de tales principios habrá de acudir a las normas de derecho internacional privado para resolver dichas lagunas. ¿Es el tema de los honorarios

12 “Artículo 7: 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2) 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”.

13 Para comentarios sobre este mandato, véase BRUNO ZELLER, *The Development of Uniform Laws – A Historical Perspective*, 14 *Pace Int’l L. Rev.* 163-167 (2002), y *Four Corners – The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, disponible en <<http://cigw3.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>>. Este mismo argumento fue presentado en un escrito *amicus curiae* presentado ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el que solicita a la Suprema Corte que conozca de un caso donde se aplica la CISG, para resolver sobre una cuestión relacionada con los honorarios legales derivados de un litigio regido por la Convención, entre una empresa mexicana y otra de los Estados Unidos de América. Agradezco al profesor ALBERT KRITZER de Pace University por facilitar una copia de dicho escrito.

14 Véase ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*, McGraw-Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V. 1994). Véase HONNOLD, JOHN O., *Uniform Law for International Sales*, 3rd. edition, (1999), Kluwer Law International. Véase SCHLECHTRIEM, PE. Ed, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford (1998).

15 Pueden consultarse estas sentencias en la base de datos www.unilex.info, administrada por el profesor JOACHIM BONELL. Casos del 17 de enero de 1994, laudo del 21 de junio de 1996, y sentencia del 13 de marzo de 1997.

legales una laguna en la CISG? ¿Quedaría el tema fuera de su ámbito? Si bien es cierto que los trabajos preparatorios no mencionan el tema de los honorarios legales como un “daño” reclamable, tampoco se trata de un aspecto excluido expresamente¹⁶. Además, el principio que subyace al artículo 74 de la Convención, es el de colocar la parte lesionada en la situación económica que si el contrato se hubiera cumplido, lo que sólo podría lograrse si se le permite obtener el reembolso de sus honorarios legales a la parte victoriosa¹⁷.

4. ANTECEDENTES PROCESALES DEL CASO ZAPATA HERMANOS

El caso *Zapata Hermanos, S.A. v. Hearthside Baking*¹⁸ trata de un comerciante establecido en la ciudad de México que vende a un comprador establecido en los Estados Unidos latas para galletas. El comprador incumple con su obligación de pago, y *Zapata Hermanos* demanda el pago del precio de \$1.3 millones de dólares ante la Corte del distrito norte de Illinois. Dicha Corte le concede la razón al empresario mexicano. Las prestaciones reclamadas incluyeron los honorarios legales.

El 28 de agosto del 2001, el juez de distrito resolvió que los honorarios legales constituyen “daños” conforme al artículo 74 de la Convención¹⁹, haciendo notar entre otras cosas que la regla americana era la minoría en el contexto internacional, y que en todo caso la única manera como podría colocarse al vendedor en el mismo estado que si el contrato se hubiera cumplido sería reintegrándole las sumas incurridas como honorarios legales²⁰.

El 12 de febrero del 2002, el juez de distrito dictó una orden adicional en la que declaraba que los honorarios que podría reclamar *Zapata Hermanos* eran los

16 Véase HONNOLD, JOHN, *Documentary History*, pág. 449.

17 Véase *Documentary History*, pág. 449.

18 Toda vez que las partes involucradas se encuentran en estados contratantes, la CISG aplica para esta operación. CISG art. 1(1)(a).

19 CISG art. 74. “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato”.

La Corte dijo que además del artículo 74 de la CISG, que gozaba de facultad discrecional para hacer dicha condena de honorarios debido a la temerosidad con la que se habían conducido los litigantes de la parte demandada.

20 Este caso puede consultarse en línea en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010828u1.html>.

honorarios al valor mercado, y que éstos eran lo que un vendedor dispuesto —en este caso un abogado—, cobra a un cliente dispuesto a pagar el precio por los honorarios, cuya cuantía había sido previamente aprobada por el abogado interno de *Zapata Hermanos*²¹. Al respecto el juez dijo:

“Los tribunales conceden honorarios legales al valor mercado, y la mejor prueba del valor mercado de los servicios legales es lo que las personas pagan por dichos servicios. En realidad, no se trata de “prueba” del valor mercado; en realidad *es* valor mercado. Aunque los tribunales inserten la palabra “razonable” en las condenas de este tipo, la mejor garantía respecto de la “razonabilidad” [de los honorarios] es la disposición para pagarlos”.

El 13 de marzo del 2002, y tras escuchar a las partes alegar respecto de la cuantía pretendida por la actora, y la metodología del cobro por hora típicamente utilizada por las grandes firmas, el juez de distrito condenó a *Hearthside* al pago de la nada despreciable suma de \$441,708.69 dólares²².

5. LA CORTE DE APELACIONES DA MARCHA ATRÁS A LA CONCESIÓN DE HONORARIOS LEGALES

El 19 de marzo del 2003, la Corte de Apelaciones del Séptimo de Circuito dio marcha atrás a la concesión de honorarios legales que ya se había hecho en la primera instancia. En opinión de la Corte, la Convención es sobre contratos, no sobre el procedimiento, y por lo tanto:

“Los principios para determinar si una parte vencida debe rembolsarle al ganador los gastos legales incurridos en el litigio no son parte del derecho sustantivo, como lo es el derecho de los contratos, sino del derecho procesal”.

La otra vertiente argumentativa utilizada por la Corte de Apelaciones tiene que ver con dos “anomalías” que la Corte identificó en caso de permitir que los honorarios legales sean considerados como “daños”. La primera anomalía, es que si el concepto de “daño” incluyera honorarios legales, éstos sólo serían concedidos al actor cuando venciera, pero no aplicaría para un demandado cuando el tribunal determine que no ha incumplido el contrato por el cual injustamente ha sido demandado. Lo anterior, toda vez que la CISG no establece ninguna disposición similar al artículo 74 que pudiera invocar un demandado que resulte victorioso en un litigio.

21 Este caso aparece en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020212u1.html>

22 Este caso aparece <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020313u1.html>.

La segunda “anomalía” que analizó la Corte de Apelaciones, considera que un actor victorioso podría renunciar a sus derechos previstos en el artículo 74 y someterse a las reglas domésticas cuando éstas le resulten más ventajosas a sus intereses. Finalmente, dice la Corte de Apelaciones, los Estados Unidos seguramente no hubieran ratificado la Convención si hubieran sabido que se modificaría la “regla americana” relativa a los honorarios.

a. Análisis crítico a la sentencia de la Corte de Apelación: reglas sustantivas vs. normas de procedimiento

Uno de los argumentos utilizados por la Corte de Apelaciones es que la CISG se ocupa del derecho sustantivo, y no de cuestiones procesales. El contraargumento es que aun cuando la Convención se ocupa fundamentalmente de cuestiones de carácter sustantivo, unas reglas cuasiprocesales se han derivado de la misma, fundamentalmente respecto de la carga de la prueba²³. Varias sentencias aplicando la CISG se han referido a principios probatorios derivados de la Convención, materia que es típicamente procesal²⁴. De ahí que el razonamiento de que la CISG se ocupa exclusivamente de aspectos de carácter sustantivo, no resulte tan definitivo²⁵. Sobresale también el hecho que la Corte de Apelaciones haya hecho caso omiso al mandato de observar la jurisprudencia internacional para fundar su resolución, y en todo caso se apoyó en jurisprudencia doméstica, un hecho que compromete los principios rectores de la Convención.

23 El profesor FRANCO FERRARI opina que “aquellos hechos que están exclusivamente dentro de la esfera de responsabilidad de una parte y que, por lo tanto por lo menos teóricamente, sean mejor conocidos por esa parte deben ser probados por esa parte, ya que será ella quien ejercite el control sobre esa esfera”. Este comentario aparece en el artículo *Burden of Proof under the CISG*, en el sitio de Internet de Pace University, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari5.html>. (Traducción es mía). También aparece en *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001) 1-8.

24 Véase sentencia del 29 de diciembre de 1999, Tribunale di Pavia, (UNILEX): “*Finally, the Court rejected the seller’s claim to damages for devaluation of currency, holding inter alia that CISG makes a clear distinction between interest and damages, and that the burden of proving a further damage deriving from the late payment falls on the claimant (in the case at hand the seller). In this regard the Court mentioned, without further specification, Arts. 7(2) and 79 CISG, implicitly holding that the burden of proof is a matter governed but not expressly settled in CISG, to be solved applying the general principle underlying the Convention that the claimant must prove its cause of action*”. Véase también casos en la base de datos que aparecen en UNILEX (www.unilex.info) de fechas 26 de abril de 1995, 9 septiembre de 1993, 6 de julio de 1994, 21 de enero de 1997.

25 Incluso dentro de los Estados Unidos, la § 2-201 del Código Uniforme de Comercio incluye una regla que incluso hoy se presta a debate si se trata de una regla de carácter procesal o sustantiva. Nos referimos al “*parol evidence rule*” o “regla de exclusión probatoria”.

b. Sobre las “anomalías” en caso de conceder la condena en costas

En su resolución, la Corte de Apelaciones dijo que se causarían “anomalías” en caso de conceder los honorarios legales. La primera “anomalía”, es que sólo procedería dicho reclamo para un actor conforme al artículo 74 ya que el concepto de daño era reclamable sólo para la parte actora y no para un demandado que lograra prevalecer en juicio. Si bien es cierto que no existe ninguna regla expresa sobre las costas judiciales para el caso de que un demandado salga victorioso en un litigio basado en la CISG, la Convención fue concebida para ser flexible, de ahí que prevea que las cuestiones no expresamente previstas en ella deberán resolverse conforme a sus principios. Por lo tanto, no nos parece que sea un obstáculo infranqueable el que la CISG no hubiera previsto “daños” para un demandado que prevalezca en juicio. El mismo artículo 7 (1), establece que en la interpretación de la Convención se debe, entre otras cuestiones, “asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”. Por lo tanto, nos parece que sí puede desprenderse un derecho a la condena en costas tanto para un actor como para un demandado en un juicio regido por la CISG.

La segunda “anomalía”, es que una parte podrá renunciar a los derechos que confiere el artículo 74 de la CISG a favor de legislaciones que sean más favorables que la Convención. Este argumento resulta endeble, ya que si bien resulta factible excluir la aplicación de la Convención o modificar el alcance de sus disposiciones, conforme al artículo 6 se requiere del acuerdo de las partes, ya que ello no puede hacerse de manera unilateral²⁶. Además, ello contraría a la observancia de la buena fe a la que ya hemos hecho mención en el apartado anterior.

El artículo 74 prevé que la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato comprende la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento de la otra parte. Este monto, continúa rezando el mismo artículo, no podrá exceder la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

26 El artículo 6 de la CISG, dice: “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio a lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”.

c. La Corte de Apelaciones no consideró la jurisprudencia internacional

Conforme al mandato previsto en el artículo 7(1) de la CISG, los tribunales deben de tomar en cuenta el carácter internacional de la Convención, que no es otra cosa que despojarnos de opiniones *a priori* sobre como se debe interpretar este instrumento, y considerar que fue creado para regular operaciones internacionales que no enfrentan necesariamente las mismas circunstancias que las operaciones domésticas. Por lo tanto, no debe recurrirse a la jurisprudencia doméstica interpretando códigos nacionales, y en todo caso habrá de procurarse la consulta de jurisprudencia internacional, que ahora es asequible dada a la ubicuidad de la Internet. Esta consideración a la jurisprudencia internacional tendrá además otra consecuencia: podremos detectar los patrones interpretativos para aplicarla de manera *uniforme*, pues precisamente una de las finalidades de la Convención es proveer a la comunidad de comerciantes internacionales una ley uniforme que será aplicable de manera similar por todos los tribunales, o dicho de otra manera, las mismas reglas, para el mismo juego, sin importar ante qué tribunales se lleven controversias derivadas de compraventas internacionales. Al parecer la Corte de Apelaciones no tomó muy en serio este mandato, y fundó su resolución fundamentalmente en precedentes domésticos, en violación a estas directrices.

6. LOS HONORARIOS LEGALES COMO PARTE DEL CONCEPTO DE LA PÉRDIDA SUFRIDA

La Convención busca proteger a la parte agraviada permitiéndole acceder a una indemnización, cuyo propósito es colocarla en la misma situación como si el contrato se hubiese llevado a feliz término. Esta indemnización incluye el lucro cesante, es decir, la utilidad que esperaba recibir por concepto de la reventa de las mercaderías —si hubieran sido adquiridas para ese propósito, así como otros daños incurridos por razón del contrato (gastos de publicidad, almacenaje, adquisición de materiales, empleados adicionales, etc.). Esta responsabilidad económica es objetiva, en el sentido de que no se requiere el elemento de culpa, es decir, basta que se materialice el daño independientemente de la causa para que surja la obligación de resarcir²⁷.

27 En algunos sistemas jurídicos el tema de la culpa puede ser relevante para conceder los honorarios legales a la parte que venza. Por ejemplo, el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior del Distrito Procesal establece que "Las costas es la sanción impuesta por la ley respecto de la conducta procesal de las partes". La Ley del arancel para el estado de Baja California no la establece como sanción.

a. Límites de la previsibilidad de los honorarios legales

La indemnización prevista en el artículo 74 no es ilimitada, ya que tiene un límite exterior de previsibilidad: la parte incumplidora debió prever en el momento de la celebración del contrato cuál hubiera sido la consecuencia de su incumplimiento, tomando en cuenta los hechos de que tuvo conocimiento en el momento de contratar. Si una parte incumple, puede prever que la otra parte agraviada incurrirá en los gastos legales que considere necesarios con la finalidad de ser puesto en la misma situación que si el contrato se hubiera comprado cabalmente. La condena en costas conforme a la CISG jamás habrá de interpretarse como un cheque en blanco.

La regla que fija el límite a los daños en el artículo 74 de la Convención difiere de la que fue enunciada en *Hadley vs. Baxendale*²⁸. Mientras que en *Hadley* se dijo que se habrán de resarcir los daños que ocurran por incumplimiento del contrato

“de acuerdo al curso usual de las cosas, y que hubieran ocurrido ... como *probable resultado*”

del incumplimiento. Por su lado, la CISG se refiere a los daños que hubieran acaecido como *consecuencia posible* del incumplimiento del contrato. La diferencia entre “*probable resultado*” y “*consecuencia posible*” es importante, ya que “*consecuencia posible*” es un concepto mucho más amplio. El profesor ZIEGEL explica la diferencia entre “*probable resultado*” y “*consecuencia posible*” con el siguiente ejemplo:

“Si alguien toma unas barajas es posible, aunque poco probable, que la carta superior resulte ser el nueve de diamantes aunque las probabilidades están en contra 51 a 1”²⁹.

En ese mismo orden de ideas, si alguien incumple un contrato de compraventa internacional ¿será una consecuencia posible que la parte que se sienta agraviada incurra en honorarios legales?

28 *Hadley v. Baxendale*, Court of Exchequer, 9. Ex. 341, 156 Eng. Rep.145 (1854). Este caso se refiere a un prestador de servicios de entrega de paquetería que fue contratado para ir a entregar una pieza de un molino a su fabricante, para que con base a dicha pieza fabricara una refacción. La pieza no fue entregada oportunamente y tuvo como consecuencia que los trabajos en el molino se vieran suspendidos.

29 Citado por SIEG EISELEN en *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Article 74 of the CISG*. Disponible en Internet en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni74.html#editorial> .

En México el límite es de “causalidad” y se encuentra establecido en el artículo 2110 Código Civil federal mexicano, que dice que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

b. Límite de la atenuación de la pérdida

Un límite adicional a los honorarios legales se puede encontrar en el artículo 77 de la Convención³⁰, que dice que la parte que sufre un incumplimiento del contrato debe adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida³¹, que en nuestro caso sería un monto excesivo de honorarios legales³². Sin embargo, esta reducción debe de hacerse valer a manera de defensa por la parte a quien se le atribuye el incumplimiento, por lo tanto, cualquier reclamo por honorarios legales podrá reducirse a petición de la parte vencida cuando éstos hayan sido excesivos, situación que corresponderá en todo caso probar a la parte vencida.

7. CONCLUSIONES

Permitir que los honorarios legales sean un rubro reclamable dentro del ámbito de daños en la CISG promoverá la aplicación uniforme de la Convención, mientras que no hacerlo podría provocar no sólo la falta de uniformidad sino el *forum shopping*.

Si la Suprema Corte de los Estados Unidos decide resolver el caso, podría asentar un importante precedente en cuanto a la interpretación de la CISG se refiere, pues aunque no sería obligatoria para el resto de la comunidad internacional, sí será importante en cuanto a su valor persuasivo. Un valor agregado sería que la Suprema Corte efectuara su, dentro de los confines de las "cuatro esquinas" de la Convención, y que no acuda por el sendero de su derecho doméstico para fundar su opinión.

Si como dice CHIOVENDA,

"El fundamento [de la condena en gastos] es el hecho objetivo de la derrota, y la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, pues es de interés

30 El artículo 77 de la CISG establece: "La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida".

31 Citado por SIEG EISELEN en *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Article 74 of the CISG*. Disponible en Internet en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni74.html#editorial>.

32 El párrafo 5° del artículo 7 del Código Federal de Procedimientos Civiles dice que "todo gasto inútil es a cargo de la parte que lo haya ocasionado, sea que gane o pierda el juicio".

del Estado que la utilización del proceso no se resuelva en daño para quien tiene la razón”³³.

Si seguimos esta teoría, la finalidad de la condena en “costas” es resarcir el daño y en el contexto de una controversia comercial internacional qué mejor manera de resolverla que promoviendo el carácter internacional, la uniformidad, la promoción de la buena fe que haciendo aplicable la Convención al tema de la compensación de honorarios legales.

Finalmente, si la condena en daños está latente en una controversia regida por la CISG, este hecho podrá además fungir como un disuasivo al incumplimiento de un contrato, y por lo tanto impulsará la causa de que en el comercio internacional, se promueva la observancia de la buena fe.

33 Citado en BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, *El proceso civil en México*, pág. 201.