

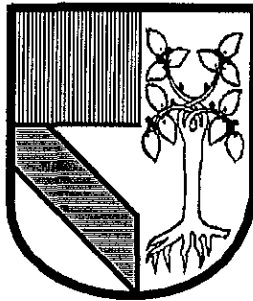
308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 63

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

de

FACULTAD DE DERECHO



"LOS PRINCIPIOS DEL UNIDROIT, UN NUEVO ACERCAMIENTO
A LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN MANUEL RINCON CORTES

DIRECTOR DE TESIS: DRA. HERNANY VEYTIA PALOMINO

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266661



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios, en agradecimiento
por darme la vida que me ha dado.

A mi madre, por enseñarme
con el ejemplo a vivir en el amor.

A la Universidad Panamericana,
en agradecimiento por el saber.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... i

CAPÍTULO I

1. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

1.1 Información general.	1
1.2 Estructura.	3
1.3 Programas de Trabajo	5
1.4 Trabajos y proyectos elaborados por el UNIDROIT.	7
1.5 UNIDROIT en Internet.	11

CAPÍTULO II

2. La elaboración de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

2.1 Planeación y preparación.	14
2.2 Estructura formal de los Principios.	18

CAPÍTULO III

3. ¿Qué son los Principios de UNIDROIT?.

3.1 Algunas tendencias del derecho mercantil internacional.	25
3.2 ¿Qué son los Principios?.	30

CAPÍTULO IV

4. Los Principios como un *restatement* internacional.

4.1 Introducción.	36
4.2 Principios vs el <i>Restatement of the Law</i>	38

CAPÍTULO V

5. Los Principios de UNIDROIT y su relación con otros instrumentos internacionales.

5.1 Los Principios de UNIDROIT y su relación con la CISG. 45

5.2 Los Principios y su relación con la CIDIP V.

5.2.1 Las Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional

Privado (CIDIP). 49

5.2.2 Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho

Internacional Privado (CIDIP V). 50

CAPÍTULO VI

6.1 Interpretación e Integración. 67

6.2 Reglas para el comercio internacional. 70

6.3 Reglas para un mundo con diferencias socioeconómicas. 72

6.4 Los principios generales subyacentes en los Principios.

6.4.1 Libertad de Contratación. 74

6.4.2 Aceptación de los usos y prácticas del comercio internacional. 77

6.4.3 *Favor Contractus*. 82

6.4.4 Buena fe y lealtad negocial. 97

6.4.5 Política contra la injusticia o deslealtad. 118

CAPÍTULO VII

7. El Preámbulo de los Principios.

7.1 Introducción. 131

7.2 El contrato comercial internacional en los Principios.	132
7.3 Elección expresa de las partes.	140
7.4 Los Principios aplicados como “ <i>lex mercatoria</i> ”.	147
7.5 Aplicación de los Principios en lugar del derecho nacional.	151
7.6 Los Principios como medio para interpretar o complementar instrumentos internacionales vigentes.	152
7.7 Los Principios como modelo inspirador para legisladores nacionales e internacionales.	155
7.8 Otros usos.	158

CAPÍTULO VIII

8. Novedades en cuanto a los Principios de UNIDROIT.

8.1 Segunda Edición de los Principios.	161
8.2 Idiomas.	164
8.3 Otros.	165

CONCLUSIONES I

BIBLIOGRAFÍA a

INTRODUCCIÓN

Es una evidente realidad la gran complejidad que adolece en el mundo del derecho mercantil internacional, aunado a la rapidez con la que se efectúan actualmente el intercambio de bienes y servicios, por lo que se ha hecho necesario crear normas internacionales adecuadas a las cambiantes necesidades del comercio internacional.

Es así que surgen organismos internacionales como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT, conscientes de la problemática del intercambio comercial al fin del milenio.

El objeto del presente trabajo se limita básicamente a responder los siguientes cuestionamientos acerca de los Principios del UNIDROIT, a saber: ¿qué son? y ¿para qué sirven?, que a nuestro juicio son de suma importancia para cualquiera que desee aplicarlos como derecho aplicable a su contrato mercantil internacional; además se ofrece una explicación de sus principales reglas o principios subyacentes, ello con la finalidad de tener un enfoque más claro de este nuevo acercamiento al derecho contractual internacional.

En el Capítulo I del presente trabajo se intenta exponer de manera clara y concisa algunos aspectos entorno al propio UNIDROIT, por ejemplo, qué es, cómo se integra, qué ha hecho y cómo lo ha hecho, esto para ofrecer una visión más cercana de este

importante Instituto, especialmente con la intención de proveer de información y con ello cumplir con una finalidad del propio Instituto, que es la difusión de sus proyectos.

Como ya se ha mencionado, el motivo del presente trabajo es presentar e informar acerca de algunos de los aspectos más destacados de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT, así como establecer los principios que subyacen en los mismos como se señala en el Capítulo VI, ya que se advierte que son un instrumento de derecho uniforme y por lo tanto no debe buscarse su fundamento en ningún sistema jurídico propio, sino en las reglas generalmente aceptadas aplicables a los contratos comerciales internacionales.

Derivado de lo anterior, la interpretación e integración de los mismos debe llevarse a cabo considerando su carácter internacional, sus fines, así como la necesidad de un derecho uniforme, como se menciona al inicio del Capítulo VI.

El Capítulo II trata de los procesos de elaboración de los Principios como una nueva forma de hacer derecho, un nuevo acercamiento a la materia, basado en estudios comparativos y recopilaciones de usos y prácticas comerciales, culminando con un cuerpo normativo completo e innovador en ciertos puntos.

En el Capítulo III se intenta delinear su naturaleza jurídica y su capacidad de respuesta a los problemas concretos a que se enfrenta la contratación internacional en la actualidad.

En el Capítulo IV se resaltan sus semejanzas con los *Restatements* estadounidenses y su aportación al derecho uniforme ya que se considera a los Principios como un *restatement* internacional de los contratos.

El Capítulo V por su parte, hace referencia a la relación de los Principios con la Convención de México, ya que es ahí donde pueden encontrar una aplicación más clara en los sistemas jurídicos domésticos. Asimismo, se establece que la Convención de Viena es punto de partida para los Principios, y no sólo en este Capítulo se observa esto, sino que a lo largo del presente trabajo constantes referencias a dicha Convención podrán encontrarse, no obstante ello, se advierte que un análisis de la relación de los Principios con la Convención de Viena estaría fuera del objeto de este trabajo, por lo que sólo nos limitaremos a plantear la íntima relación que existe entre ambos instrumentos del derecho uniforme internacional.

Por otra parte, para estar en posibilidad de tener una visión más clara de los Principios, es necesario analizar sus fines, y por ello en el Capítulo VII se comenta el Preámbulo de los mismos, ya que es ahí donde de manera enunciativa pueden encontrarse sus principales objetivos, no sin dejar de lado el planteamiento de la infinidad de usos y aplicaciones que pueden u pudieren llegar a tener los Principios de UNIDROIT.

Finalmente, en el Capítulo VIII se muestra una de las bondades de los Principios y similitudes con el *Restatement* estadounidense, y es el hecho de que actualmente se está trabajando en la segunda edición de los Principios a menos de cinco años de su publicación inicial. Igualmente en este Capítulo se comenta el hecho de que en Colombia se ha ordenado su publicación, con lo cual se demuestra su valor intrínseco y su aplicación en el mundo real.

Los Principios del UNIDROIT son un nuevo acercamiento a la materia, consistente en un conjunto de reglas aplicables a los contratos comerciales internacionales que buscan un lugar en el tráfico comercial por la valía de su contenido y por el prestigio del Instituto y de sus redactores.

CAPÍTULO I

1. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.¹

1.1 Información general.

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, también conocido como el Instituto de Roma o UNIDROIT² es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia (Vía Panisperna 28, 00184, Roma, Italia, tel. (39-6) 699 41372, fax. (39-6) 699 41394, internet: <http://www.unidroit.org>, e-mail: unidroit.rome@agora.stm.it). Su objetivo principal consiste en la investigación y estudio de los medios y formas de armonizar o unificar y coordinar el derecho privado entre los Estados o grupos de Estados y la elaboración de instrumentos uniformes de derecho privado, así como el preparar gradualmente la adopción de una legislación de derecho privado uniforme.

¹ UNIDROIT, "Información General" y "Material Introdutorio", información de la página de internet del Instituto, agosto de 1998.

² En lo sucesivo para efectos de este trabajo se le denominará "Instituto de Roma", "UNIDROIT", "Unidroit" o simplemente el "Instituto", indistintamente.

Fundado en 1926 como un organismo auxiliar de la Liga de las Naciones, y por tanto desaparecido temporalmente con la disolución de la Liga de las Naciones, sin embargo, reapareció el 15 de marzo de 1940 sobre las bases de un acuerdo multilateral, el Estatuto Orgánico del UNIDROIT.

Actualmente son miembros del UNIDROIT más de 58 países: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos de América, Eslovaquia, Eslovenia, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, India, Irak, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, México, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Pakistán, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, la República de Corea, Rumanía, San Marino, Santa Sede, Senegal, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia. Estos países son en general de economía de libre empresa y pertenecen, en su mayoría, al continente europeo. Es importante destacar que México participa activamente desde 1986.

El Instituto es financiado por una contribución anual proveniente del gobierno italiano y por las contribuciones anuales de sus otros miembros.

Los idiomas oficiales del UNIDROIT son el inglés, francés, alemán, italiano y español, no obstante ello, los documentos oficiales son elaborados en idioma inglés y francés.

1.2 Estructura.

Como se ha mencionado anteriormente, cuenta con miembros de los cinco continentes y de todos los sistemas económicos, políticos y jurídicos. El UNIDROIT se integra por los siguientes órganos:

1. Asamblea General. Es el órgano más importante del Instituto, el cual está integrado por un representante de cada Estado miembro, quien generalmente es el agente diplomático de dicho Estado ante el gobierno italiano o sus funcionarios delegados, y por lo menos se reúne una vez al año. Sus principales facultades y funciones son las de votar el presupuesto anual, aprobar los Programas de Trabajo y elegir a los miembros del Consejo Directivo.
2. Consejo de Gobierno o Dirección. Es el órgano encargado de dar cumplimiento a los fines del Instituto, se encarga de desarrollar

los Programas de Trabajo enunciados en el Estatuto Orgánico y aprobados por la Asamblea General.

3. Presidente. Es un miembro ex-officio del Consejo Directivo, quien es designado para tal posición por el propio gobierno italiano.

4. Secretaría. Es presidida por el Secretario General; es el órgano ejecutivo y lleva a cabo la administración del Instituto, es decir, está a cargo del cumplimiento de los Programas de Trabajo; está integrada por funcionarios nombrados por el Consejo Directivo a propuesta del Presidente. Además, entre sus funciones se encuentra la de mantener comunicación directa con los representantes de los Estados miembros y con otras personas u organismos relacionados o que actúen dentro de su campo de actividad y con asociaciones nacionales e internacionales relacionadas con su objeto de estudio.

5. Comité Permanente. Su propósito es coordinar a los grupos de trabajo y estudio y a los comités de expertos gubernamentales que revisan los anteproyectos elaborados por los primeros, en

general es el responsable de los asuntos generales de trabajo; está conformada por delegados de los Estados miembros y de los organismos internacionales interesados.

6. Tribunal Administrativo. Tiene jurisdicción sobre las controversias que se susciten entre el Instituto y sus empleados.

1.3 Programas de Trabajo.

Los Programas de Trabajo reflejan los objetivos o finalidades del UNIDROIT, que como se asentó anteriormente, se motivan por la necesidad de un derecho uniforme en el ámbito internacional. Este objetivo lo procura a través de la elaboración de tratados o convenciones internacionales y de mecanismos internacionales tales como recomendaciones para la adopción de leyes modelo, elaboración de códigos de conducta, creación de contratos tipo. Un excelente ejemplo de los mecanismos alternos de influir en la adopción de un derecho uniforme es la elaboración de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que no tienen el carácter de convención o tratado internacional, sin embargo es precisamente ahí donde radica su fuerza.

El UNIDROIT tiene una gran ventaja como organismo internacional, y es que goza de independencia; esto le ha permitido tener una visión más clara y con menos barreras

políticas de lo que el comercio internacional en la actualidad está reclamando, es decir, un derecho dinámico, uniforme, real, reactivo, creativo, justo.

Si un tema es detectado por el Instituto como posible objeto de su estudio y análisis, se propone a la Asamblea General para que lo incluya en los Programas de Trabajo.

Una vez que el tema es incluido en los Programas de Trabajo, la Secretaría o el consultor experto, llevarán un estudio inicial, enfocado en los aspectos de derecho comparado relacionados con el tema objeto de unificación. Se analizará la factibilidad o no de realizar una unificación sobre el particular.

Dicho estudio es presentado al Consejo Directivo, quien podrá conformar, si lo estima conveniente, un grupo de trabajo o de estudio formado por especialistas internacionalmente reconocidos y procurando que exista un equilibrio entre los diferentes sistemas jurídicos relacionados. Este grupo se encargará de elaborar un anteproyecto de legislación internacional.

El anteproyecto mencionado en el párrafo que antecede, deberá ser sometido a un comité de expertos gubernamentales para su revisión; dichos comités se integran por delegados de los Estados miembros y por observadores invitados (representantes de Estados no miembros y organismos internacionales interesados).

El resultado de las sesiones del comité de expertos gubernamentales, resultará en un texto, mismo que deberá someterse a la aprobación del Consejo Directivo antes de ser presentado a una conferencia diplomática para su adopción, en su caso, o para su publicación y recomendación, como es el caso de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

El Unidroit también puede realizar estudios preliminares sobre alguna materia, cuando así le es solicitado por alguna organización internacional.

La Secretaría del Instituto lleva a cabo constantemente consultas para obtener retroalimentación acerca de los estudios que realiza y de su posibilidad de éxito en su potencial campo de aplicación.

1.4 Trabajos y proyectos elaborados por el Unidroit.

Los proyectos del Instituto han servido en la celebración de diversos tratados y documentos internacionales y entre ellos destacan los siguientes:

- Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, adoptada por la UNESCO en 1954;

- Convención Europea de Establecimiento, adoptada por el Consejo de Europa en 1955;
- Tratado Relativo al Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en Materia de Vehículos de Motor, adoptada por algunos países europeos en 1959;
- Convención sobre el Contrato Internacional de Transporte de Mercaderías por Carretera de 1995;
- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias Respecto de los Hijos Menores, adoptada por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado el 15 de abril de 1958;
- Convención sobre la Protección de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radio Difusión, adoptada por la Organización Mundial del Trabajo (OIT), por la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO);
- Convención Relativa a una Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías o Convención de La Haya sobre la Formación (siglas en

español LUCF, siglas en inglés ULFC) y la Convención Relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías o Convención de La Haya sobre la Venta (siglas en español LUCI, siglas en inglés ULIS) adoptadas en 1964 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

- Convención sobre el Contrato de Viaje, suscrita en 1970 en Bruselas;
- Convención que Establece una Ley Uniforme sobre la Forma de un Testamento Internacional, adoptada en Washington en 1973;
- Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en Nueva York en 1974, bajo el auspicio de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (siglas en español UNCITRAL, o mejor conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL³);
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en Viena en 1980, bajo el auspicio de la UNCITRAL;
- Convención sobre la Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Ginebra en 1983;

³ En lo sucesivo para efectos de este trabajo se le denominará "UNCITRAL" a dicho organismo.

- Convención sobre Factoraje Internacional, suscrita en Ottawa en 1988;
- Convención sobre Arrendamiento Financiero Internacional, suscrita en Ottawa en 1988;
- Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los cuales fueron aprobados en mayo de 1994 por el Consejo de Gobierno del UNIDROIT y los cuales se tratan en el presente trabajo;
- Actualmente el Instituto se encuentra trabajando sobre temas como franquicias internacionales, equipos móviles, ferrocarriles y objetos espaciales.

El Instituto de Roma cuenta con una biblioteca muy importante, ya que dispone de más de 220,000 volúmenes y 450 revistas, provenientes de numerosos países; organiza encuentros y congresos internacionales; publica un Boletín mensual; y elabora la parte editorial del “*Digest of legal Activities and other Institutions*”⁴.

⁴ Publicación en hojas intercambiables, regularmente actualizada, que analiza en forma sistemática los trabajos realizados por las distintas instancias mundiales en el campo de la unificación del derecho.

1.5 UNIDROIT en Internet.

UNIDROIT ha decidido estar al día y ser beneficiario de los satisfactores que ofrece la tecnología, concretamente, internet o la *web*, que ofrece una basta oportunidad a estudiantes y profesionistas del derecho, y por ello el Instituto lanzó un programa de computarización comprensiva en el verano de 1997. El propósito central es poner al alcance de cualquier persona la información y el material del Instituto, comenzando por el catálogo de la biblioteca, así como coordinar sus actividades diarias. También existen algunos planes para desarrollar un centro de documentación actualizada, para lanzar planes piloto con respecto a una base de datos de derecho uniforme.

También actualmente se está trabajando en la creación de una base de datos sobre derecho uniforme denominada “UNILAW”.

La biblioteca se encuentra en proceso de actualización tecnológica, y todo ello deberá beneficiar a investigadores del propio Instituto y de cualquier parte del mundo.

Mientras que el abrupto surgimiento de internet significa un incremento enorme en las cantidades de información accesable, en la práctica los navegantes⁵ se enfrentan al

⁵ Es el usuario, es decir, la persona que accesa a internet y “navega” en ella, es decir la utiliza con cualquier fin

problema de que el proceso de búsqueda es frustrante y lleva mucho tiempo y terminan por acudir a fuentes más convencionales de información. Fue pensando en esto que la “biblioteca virtual” del Instituto, ahora en internet, está siendo creada tratando de ser lo más fácil y accesible para el navegante ofreciendo abundantes textos jurídicos.

El UNIDROIT está totalmente comprometido en hacer que las nuevas tecnologías trabajen para el mismo, en interés de la eficiencia y de la transparencia, y para asegurar que toda su experiencia en la cobertura de todos los aspectos de la unificación del derecho continúen sirviendo al mundo del mañana.

La página oficial del UNIDROIT en internet (*The official UNIDROIT Internet World Wide Web site*) es totalmente bilingüe (inglés y francés) y se compone actualmente de las siguientes secciones:

- a. Presentación, proporcionando información general del Instituto, un resumen de las actividades presentes y un listado de logros pasados;
- b. Noticias, proporcionando información acerca de las actividades del Instituto;

- c. Convenciones, proporcionando el texto de algunas de ellas;
- d. Implementación de las Convenciones de Unidroit, que contiene toda la información al respecto;
- e. Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, se ofrece el texto completo, una breve presentación, bibliografía selecta, el cuestionario y un primer reporte;
- f. Publicaciones, que contiene un catálogo de todas las publicaciones del Instituto; y
- g. Biblioteca, proporcionando una breve reseña de la colección e instalaciones del Instituto.

CAPÍTULO II

2. La elaboración de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

2.1 Planeación y preparación.

La propuesta para la elaboración de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT⁶ surge cuando el Consejo de Dirección decide introducir este proyecto al programa de trabajo de 1971.

En un inicio se planteó como un experimento, por lo cual se comenzaron los trabajos con un pequeño comité piloto integrado por los profesores René David, Clive M. Schmitthoff y Tudor Popescu, en representación cada uno, respectivamente, de los tres sistemas jurídicos más importantes para el Instituto, el sistema romanístico (*civil law*), el sistema anglosajón (*common law*) y el sistema socialista.

Sin embargo, no fue sino hasta 1980, cuando se conformó un Grupo de Trabajo, presidido por el profesor italiano Michael Joachim Bonell, ya con el objetivo de elaborar

⁶ Para efectos del presente trabajo en lo sucesivo los "Principios de Unidroit", los "Principios de UNIDROIT" o los "Principios", indistintamente.

una propuesta más concreta, es decir, se les encargó la elaboración de los Principios, y son con éste último con quien alcanzan su forma final. También en el Grupo de Trabajo están representados todos los principales sistemas jurídicos del mundo, ya que el mismo fue integrado por expertos del derecho mercantil internacional; la mayor parte de ellos son académicos en prestigiadas universidades, abogados practicantes, jueces y funcionarios de alto rango todos de las más variadas culturas y antecedentes, pero todos con la peculiaridad y casi requisito que participaran a título personal.

Los proyectos del Grupo de Trabajo fueron discutidos en *symposia* y congresos de todo tipo, así mismo fueron enviados a corresponsales del Instituto en todo el mundo, con el objeto de enriquecerlos mediante la retroalimentación que es generada por la crítica constructiva, comentarios y sugerencias.

El Consejo de Dirección siguió de cerca la redacción de los Principios y nunca dudo en marcar los lineamientos y políticas a seguir, especialmente cuando había dificultad de lograr acuerdos.

Se creó un Comité Editorial, que asistido por la Secretaría, se encargó de la redacción y de la parte editorial.

El proyecto de codificación de los Principios se convirtió en una realidad cuando fue aprobado por la Asamblea General en su Cuadragésimo Sexta sesión en Roma el 1 de diciembre de 1992.

A continuación se mencionan los miembros del Grupo de Trabajo que culminó con la publicación de los Principios, así como su origen y participación en los mismos⁷:

Michael Joachim Bonell, Italia - Presidente del Grupo de trabajo, redactor del Capítulo 1 (incluyendo el preámbulo), Capítulo 2 y Capítulo 4;

Patrick Brazil, Australia - miembro del Consejo de Gobierno del Instituto;

Paul-André Crepeau, Canadá;

Samuel K. Date-Bah, Reino Unido;

Adolfo Di Majo, Italia;

Ulrich Drobing, Alemania - redactor de la Sección 2 del Capítulo 7 y co-redactor del Capítulo 3;

E. Allan Farnsworth, Estados Unidos de América - miembro del Consejo de Gobierno del Instituto y Presidente del Comité Editorial;

Marcel Fontaine, Francia - redactor del Capítulo 5 y Sección 1 del Capítulo 6 (excluyendo los Artículos 6.1.14 a 6.1.17);

⁷ Cfr. UNIDROIT, "Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales", versión oficial en español, Roma, 1995, p. 3

Michael P. Furmston, Reino Unido - redactor de la Sección 1 del Capítulo 7 (excluyendo los Artículos 7.1.4 y 7.1.6);

Alejandro Garro, Argentina;

Arthur S. Hartkamp, Holanda - miembro del Consejo de Gobierno del Instituto;

Hisakazu Hirose, Japón;

Huang Danhan, China;

Alexander S. Komarov, Federación Rusa;

Ole Olando, Dinamarca - redactor de la Sección 3 del Capítulo 7 y co-redactor del Capítulo 3;

Dietrich Maskow, Alemania - redactor de los Artículos 6.1.14 a 6.1.17 y de la Sección 2 del Capítulo 6;

Denis Tallon, Francia - redactor del Artículo 7.1.6 y de la Sección 4 del Capítulo 7; y

Lena Peters - Secretario del Grupo de trabajo y miembro de la Secretaría del Instituto.

Existen otros participantes en el proyecto de los cuales sólo quisiera destacar y reconocer a aquellos que representaron de alguna forma a nuestro país: Jorge Sánchez Cordero Dávila, como representante del Grupo de Trabajo por parte de México y Hernany Veytia Palomino, José M. Abascal Zamora, Jorge Barrera Graf, José Luis Siqueiros y Arturo Díaz Bravo, como corresponsales del UNIDROIT en nuestro país.

La versión actual de los Principios fue aprobada en mayo de 1994 y así recomendada su publicación mundial; su implementación surtió efectos a partir del 1 de julio de 1994.

Los Principios reflejan conceptos que se encuentran en la mayoría de los sistemas jurídicos. Por lo que toca a la presentación formal, los Principios tratan de evitar el uso de una terminología y lenguaje jurídico propios de algún sistema jurídico en particular⁸, es decir se creó y utilizó una lengua neutral o *linguae francae*.

2.2 Estructura formal de los Principios.

Como se comentará más adelante en el presente trabajo, los Principios adoptaron en gran medida la forma de los *Restatements* o Recopilaciones de los sistemas anglosajones o *common law*, por su presentación, finalidad y contenido recuerdan y evocan más bien a los *Restatements of Contracts* o Recopilaciones sobre los Contratos y al propio Código Comercial Uniforme o *Uniform Commercial Code* (UCC) de los Estados Unidos de América, que a los códigos de los sistemas de *civil law*, excepto por lo que se refiere a su redacción. Ya que incluso recogen las orientaciones de los *Restatements* al acompañarse también de ejemplos (*illustrations*) y de un título para cada artículo que nos adelanta cual es

⁸ Idem.

su contenido. Los *Restatements* se acompañan de un comentario, al igual que los Principios, que ayuda a clarificar la *ratio legis* o intención de los legisladores⁹.

Los Principios se dividen en Capítulos, y algunos de éstos se subdividen a su vez en Secciones. Todos los Capítulos están conformados por Artículos, redactados en forma parecida a la de nuestros códigos.

Cada Artículo se acompaña de un Comentario, que también forma parte integrante del texto de los Principios y por tanto deben ser tomados en cuenta; de cualquier forma, su única finalidad es aumentar su certeza jurídica y el tener un mayor entendimiento de los mismos a fin de evitar interpretaciones equívocas. Como lo señala el maestro José M. Abascal, el Comentario “tiene la finalidad de explicar el significado y los motivos de la regla, así como sus aplicaciones prácticas”¹⁰. Así mismo, los Comentarios están acompañados de Ejemplos en algunas ocasiones, para mejor comprensión del Artículo, y que además, también forma parte integrante del texto de los Principios.

Los Principios forman un todo; esto significa que su interpretación, integración y aplicación debe comprender el texto de los Artículos, los Comentarios y los Ejemplos¹¹, de

⁹ Cfr. Perales Viscasillas, Ma. del Pilar, “El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: Los Principios de Unidroit”, documento localizado en internet, p. 2-3.

¹⁰ Cfr. Abascal Zamora, J.M., “Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT”, I al XXIX, periódico El Financiero, 15 de enero de 1997.

¹¹ Idem

lo contrario, se estaría atentando contra su naturaleza, ser un cuerpo normativo tendiente a la unificación internacional del derecho.

Los Principios se trabajaron, redactaron y aprobaron en idioma inglés, posteriormente se tradujeron a varios idiomas: chino, checo, holandés, francés, español¹², italiano, ruso y eslovaco. Los Artículos han sido traducidos al árabe, búlgaro, croata, alemán, húngaro, japonés y portugués¹³. Esto evidencia el interés mundial que han despertado los Principios, ya que diariamente se está trabajando en el Instituto en su implementación y fomento, a través de su traducción constante a diferentes idiomas, asegurando con ello una distribución amplísima de los mismos.

En virtud de que los Principios fueron aprobados en su versión en idioma inglés, en caso de discrepancias entre los idiomas a los que se han traducido, deberá prevalecer la versión inglesa de los Principios¹⁴, no obstante ello, es obvio que si las partes en un contrato que se sometió a la aplicación de los Principios, se basaron en cualquier idioma, por ser el que hablan dichas partes, y se presenta una discrepancia entre la versión en inglés

¹² Su traducción al español estuvo a cargo de Alejandro Garro, Lector en la Facultad de Derecho de Columbia University, Nueva York, antes abogado en Buenos Aires.

¹³ Ver supra nota 1.

¹⁴ Esta solución es consistente con el propio sistema de los Principios, ya que los Principios fueron redactados y aprobados inicialmente en idioma inglés y esta versión es la que debe prevalecer, así el Artículo 4.7 (Discrepancias idiomáticas) señala que "En caso de discrepancia entre varias versiones idiomáticas del mismo contrato, todas con la misma jerarquía, se preferirá la interpretación acorde con la versión en el idioma en el cual el contrato fue redactado originalmente.", Cfr. op cit. supra nota 7.

de los Principios y la versión en el idioma de las partes, en este caso deberá prevalecer la versión en el idioma de las partes y no la versión en inglés.

Es de resaltar el hecho que tomó más de 20 años la preparación y redacción de los Principios, pero ello encuentra una justificación en el hecho de que los Principios suponen un código general aplicable a todos los contratos mercantiles internacionales.

Este ambicioso plan ha dado fruto con la elaboración de 120 Artículos, divididos en 7 Capítulos, que regulan la mayor parte de las cuestiones que pueden afectar a un contrato durante su existencia:

Capítulo 1o. - Disposiciones Generales.

Capítulo 2o. - Formación.

Capítulo 3o. - Validez.

Capítulo 4o. - Interpretación.

Capítulo 5o. - Contenido.

Capítulo 6o. Cumplimiento.

Capítulo 7o. - Incumplimiento.

Los dos últimos se dividen además en Secciones. Asimismo, los Principios contienen un Preámbulo que es de suma importancia, ya que en el mismo se mencionan y explican los propósitos o fines de los Principios.

Los Principios se auxiliaron e inspiraron en codificaciones y compilaciones de leyes tales como el Código Comercial Uniforme (*Uniform Commercial Code* o UCC) y la Segunda Recopilación sobre derecho contractual (*The Second Restatement of the Law of Contracts*) de los Estados Unidos de América, el Código Civil Algeriano de 1975, el Derecho sobre los Contratos Extranjeros Económicos (*Foreign Economic Contract Law*) de la República de China, los proyectos de los nuevos Códigos Civiles Holandés y de Quebec, que finalmente entraron en vigor en 1992 y 1994, respectivamente¹⁵.

Y a nivel internacional, el principal punto de referencia fue la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o mejor conocida como la Convención de Viena de 1980 o por sus siglas en inglés CISG¹⁶; y en cuanto a los instrumentos elaborados por organismos internacionales científicos, destacan los INCOTERMS¹⁷ de la Cámara de Comercio Internacional o mejor conocida por sus

¹⁵ Cfr. Bonell, M.J., "An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", Transnational Juris Publications, Inc., Irvington, New York, 1994, p. 43.

¹⁶ Para efectos del presente trabajo se le denominará la "CISG" en lo sucesivo.

¹⁷ Los *International Commercial Terms* (INCOTERMS) presentan los problemas que se suelen presentar en el comercio internacional relativo a la transmisión del riesgo y de la propiedad. Existen varios grupos divididos como se indica a continuación:

E - *Ex works*;

F - que incluye FCA (*Free Carrier*), FAS (*Free Alongside Ship*) y FOB (*Free On Board*);

C - que incluye CFR (*Cost and Freight*), CIF (*Cost, Insurance and Freight*), CPT (*Carriage Paid To*), CIP (*Carriage and Insurance Paid To*).

D - que incluye DAF (*Delivered at Frontier*), DES (*Delivered Ex Ship*), DEQ (*Delivered Ex Quay*), DDU (*Delivered Duty Unpaid*), DDP (*Delivered Duty Paid*).

siglas en inglés ICC, las Condiciones Generales para el Suministro y Erección de Plantas y Maquinaria para Importar y Exportar (*General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export*) n. 188A (1953) y n. 574A (1955) de la Comisión de Economía para Europa de las Naciones Unidas, las Condiciones Contractuales para Obras de Ingeniería Civil u Obras Eléctricas o Mecánicas (*Conditions of Contract for Works of Civil Engineering or Electrical and Mechanical Work*) o mejor conocidas como la FIDIC, o el Modelo de Formato de Contrato de “Llave en mano suma total” para la Construcción de una Planta de Fertilizante (*Model Form of Turnkey Lump sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant*) o mejor conocida como la UNIDO (1983).

También se consideró la Guía Legal sobre Transferencia Electrónica de Fondos de 1986 (*Legal Guide on Electronic Funds Transfer*) (1986), la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito (*Model Law on International Credit Transfers*) (1992), las Guías Legales sobre la Redacción de Contratos Internacionales para la Industria de Construcción de Obras (*Legal Guides on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*) (1988) y la Operaciones Internacionales de [Contracomercio] (*International Countertrade Transactions*) (1993), así como el proyecto de Convención sobre Cartas de Garantía Internacionales (*Convention on International*

Han sido de gran utilidad sobre todo porque se han convertido en usos comerciales para los contratantes de todos los sistemas jurídicos. La primera vez que la Cámara Internacional de París publicó estos INCOTERMS fue en 1936 y se han reformado y adicionado en 1953, 1967, 1976, 1980 y 1990. La última revisión ya incorpora los contratos que se celebran utilizando mensajes electrónicos (los llamados EDI, *Electronic Data Interchange*).

Guarantee Letters) y el proyecto de Modelo de Disposiciones en los Aspectos Legales del Intercambio Electrónico de Información (*Model Statutory Provisions on the Legal Aspects of Electronic Data Interchange (EDI)*), todas de UNCITRAL.

Aunque no se menciona expresamente, la Convención Europea sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Contractuales¹⁸ o Convención de Roma de 1980 (*European Community Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*) también puede considerarse como un punto de partida para los Principios.

¹⁸ Para los países miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE) se abrió a firma en Roma el 19 de junio de 1980 y a la séptima firma entro en vigor el 1 de abril de 1991. Este documento se redactó en un ejemplar único en varios idiomas: italiano, danés, francés, inglés, irlandés, holandés y alemán. El nombre corriente en castellano de dicha convención es la "Convención de Roma", como lo hace la mayoría de la doctrina de lengua castellana. Se dirige principalmente a los países europeos, miembros de la CEE, sin embargo tiene una vocación universal al establecer en su Artículo 2 que el derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no parte, Cfr. Texto de la Convención Europea sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Contractuales, versión en inglés, internet.

CAPÍTULO III

3. ¿Qué son los Principios de Unidroit?

3.1 Algunas tendencias del derecho mercantil internacional.

En la actualidad existe una tendencia dinámica en el derecho mercantil a todos los niveles, nacional e internacional, y es cada vez más acelerada. Esta tendencia corre paralela al desarrollo social y económico.

Este fenómeno se puede observar en que por ejemplo nuestro Código de Comercio se ha tenido que ir derogando parcialmente en leyes especiales, con la finalidad de ajustar las normas mercantiles a la realidad económica. El fenómeno de ajuste del derecho mercantil mediante la expedición de leyes especiales no es exclusivo de México, otros países han resuelto de la misma forma su actualización del derecho mercantil¹⁹.

En el ámbito del derecho doméstico, el dinamismo del derecho mercantil es más lento, ya que tiene que luchar contra un legalismo fruto del iusnaturalismo racionalista, sin

¹⁹ Por ejemplo el Código de Comercio francés de 1807, se ha actualizado con leyes especiales como la de libertad de concurrencia económica de 1989 y el Código de Comercio español de 1885, con leyes como la ley de competencia desleal de 1991.

embargo, a nivel del derecho mercantil internacional, su dinamismo es sorprendente. Como lo señala Javier Arce Gargollo²⁰ parafraseando a Rodrigo Uría, la contratación internacional reafirma el principio de la autonomía privada y tiende a la uniformidad de las normas que regulan las relaciones mercantiles internacionales mediante contratos tipo, convenios internacionales y organismos de carácter mundial.

La globalización ha orillado a los juristas a la creación de normas jurídicas que regulen las operaciones internacionales con independencia del origen de las partes. Esto se ve muy claramente en los contratos, que son los actos jurídicos concretos en los que se verifica el intercambio comercial.

El derecho mercantil internacional está en un proceso de expansión y abarca cada vez más, mayores operaciones, mayor número de países, y éstos aceptan la regulación de reglas comunes a dichas operaciones aplicables.

La labor legislativa en todos esos cuerpos es enorme y de creciente importancia (por ejemplo el UNIDROIT, la UNCITRAL, la ICC, la Organización Mundial del Comercio(mejor conocida por sus siglas en español OMC o en inglés WTO); campos enteros de actividades económicas están actualmente regulados por convenciones y tratados internacionales: la compraventa internacional de mercaderías, el arbitraje comercial, el

²⁰ Cfr. Arce Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", Editorial Porrúa, México, 1996, p. 5.

transporte marítimo, los instrumentos internacionales de crédito y de pago, etc., actividades en las que intervienen instituciones y organismos internacionales autónomos, integrados por varios países, e inclusive se pretende unificar mundialmente la totalidad de la legislación mercantil²¹ en un derecho uniforme.

Se puede decir que los creadores o principales precursores del derecho mercantil internacional son principalmente el UNIDROIT, la UNCITRAL y la ICC.

México se ha adherido a esta tendencia mundial y está participando en foros internacionales de toda índole, y ha adoptado numerosos tratados y convenciones internacionales, que son formalmente derecho mexicano²².

Lo anteriormente esbozado es una realidad, pero una realidad que también está siendo rebasada por el fenómeno del rechazo a lo adoptado por los países como derecho positivo, a lo coercible por el poder público, debido a su demostrada inoperancia,

²¹ Cfr Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, México, 1989, p. 39.

²² Ya que como lo indica la maestra Loretta Ortríz, "es claro que el sistema de incorporación de los tratados a nuestro sistema jurídico es automático, ya que una vez que el tratado es ratificado internacionalmente, en el nivel interno sólo se requiere su publicación.", Cfr. Ortiz Ahlf, Loretta, "Derecho Internacional Público", Edit Harla, México, 1994, p.41.

Por su parte el José Contreras señala que nuestro país adopta el sistema de incorporación automática de los tratados internacionales, que "no requiere ningún acto normativo interno especial para su obligatoriedad . sólo basta con que lo sea internacionalmente, exigiéndose de manera eventual su publicación.", Cfr. Contreras Vaca, Fco. José, "Derecho Internacional Privado", Parte Especial, Edit Oxford University Press, México, 1998, p. 27.

corrupción e ineficiencia, ya que el derecho se tiende a politizar y cuando eso sucede en la actualidad, cuando algo se politiza se desnaturaliza y pierde su verdadero valor y sentido.

Lo que se quiere señalar, es que, existen organismos como el UNIDROIT que están creando una nueva forma de hacer derecho basada en el principio de la autonomía privada,²³ creando normas lo suficientemente flexibles para dar respuesta a las cambiantes necesidades del comerciante, pero lo suficientemente rígidas para dar certeza jurídica a quien en uso de su autonomía privada las elija como derecho aplicable a sus relaciones jurídicas internacionales, y para cerrar el círculo, se elige un procedimiento arbitral como

²³ “En un sentido muy general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. Se piensa entonces en la esfera de la libertad de la persona, para ejercitar facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen. De modo que podía ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de la libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social...El reconocimiento de la autonomía privada es una exigencia que lleva consigo la misma condición de la persona humana; por eso es inadmisibles considerarla como simple ocasión para que actúe la máquina del Estado (concepción normativista). También es inexacto decir que se trata de algo que, como de cosas suyas, sólo a los interesados importa, por lo que se le ha de negar toda justificación a las normas imperativas que la limiten (concepción individualista)...Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes. 1a El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. 2a El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos...La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), referida al ámbito del negocio jurídico. La segunda, concretada en la autonomía dominical o ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.”, Cfr. de Castro y Bravo, Federico de, “Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil”, Tomo X, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, p 11-13.

Complementando lo anterior, debe advertirse que “. la autonomía privada es fuente de normas jurídicas cuya fuerza de obligar en el contrato se limita y se impone a las partes en virtud de esa potestad reconocida por el derecho de la persona para crear normas jurídicas particularizadas. Esa potestad para crear normas jurídicas que se genera en virtud de la autonomía privada...ha sido el resultado de una larga evolución...del contrato que ha adaptado su función instrumental a cada época del desarrollo de la humanidad y ha cumplido su función una y otra vez, de manera coherente y eficaz.” Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, “Teoría General de los Contratos”, Edit. Porrúa, México, 1996, p. 454.

medio alterno de resolución de controversias, sin necesidad de la intervención del Estado. Estoy hablando de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit, que son una recopilación de reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

Actualmente estamos en proceso de superar la idea de la codificación, mediante la cual

“...los códigos pretendían socavar la autoridad de otras fuentes como la costumbre, a la que declararon guerra abierta, no sólo porque atentaba contra la certidumbre que los agentes económicos reclamaban, sino porque su carácter vinculante no emanaba del gobierno central...Se buscaba, de una parte, reducir las fuentes del Derecho, entronizando a la ley y, por otro lado, evitar, que elementos ajenos al Estado centralista compitiesen en la factura legislativa y judicial. Debe admitirse que, históricamente, se cumplió esta finalidad.”

“El paradigma que calificaba a la codificación como evanescencia localista, empieza a derrumbarse, precisamente porque uno de los arquetipos esenciales de la modernidad, -la soberanía nacional- es, sin

duda, uno de los más expuestos a la arremetida de la postmodernidad...En un modo signado por el carácter global de las comunicaciones, el intercambio permanente e intenso de la información y la tecnología, dotado de una sorprendente capacidad de transferencia de bienes, servicios y personas, en el que la autarquía económica es una ilusión: el Derecho no puede dejar de internacionalizarse. No llama tanto la atención que la sociedad contemporánea experimente estos cambios. Lo interesante es observar la velocidad de los mismos.”²⁴

3.2 ¿Qué son los Principios?

Los Principios son de naturaleza diferente a los tratados y convenciones internacionales, a las leyes modelo y a los contratos tipo, que únicamente se aplican cuando adquieren vigencia, es decir, por que así lo establecen las autoridades correspondientes en cada país. Los Principios son una publicación privada, dirigida a la comunidad internacional, y en concreto a las partes contratantes, para que los incorporen en sus contratos mediante el ejercicio de la autonomía privada y de cláusulas contractuales.

²⁴ Cfr. Veytia Palomino, Hernany, “El Capítulo Uno de los Principios del UNIDROIT. Disposiciones Generales”, ponencia presentada en el Seminario sobre Contratos Internacionales “Reglas de UNIDROIT para contratación comercial en América del Norte”, auspiciado por la Universidad Panamericana y UNIDROIT, nov., 1996, p 4

El UNIDROIT se limita a proponer a los contratantes, sometidos a diferentes sistemas jurídicos y acostumbrados a sus tradiciones domésticas, un documento uniforme que pudieran adoptar de común acuerdo para regular sus contratos conforme a un régimen uniforme, apropiado para las necesidades del tráfico jurídico internacional y que, además, no fuera parte del régimen doméstico de una de las partes del contrato, ya que ello generalmente²⁵, genera cierta desconfianza para su contraparte y una posible relación jurídica desequilibrada.

Los Principios se dirigen a todo el mundo, desde los países desarrollados hasta los países en vías de desarrollo, desde los países de economía fuertemente centralizada o planificada hasta aquellos que se rigen por los principios de libertad de mercados, y desde los países altamente industrializados de Occidente hasta los países del Bloque de Este.

Como se indica en la Introducción de los propios Principios, la dirección a que apuntan se encamina a la elaboración de un *restatement*²⁶ internacional de los principios generales del derecho de los contratos.

²⁵ Cfr. Abascal, op.cit. supra nota 10, 8 de enero de 1997.

²⁶ Una especie de recopilación o según lo que define el Black's Law Dictionary un *restatement* es: "A series of volumes authored by the American Law Institute that tell what the law in a general area is, how it is changing, and what direction the authors (who are leading legal scholars in each field covered) think this change should take; for example, Restatement of the Law of the Law of Contracts. The various Restatements have been a formidable force in shaping the disciplines of the law covered; they are frequently cited by courts and either followed or distinguished; they represent the fruit of the labor of the best legal minds in the diverse fields of law covered.", Cfr. *Black's Law Dictionary*, Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern, Sixth Edition, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1990, p 1313

Para subrayar lo antes señalado, el propio Consejo de Dirección del Unidroit afirma categóricamente que el Instituto está plenamente consciente del hecho de que los Principios, no necesitando la aprobación de los gobiernos y representando un instrumento no vinculante, se aceptarán dependiendo de su poder de persuasión. Y como no, si son el fruto de más de 20 de años de labores de investigación y redacción de las mentes más brillantes en el derecho comercial internacional.

Los Principios buscan su aplicación fundados en la autoridad o como la entiende Alvaro D'Ors: *auctoritas*²⁷. Es decir, en el reconocimiento de su valor intrínseco, en virtud de que han sido redactados por prestigiados juristas de todo el orbe y auspiciados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT.

El Consejo de Dirección del Instituto advierte que, los Principios están destinados a ofrecer un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos mercantiles internacionales, ellos adoptan también soluciones que puedan

²⁷ Se parte de la distinción que dicho jurista ha expuesto en otro lugares y que consiste en términos muy generales en que la *auctoritas* o autoridad es el saber socialmente reconocido y la *potestas* o potestad el poder socialmente reconocido; en su concepción política, la libertad humana se preserva mejor en un régimen donde la potestad quede moderada por la autoridad. En este sentido el jurista es un hombre de autoridad, de saber y por lo tanto debe moderar las leyes emanadas de la potestad de los gobernantes, interpretándolas o aplicándolas, y más aún, creándolas en uso de la autonomía privada. Cfr. D'Ors, Alvaro, "Una Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Escuela Libre de Derecho, México, 1989, p. 42.

considerarse adaptadas para tales exigencias, si bien estas soluciones no sean todavía generalmente aceptadas.

Sigue diciendo el propio texto de los Principios en su Introducción que el objetivo de los Principios de UNIDROIT es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que se vayan a aplicar.

Cabe mencionar que, como se ha observado en el Preámbulo de los Principios constantemente se refiere a “reglas” y no queda claro porqué se les denomina “principios”, sin embargo parece ser que en algunos países sudamericanos el hecho de que se tradujera “rules”, como dice originalmente en la versión oficial en inglés, a “normas” causaba algún problema conceptual. Pero definitivamente los Principios se asemejan más a reglas que a principios.

También cabe señalar que los Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, como lo señala el primer párrafo de su Preámbulo, y por ende, no son reglas de los contratos mercantiles internacionales²⁸.

²⁸ Cfr Veytia, op.cit. supra nota 24, p. 2.

Los Principios son suficientemente flexibles para adaptarse a los continuos cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico, al mismo tiempo que tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales, estableciendo el deber de las partes de actuar de buena fe y con lealtad negocial.

Los Principios son un código sistemático que incorpora los logros de esfuerzos legislativos previos, de estudios comparativos de leyes, métodos de unificación exitosos como el *Restatement*, al igual que los frutos de otros esfuerzos internacionales como contratos modelos, leyes modelos, los INCOTERMS y el proyecto de principios contractuales de la Comunidad Europea. Además los Principios clavan sus ejes sistemáticos sobre principios generales del derecho tales como la buena fe y la lealtad negocial.²⁹

Retomando lo señalado por la Dra. Hernany Veytia³⁰ en una de sus exposiciones,

“...los Principios son algo más que abstractas generalizaciones y afortunadamente son algo menos que una ley. Los Principios han venido a desenmascarar a la llamada *lex mercatoria* y tal parece que

²⁹ De aquí que concluye que los Principios son la expresión de la *lex mercatoria*, salvo por aquellas reglas que claramente constituyen innovaciones del Grupo de Trabajo. Cfr. Camarena Osorno, Beatriz A., “Los Principios de Unidroit sobre Contratos Mercantiles Internacionales: ¿Una nueva Lex Mercatoria?”, Tesis, Universidad Iberoamericana, México, 1997, p. 56.

³⁰ Cfi. Veytia, op.cit. supra nota 24, p. 2.

la figura del Restatement norteamericano ha llegado al sistema de tradición jurídica romano-canónica-napoleónica.”

CAPÍTULO IV

4. Los Principios como un *restatement* internacional.

4.1 Introducción.

Los intentos por la unificación internacional del derecho mediante instrumentos no vinculantes no son nada nuevos, como lo señala el profesor Joachim Bonell³¹:

“The idea of international unification of law by non-legislative means is not as new as is often thought.”

No obstante ello, los movimientos tendientes al logro de dicha unificación se han llevado a cabo mayormente a través de legislaciones supranacionales, convenciones y tratados internacionales, leyes modelo, etc. pero todas ellas con la característica de ser instrumentos obligatorios. Difícilmente hubiera podido ser de otra manera, debido al absolutismo jurídico³² surgido con el iusnaturalismo racional de la ilustración, que limita lo

³¹ Además el propio autor indica que: *“At the beginning of this century the great French comparatist Edouard Lambert, known for his advocacy of the necessity of elaborating, over and above the various national laws, a “droit commun législatif” ..”*, Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15, p.1.

³² Mismo que coincide con el nacimiento del Estado moderno y con su decadencia.

jurídico a lo legal³³ y que tal vez aún no lo hemos superado, y como consecuencia de ello, cualquier intento por unificar el derecho se presenta como legislación uniforme, a cualquier nivel (nacional o internacional).

Pero, a pesar de su enraizamiento en el derecho³⁴, el absolutismo jurídico se encuentra en crisis, y es tiempo que ceda el paso a una nueva forma de hacer derecho, por lo menos a nivel internacional, que se basa en una verdadera ciencia jurídica, creativa, unificadora, armonizadora, con *auctoritas*. Algunos piensan en ella como en el desarrollo de un conjunto de costumbres internacionales, otros se refieren a ella como un moderno *ius commune*³⁵, por su parte los Principios de UNIDROIT apuntan en la dirección de un *restatement* internacional.

³³ Por lo legal me refiero que se limita a la ley, y por ley debe entenderse en este trabajo al conjunto de normas jurídicas que nacen de un proceso legislativo en sentido amplio, abarcando así a las formas legales del derecho internacional.

³⁴ Especialmente de aquellos estudiosos del derecho de formación romanística (*civil law*), ya que estos sistemas jurídicos surgen de las ideas francesas ilustradas, de los Códigos Napoleónicos, y es precisamente ahí donde nace la idea del derecho como algo cerrado, aritmético, se crea el derecho por procesos de "ingeniería jurídica", totalmente alejado del mundo del deber ser y más bien confundido con el mundo del ser.

³⁵ *Ius commune* significa el "Derecho Común. Los romanos entendieron como tal, frente al *ius singulare*, a las normas de vigencia general; en otro sentido, puede equipararse al *ius gentium* y al *ius naturale*.", por otra parte y por oposición el *ius singulare* es el "Derecho singular; derecho introducido por razones de utilidad particular, en apreciación de las circunstancias concurrentes, contra la razón general, con autoridad de los que lo constituyen." Cfr. Gutiérrez-Alviz y Armario, "Diccionario de Derecho Romano", Edit. Reus, Madrid, 1982, ps. 332 y 341.

4.2 Principios vs el *Restatement of the Law*.

Los *Restatements* son una serie de volúmenes preparados y periódicamente actualizados por académicos y profesionistas, bajo los auspicios del Instituto Americano de Derecho (*American Law Institute*) de los Estados Unidos de América. Estos *Restatements* tratan de una diversidad de materias, tales como los contratos, hipotecas, agencia, competencia desleal, el derecho aplicable a los abogados, etc. y no son documentos vinculantes *per se*, sino que son doctrina y como tal se llegan a aplicar más a menudo de lo que se imagina.

Los *Restatements* surgieron en los Estados Unidos de América como un remedio a las deficiencias del derecho que cada día se hacen más presentes en todo ámbito. Como indica Bonell³⁶, citando los reportes del Instituto Americano de Derecho, los dos problemas mayores del derecho son su incertidumbre y su complejidad, estos problemas generan que el litigio sea inútil, lento y oneroso.

Dichas deficiencias en los Estados Unidos de América, también se deben a la existencia de 48 estados, que al igual que el gobierno federal son una fuente constante de legislación³⁷, de modo tal que una misma materia, en numerosas ocasiones, es regulada de

³⁶ Cf. Bonell, *op.cit.* supra nota 15, p. 7.

³⁷ Legislación entendida en un sentido amplio, abarcando, leyes, criterios jurisprudenciales, etc.

diversas maneras. Esto es un fenómeno que no es privativo de los Estados Unidos de América, sino que por el contrario, es un fenómeno muy extendido, de tal suerte que en el ámbito internacional también se presenta y debido al éxito que han tenido los diversos *Restatements* surge la idea de muchos juristas de crear un *restatement* internacional.

El éxito de los *Restatements* radica precisamente en su posible actualización periódicamente³⁸, ya que de ninguna manera se estiman, dichos *Restatements*, como finalizados o que contienen toda la materia que tratan³⁹, es así que Bonell⁴⁰ cita lo siguiente:

“There will never be a time when the work is done and its result labelled ‘A Complete Restatement of the Law’. The work of restating the law is rather like that of adapting a building to the ever-changing needs of those who dwell therein. Such a task, by the very definition of its object, is continuous.”

³⁸ De hecho, ya se está preparando una Tercera edición del “*Restatement of the Law*” y una Segunda edición de los Principios de UNIDROIT.

³⁹ Lo contrario de lo que sucede con las tendencias codificadoras desde el Código de Napoleón en el siglo pasado

⁴⁰ Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15, p.152.

Estoy totalmente de acuerdo con esta idea, no obstante, es mi opinión que lo mismo aplica para los *Restatements* como para todo el derecho en general, no podemos seguir pensando que se ha llegado al final, resulta demasiado soberbia dicha postura, y lo único que provoca es una cegazón para la ciencia jurídica, para el *ars iuris*, que es mucho más que lo contenido en un código, el derecho no puede limitarse a un código o una ley, es mucho más amplio, es costumbre, es doctrina, son decisiones judiciales, son usos, es un arte y una ciencia.

En este sentido de ideas dos proyectos similares de *restatement internacional* se han elaborado en el contexto internacional:

- a. Los Principios sobre Derecho Contractual Europeo⁴¹, y
- b. Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT.

Los Principios, son más ambiciosos que los Principios de Derecho Contractual Europeo, ya que intentan aplicarse a nivel mundial, de norte a sur y de este a oeste, y

⁴¹ Estos Principios sobre los Contratos Europeos son el producto del trabajo realizado por la Comisión Europea de Derecho Contractual, integrada por un cuerpo de abogados presididos por Ole Lando. El proyecto fue concluido en mayo de 1996, no obstante, algunas modificaciones quedaron pendientes antes de su publicación en 1997. Intenta elaborar principios del derecho contractual europeo, tales como, principios y reglas que reflejen las soluciones comunes a los problemas del derecho contractual en Europa. Fue con este propósito que una Comisión Especial fue creada por el profesor Ole Lando, integrada por uno o dos miembros de cada Estado miembro. Cfr. Texto de los Principios de Derecho Contractual Europeo, versión en inglés, internet.

satisfacer las necesidades, constantemente cambiantes del comercio internacional, incluyendo aquellas entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo.

La finalidad de los *Restatements* no sólo es crear certeza jurídica y simplificar la innecesaria complejidad de las relaciones jurídicas, sino fomentar los cambios que propicien la mejor adaptación del derecho a la realidad.

En cuanto a la finalidad de los *Restatements* y de los Principios de UNIDROIT, también existen, salvando las diferencias, semejanzas entre ambos. Los *Restatement of Contract Law* forman parte del *Restatement of the Law*, que se crearon con la idea de sistematizar los principios generales del *common law*, si bien no tienen fuerza de ley, gozan de un gran peso entre la doctrina y la jurisprudencia. Por su parte, los Principios tratan de configurarse igualmente como un texto de aplicación voluntaria, dispositivo, que pueda tener gran peso en las decisiones de los tribunales y en la doctrina, como un *Restatement* internacional de los principios generales del derecho de los contratos mercantiles internacionales⁴².

⁴² Cfr. Perales, op.cit. supra nota 9, p. 3.

A pesar de lo mencionado en el párrafo que antecede, los Principios resultan también aún más ambiciosos que un *Restatement* como se desprende de la lectura de su Preámbulo⁴³.

El primer paso a considerar en la elaboración de un *Restatement* es el dar a conocer el derecho. Así mismo, debe tomar en cuenta situaciones que aún no son materia de litigio o de legislación, pero que puedan ser causa de ello en el futuro, en este caso, se debe dejar bien clara la norma que se estime la más adecuada.

Las transacciones internacionales actualmente son reguladas por normas que no fueron creadas para las especiales y cambiantes necesidades del comercio internacional, además de los cotidianos conflictos de leyes y de derecho aplicable.

A pesar de los grandes esfuerzos llevados a cabo por los Estados, la solución que se ha dado a la problemática del derecho mercantil internacional, es la creación de instrumentos internacionales que corren el peligro de ser letra muerta, o peor aún, el hecho de que son interpretados en forma distinta dependiendo de la cultura jurídica de que se trate y en caso de lagunas, son aplicadas supletoriamente normas no uniformes de derecho interno.

⁴³ Cf. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7

Un grave problema que enfrenta el derecho actual, es el generalmente lento y difícil proceso legislativo de reforma a la ley, en caso de demostrarse su ineficacia, injusticia o inaplicabilidad.

Otro problema del comercio internacional es el hecho de que la elección del derecho aplicable al contrato, generalmente la decide la parte fuerte de la relación, y la otra tendrá que aceptar la aplicación de un derecho desconocido, generándose desconfianza y desequilibrio en las relaciones.

Algo muy común en los contratos internacionales, es el sujetarlos a los principios generales de derecho o a la *lex mercatoria*, pero en caso de que no se defina claramente su naturaleza y contenido, se corre el peligro de caer en una inseguridad desastrosa.

Los Principios de Unidroit superan en gran medida todos los problemas anteriormente planteados, ya que fueron redactados en un lenguaje liso y llano que permite a cualquier persona razonable entenderlos, sin mencionar su valor intrínseco por cuanto toca a la respuesta clara y completa que ofrecen al derecho mercantil internacional.

De igual manera, se redactaron evitando, en la medida de los posible, el uso de terminología de algún sistema jurídico en particular, y con ello se aporta al mundo jurídico

internacional un nuevo lenguaje uniforme, o *linguae franca* (lenguaje neutral) como la llama Bonell⁴⁴, para los contratos comerciales internacionales.

Finalmente, el hecho de que los Principios no se elaboraron como un instrumento obligatorio o vinculante, permitió una mayor discreción en su preparación y una flexibilidad y capacidad de expedita adaptación a las cambiantes condiciones del comercio internacional.

La función primordial del derecho mercantil es crear herramientas para el desarrollo económico y social. La unificación y la armonización propicia un mayor grado de confianza en el mercado mundial, y los Principios de Unidroit apoyan estas ideas, sin embargo, no es suficiente, lo que más importa es que el derecho refleje las realidades comerciales cambiantes y que permé las prácticas comerciales de los valores que el comercio internacional reclama.

⁴⁴ Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15, p. 14.

CAPÍTULO V

5. Los Principios de Unidroit y su relación con otros instrumentos internacionales.

5.1 Los Principios de Unidroit y su relación con la CISG.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (como ya se ha señalado, mejor conocida como Convención de Viena o por sus siglas en inglés CISG), fue aprobada en una conferencia diplomática internacional, que tuvo lugar en la ciudad de Viena, Austria, del 10 de marzo al 11 de abril de 1980. Concurrieron representantes de 62 Estados y de 8 organismos internacionales. El proyecto revisado por dos comisiones, fue discutido y finalmente aprobado el 11 de abril de 1980, con versiones oficiales en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso. La Convención comprende 101 artículos.

Los juristas mexicanos que participaron en los proyectos y en la conferencia de dicha Convención respectivamente, fueron Jorge Barrera Graf y Roberto Mantilla Molina.

Nuestra Cámara de Senadores la aprobó sin reservas mediante decreto expedido el 14 de octubre de 1987 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre del mismo año. El Presidente de la República firmó el instrumento de adhesión el 17 de noviembre, que fue depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 29 de diciembre del año mencionado. El 17 de marzo de 1988 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el texto oficial de la Convención, junto con el decreto de promulgación expedido por el Presidente de la República. De acuerdo con el Artículo 99 (2)⁴⁵ de la propia Convención, inició su vigencia en nuestro país el 1 de enero de 1989.⁴⁶

La CISG ha sido implementada como legislación nacional en más de 45 países representando a los cinco continentes.

Han sido tanto los méritos como las insuficiencias de la Convención de Viena que motivaron al UNIDROIT para concluir finalmente la elaboración de los Principios, pero definitivamente la CISG es punto de partida para los Principios⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

⁴⁶ Cfr. Adame Goddard, Jorge, "Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías", Edit. UNAM, México, 1991, ps. 9-14

⁴⁷ Cfr. Camarena, op cit. supra nota 29, p. 38.

Existe gran relación entre los Principios y la CISG, ya que los primeros tratan sobre asuntos que fueron excluidos o no suficientemente cubiertos por la segunda. Pero no sólo eso, sino que también los Principios adoptan un gran número de disposiciones, aunque de manera excepcional, contenidas en la CISG, como consecuencia de ser una de sus fuentes de inspiración más importantes.

La Dra. Veytia⁴⁸ señala lo siguiente:

“When possible, the drafters opted for the solution that has already been adopted by international conventions, such as the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).”

La influencia entre ambos instrumentos del derecho uniforme⁴⁹ es mutua, siendo la mayor parte de las veces textos complementarios entre sí, en otras circunstancias resultará que los Principios suplen a la CISG y viceversa. Es asimismo posible que la función que los

⁴⁸ Cfr. Veytia Palomino, Hernany, *“The Requirement of Justice and Equity in Contracts”*, Tulane Law Review, Vol 69, No. 5, 1995, p. 1193.

⁴⁹ “Se dice que este nuevo *ius commune* da lugar al resurgimiento de una nueva *lex mercatoria* marcada por la nacionalidad e internacionalidad como los dos polos entre los que transcurre una corriente que se ha convertido en uno de los signos de nuestro tiempo: la universalidad global del mundo de hoy....Se produce en definitiva la aparición de una nueva *lex mercatoria* más allá de los respectivos ordenamientos mercantiles, que constituye uno de los aspectos estructurales más importantes en las mutaciones que sufre el Derecho Privado de la Economía....”, Cfr. Perales, op.cit. supra nota 9, p.1-2.

Principios desarrollen respecto de la CISG, y al contrario, sea la de ayudar en la interpretación a los jueces y tribunales.⁵⁰

Otra razón por la cual los Principios adicionan nuevas disposiciones es el hecho de que su ámbito de aplicación no está limitado, como en la CISG, a contratos de compraventa internacional de mercaderías, sino que se aplica a todo tipo de contratos, salvo aquellos con regulación específica, en cuyo caso sólo se podrán aplicar supletoriamente.

Un ejemplo significativo es el hecho de que los Principios imponen a las partes un deber de conducirse con buena fe y lealtad negocial a todo lo largo de la vida del contrato, incluyendo las negociaciones precontractuales, en cambio la CISG sólo se refiere a la buena fe en cuanto a la interpretación de la propia Convención⁵¹.

⁵⁰ Cfr. Perales, op.cit. supra nota 9, p. 2. y Veytia, op.cit. supra nota 48, p. 1192 que dice: "*The UNIDROIT Principles also constitute a source of guidance for judges and arbitrators deciding disputes involving international contracts, in much the same manner as the lex mercatoria has historically been used*"

⁵¹ Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45, Artículo 7 (1).

5.2 Los Principios y su relación con la CIDIP V.

5.2.1 Las Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) encuentran su fundamento en el Artículo 13 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁵² que faculta a su Asamblea General para promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y el Artículo 51 que crea como órgano de la OEA a las Conferencias Especializadas, las cuales conforme al Artículo 128 son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar aspectos de la cooperación interamericana, debiéndose celebrar cuando así lo resuelva la Asamblea General de la OEA y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

Los trabajos emanados de las CIDIP están limitados al ámbito del continente americano, sin embargo sus convenciones pueden ser suscritas por cualquier Estado del mundo. Es por ende interesante el esfuerzo que se ha realizado, especialmente para hacer compatibles los sistemas jurídicos *civil law* y *common law*.

⁵² La Carta de la Organización de los Estados Americanos o Carta de Bogotá fue suscrita el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948). México depositó el instrumento internacional de ratificación el 23 de noviembre de 1948. Actualmente, la OEA se integra por los siguientes órganos Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejos, Consejo Permanente, Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General, Conferencias Especializadas y Organismos Especializados.

Hasta la fecha se han celebrado cinco CIDIP, y ya fue solicitada la convocatoria de la Sexta CIDIP, que se llevará a cabo en Guatemala en 1999 y tratará de la documentación mercantil uniforme para el comercio internacional y la uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales⁵³.

5.2.2 Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V).

Debido al cada vez más creciente interés sobre la contratación internacional y a la necesidad de remover las diferencias que presenta su marco jurídico, en 1986 la Asamblea General de la OEA resolvió incluir dicho tema en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP IV).

Alejandro Garro⁵⁴ señala que:

“The interest of the Latin American countries on unifying or harmonizing approaches to the topic of international contracts

⁵³ Cfr. Contreras, op.cit supra nota 22, Capítulo 4 (Desarrollo de las CIDIP), ps.53-74.

⁵⁴ Cfr. Garro, Alejandro, “Unification and Harmonization of Private Law in Latin America”, ponencia presentada en el Symposium “Contract Law in a Changing World”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 3, Verano 1992, p. 598.

started well before the 1989 Fourth Specialized Conference on Private International Law.”

Se acordó integrar un grupo de trabajo que definiera el marco jurídico de la contratación internacional, mismo que elaboró un proyecto que se circuló entre todos los Estados miembros de la OEA.

Cabe mencionar que al mismo tiempo se encargó al distinguido jurista argentino Antonio Boggiano la elaboración de un documento que sirviera de apoyo en la CIDIP IV⁵⁵.

Boggiano consideró como objetivo esencial mostrar la evolución de los derechos internos (americanos) hacia la aceptación del principio de la autonomía de las partes y la importancia que reviste para la armonía internacional de las soluciones y para el desarrollo del comercio internacional que los fundamentos y la reglamentación de este principio fueran afirmados en la CIDIP IV.

Boggiano también recomendaba la adhesión tanto a la CISG, como a la Convención de la Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986.

⁵⁵ Cf. Boggiano, Antonio, "Contratos Internacionales", Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1990.

Por consiguiente, consideró conveniente el siguiente tema: la autonomía de las partes en los contratos internacionales como un “principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas”⁵⁶ ya que tal caracterización parece tener un fundamento positivo importante después de la conferencia diplomática celebrada en La Haya en 1985, en la cual se aprobó la Convención de 1986, teniendo presente que ninguna de las delegaciones de miembros de la OEA que participaron en ella objetaron el principio general de la autonomía de las partes⁵⁷.

La materia a considerar hace indispensable tener en cuenta la Convención de la Haya de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el *Second Restatement of Contract Law*, el Código Bustamente, los Tratados de Montevideo, la Convención de Roma de 1980. Pero Boggiano⁵⁸ hace especial énfasis en ésta última:

“No he querido hacer excepción a la regla: todos los caminos conducen a Roma. Así es que una misteriosa inspiración me ha arrebatado, sin dejarme cavilar mucho, a la Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de la Comunidad

⁵⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁵⁷ *Idem*

⁵⁸ *Ibidem*, p. 6.

Europea, de Roma, de 1980. Es sobre ella que va mi sugerencia final para la CIDIP IV.”

Es así que la CIDIP IV⁵⁹ se llevó a cabo en la ciudad de Montevideo del 9 al 15 de julio de 1989. La Comisión Preparatoria de Instrucciones de la Delegación Mexicana elaboró un anteproyecto de Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales⁶⁰, el cual fue finalmente aprobado.

Se estudiaron los proyectos de las delegaciones mexicanas y uruguayas y consecuentemente se realizó uno en conjunto; sin embargo se manifestó que el tiempo para discutir dicho proyecto era muy corto y la importancia demasiada, por lo que se propuso que el tema se abordara de nuevo en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

Se reconoció la libertad de las partes para elegir el derecho de fondo aplicable a los contratos internacionales y, a falta de tal estipulación, se recomendaba acudir al criterio de los vínculos más estrechos.

⁵⁹ En virtud de que la contratación internacional no era el único punto del temario previamente aprobado, en la Primera Plenaria se decidió que una comisión trabajara los temas de derecho familiar: secuestro, restitución de menores y alimentos (Comisión I), y que la otra deliberara sobre el transporte de mercaderías por carretera y los contratos internacionales (Comisión II). Como resultados finales de la CIDIP IV se firmaron las siguientes convenciones. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias; y Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, Cfr. Contreras, op.cit. supra nota 22, ps. 68-70

⁶⁰ Su relator fue Leonel Pereznioto Castro

El Comité Jurídico Interamericano, incluyó el tema de contratación internacional en la reunión celebrada en Río de Janeiro, en agosto de 1990, se nombró al profesor José Luis Siqueiros como relator y se hizo notar que a dicho jurista mexicano le había correspondido elaborar la exposición de motivos y el anteproyecto de la Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional, el cual fue aprobado por el Comité en su periodo de sesiones de julio a agosto de 1991. Posteriormente, la Asamblea General de la OEA convocó a una Reunión de Expertos en materia de Contratación Internacional.

Dicha Reunión de Expertos se llevó a acabo del 11 al 14 de noviembre de 1993 en Tucson, Arizona, el cual tuvo como base para las discusiones, el proyecto aprobado en la “Reunión de Río de Janeiro”. Como fruto de esta reunión se preparó un proyecto de convención para ser discutida en la CIDIP V.

Del 14 al 18 de marzo de 1994 en la Ciudad de México, Distrito Federal se llevó a cabo la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V) en la cual participaron Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y observadores permanentes ante la OEA como Corea, España, Italia, Rumania, Rusia y

observadores de organismos internacionales, de entidades interamericanas no gubernamentales y gubernamentales como la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya⁶¹.

El Presidente de la CIDIP V fue José Luis Siqueiros. La delegación mexicana la encabezó Leonel Pereznieta Castro, misma que estaba integrada no sólo por funcionarios del gobierno mexicano, sino también expertos en el ramo como Laura Trigueros, Fernando Vázquez Pando, Julio C. Treviño, Alejandro Ogarrio, Víctor Carlos García Moreno y María Elena Mansilla.

El 17 de marzo de 1994, en su Tercera Sesión Plenaria se aprobó el texto de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales o también conocida como la Convención de México.

El Artículo 1 establece que:

“Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales.

⁶¹ Cf. Veytia Palomino, Hernany, “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, Jurídica, anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No 25, 1995-II, p. 385.

Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte...”.⁶²

Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales⁶³, pero no se hace ninguna referencia en cuanto si es a los contratos mercantiles o civiles a los que se refiere su ámbito de aplicación, por lo que en principio donde la Convención no distingue, no tenemos por que distinguir⁶⁴ y por lo tanto esta Convención aplicaría a todo tipo de contratos, salvo por lo dispuesto en el Artículo 5⁶⁵ de la propia Convención donde señala lo que no está dentro de su ámbito de aplicación y por lo indicado en los párrafos tercero y cuarto del Artículo 1, a saber:

“Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean Parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar,

⁶² Cfr. Texto de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

⁶³ Que dicho sea de paso no se define que es un contrato internacional, al igual que en los Principios.

⁶⁴ Este es el criterio que adopta la Dra. Veytia y al cual nos adherimos, Cfr Veytia, op.cit. supra nota 61, p.386

⁶⁵ Cfr. op cit. supra nota 62, Artículo 5.

ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte.

Cualquier Estado Parte podrá al momento de firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, declarar a qué clase de contratos no se aplicará la misma.”

También habría que considerar lo mencionado en el Artículo 6 que dice que:

“Las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Parte de esta Convención”,

como por ejemplo, podría ser el caso de los contratos de compraventa de mercaderías regulados por la CISG.

Por otra parte, como se puede observar en la definición del ámbito de aplicación, que son los contratos internacionales, se adopta un doble criterio para determinar la “internacionalidad” del contrato, es decir, por un lado, si las partes tienen su residencia

habitual o su establecimiento en Estados Parte diferentes, y por el otro lado, si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.

El Artículo 2 es del tenor siguiente:

“El Derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal Derecho sea el de un Estado no Parte”.

Esta Convención no se limita al continente americano a pesar de ser interamericana, sino que tiene una vocación universal.

El Artículo 3 puede resultar de gran importancia ya que adopta la posibilidad de adaptar las normas de la Convención, en la medida de lo posible y necesario, “a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional”, concediéndole gran flexibilidad a la Convención y asegurando su amplia y duradera aplicación⁶⁶.

En la presente Convención se puede encontrar una disposición idéntica en el fondo a los que establece la CISG y los Principios de Unidroit, esto es, el Artículo 4 de la

⁶⁶ *Ibidem*, Artículo 3

Convención de México adopta los criterios de interpretación generalmente aceptados en el comercio internacional, es decir:

“Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación”.⁶⁷

El Capítulo Segundo de la Convención de México, determina el derecho aplicable de la siguiente forma:

El Artículo 7 incorpora como primer criterio para determinar el derecho aplicable a un contrato el fundamental principio de la autonomía de la voluntad de las partes, estableciéndolo así: “El contrato se rige por el Derecho elegido por las partes...”.

El propio Artículo 7 permite el “*depeçage*” al señalar que: “Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo...”. Esto consiste en someter a un contrato internacional a más de un derecho.

⁶⁷ Ibidem, Artículo 4 y Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45, el Artículo 7 y UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 1.6.

Algo que no queda claro en la Convención es el hecho de si las partes pudieran elegir como derecho aplicable a su contrato, el derecho de un Estado que no presente ningún punto de contacto con el contrato. Sin embargo, siguiendo la opinión de la Dra. Veytia⁶⁸ a este respecto y a la cual nos adherimos, si la Convención no lo especifica, lo permite, siempre y cuando la elección sea de buena fe y no existan disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos o cuando el derecho designado sea manifiestamente contrario al orden público del foro.

El segundo criterio que adopta la Convención de México en cuanto a la determinación del derecho aplicable es el principio del vínculo más estrecho, como lo señala el primer párrafo del Artículo 9 que expresa que:

“Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el Derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos...”.

Este segundo criterio es subsidiario al de la voluntad de las partes, ya que sólo se aplicará si por alguna razón las partes no hubieren elegido el derecho aplicable en virtud de su autonomía privada, o si dicha elección resultare ineficaz.

⁶⁸ Cfr. Veytia, op.cit. supra nota 61, p.387 y 388.

Para poder determinar con cuál derecho tiene el vínculo más estrecho, el tribunal tendrá primero que determinar cuáles y cuántos puntos de contacto tiene el contrato.

Derivado del principio y criterio subsidiario del vínculo más estrecho, el propio Artículo 9⁶⁹ en su segundo párrafo incorpora a la Convención como tercer criterio subsidiario para determinar el derecho aplicable a un contrato, los principios generales del comercio internacional de la siguiente forma:

“El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el Derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales...”(el subrayado es propio).

Con ello se incorporan indirectamente como tercer criterio de determinación del derecho aplicable al contrato, los Principios de UNIDROIT, así como los INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional.

⁶⁹ Cfr. op.cit., supra nota 62, Artículo 9.

Este es la mayor aportación de la Convención de México, ya que como se ha tratado de explicar en este trabajo, los Principios de UNIDROIT fueron hechos expresamente para satisfacer las necesidades de un derecho uniforme sobre los contratos internacionales.

Los principios generales del derecho (en un sentido más amplio) pueden tener varios roles, por ejemplo actuar como el origen del derecho contractual, como fundamento de contratos en lo individual, elementos comunes a varias civilizaciones, una fuente interpretativa que llene las lagunas de la ley, y una fuente general de valores⁷⁰.

Los Principios de UNIDROIT cubren todas estas funciones y lograron sintetizar los elementos comunes de varios sistemas jurídicos del mundo.

Como lo precisa la Dra. Veytia⁷¹:

“La Convención otorga la facultad al tribunal para que pueda aplicar en lugar de un derecho extranjero, eventualmente aplicable al contrato, los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.”

⁷⁰ Cfr. Veytia, op.cit. supra nota 48, p. 1193.

⁷¹ Cfr. Veytia, op.cit. supra nota 61, p. 390.

Como se ha mencionado, la aplicación de los principios generales del comercio internacional son un criterio subsidiario y aplicable sólo en última instancia. Sin embargo, podría justificarse la aplicación de este criterio ante la imposibilidad de establecer el derecho aplicable conforme al criterio del vínculo más estrecho, o ante el excesivo costo y esfuerzo que ello puede implicar, situación que no sería nada extraña en virtud del vasto mundo de normas jurídicas, nacionales e internacionales, que pueden aplicar en estos casos.

Así los Principios de UNIDROIT señalan claramente, entre otras cosas, en su Preámbulo⁷² lo siguiente:

“Estos Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (*rule*) de derecho aplicable a dicho contrato.”

“Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme.”

⁷² C'fi UNIDROIT, op.cit supra nota 7, Párrafos Cuarto y Quinto del Preámbulo.

Finalmente la Convención de México reconoce la existencia de la polémica *Lex Mercatoria*⁷³, y la obligatoriedad de los usos y costumbres de general aceptación, y la

⁷³ “ podemos afirmar que la convención propugna por la aplicación de la conocida *Lex Mercatoria*, la cual se integra por los usos, costumbres, prácticas y principios generados en el comercio internacional, ya sea que emanen de autoridades gubernamentales, organismos internacionales o grupos no institucionales que crean reglas para regir sus relaciones comerciales. Conforme a la convención esta *Lex Mercatoria* debe ser reconocida por los jueces nacionales y aplicada en la solución de los casos concretos, a diferencia del criterio seguido por la Convención de Roma, que limita al derecho designado aplicable, porque considera que el mismo debe estar necesariamente contenido en la legislación estatal.”, Cfr. Contreras, op cit supra nota 22, ps. 143 y 144.

“Es decir, que existiera, al margen de los derechos nacionales, un conjunto de normas autónomas e instituciones vigentes para el comercio internacional y que fueran comúnmente aplicadas por los comerciantes en el entendido de que se tratara de *regulae iuris* (normas de derecho) o al menos, que los otros comerciantes se comportaran observando las mismas reglas..”, Cfr. Veytia Palomino, Hernany, “Los Principios del UNIDROIT ante la problemática del derecho aplicable a los contratos internacionales en el continente americano”, ARS IURIS, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 12, México, 1994, p. 339.

La Dra. Veytia señala por otro lado que : “ *..the lex mercatoria may be defined in a number of ways, it is essentially a set of customary rules spontaneously used in the framework of international trade without reference to a particular system of law.*”, Cfr. Veytia, op.cit supra nota 48, p. 1197.

De igual forma la Dra Veytia menciona algunas citas al respecto: Keith Highet la ha definido como “*principles of the developing transnational or international law-merchant, capable of being applied by decisionmakers (judges or arbitors) as a source of legal rules, in order to give content to decisions, in much the same way that the decisionmakers would apply a real legal system such as the lex fori or the lex loci arbiters...*”

A brave new world of rules and principles of quasi-legal nature, disembodied from and unattached to any specific jurisdiction or the legal system of any given country..., a sort of shadowy, optional, aleatory, international commercial congerie of rules and principles ”

Y Georges Delaume la define como “*.. a separate legal system specifically designed to regulate situations that neither domestic nor international law was intended to cover . remains both, in scope and in practical significance, an elusive system and a mythical view of a transnational law...*”, Cfr Veytia, op.cit. supra nota 48, p 1197 y 1198.

Se distinguen dos líneas de pensamiento al respecto; la primera, “la postura positivista, entiende a la *lex mercatoria* como aquella ley que tiene un origen transnacional, pero que sólo existe por efecto de la ratificación estatal de las convenciones e instrumentos uniformes. La segunda, la postura autónoma, concibe la existencia de un sistema de leyes anacional, autónomo, autogenerador, formulado por la comunidad internacional mercantil para regular sus propias actividades. Sus prácticas, usos y costumbres, complementados por los principios generales de derecho reconocidos por las naciones comerciantes comprenden, de manera no totalmente desarrollada, un orden normativo que existe con independencia a cualquier otro sistema nacional de leyes.”, Cfr. Camarena, op.cit. supra nota 29, p. 8

incluye como cuarto criterio subsidiario para determinar el derecho aplicable al contrato en su Artículo 10 que señala que:

“Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.”

Con este último criterio, también tienen lugar a incorporarse indirectamente los Principios de UNIDROIT, ya que los mismos establecen en su Preámbulo los propósitos a los que se dirigen, así el tercer párrafo menciona lo siguiente:

“Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los “principios generales del derecho”, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes.”⁷⁴

La existencia y validez del contrato, que se mencionó anteriormente, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho

⁷⁴ Cfr UNIDROIT, op cit supra nota 7, Preámbulo

aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención de acuerdo con las reglas y criterios para determinar el derecho aplicable, es decir, los establecidos en el Capítulo Segundo⁷⁵.

De esta forma quisiera terminar esta parte del trabajo citando a la Dra. Hernany Veytia⁷⁶:

“...contar con los Principios y con la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales coadyuvará sin duda a *‘realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto’* como lo establece la CIDIP.”

⁷⁵ Cfr. op.cit. supra nota 62, Artículo 12.

⁷⁶ Cfr. Veytia, op.cit. supra nota 73, p.335

CAPÍTULO VI

6.1 Interpretación e Integración.

El Artículo 1.6 (Interpretación e integración de los Principios) establece lo siguiente:

“(1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos⁷⁷, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

(2) Aquellas cuestiones que, sin estar expresamente resueltas por los Principios, se encuentran dentro de su ámbito de aplicación, se resolverán en lo posible de acuerdo con sus principios generales subyacentes.”

Estas disposiciones están claramente inspiradas en el Artículo 7 (1) y (2) de la CISG que señala lo siguiente:

⁷⁷ Los propósitos de los Principios son aquellos señalados en el Preámbulo de los mismos.

“(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, y

(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.”

El primer criterio establecido en el Artículo 1.6 (1) de los Principios, está relacionado con el carácter internacional de los mismos, es decir, que sus términos y conceptos deben interpretarse de manera autónoma, sin ninguna referencia a ningún sistema jurídico o derecho interno de algún Estado. Esto toma en cuenta el hecho de que los Principios fueron elaborados por juristas que representan la mayoría de los sistemas jurídicos existentes que adoptaron un lenguaje neutral (*linguae francae*) en su redacción, con la finalidad de tener un mejor entendimiento⁷⁸.

⁷⁸ Cf. UNIDROIT, *op.cit.* supra nota 7, Comentario 2 del Artículo 1.6

Por lo que se refiere a que toda interpretación deberá también tomar en cuenta sus “propósitos”, debe dejarse claro que no debe atenderse al sentido estricto y literal de las palabras, sino a su significado a la luz de los propósitos que inspiran cada disposición y a los Principios en su conjunto⁷⁹.

El propósito de cada disposición, puede encontrarse en los Comentarios y Ejemplos o Ilustraciones respectivos, y en la Introducción y Preámbulo de los mismos, se pueden apreciar los propósitos de los Principios como un todo.

En caso de que se presente una laguna, lo primero que hay que hacer es intentar llenar el vacío aplicando por analogía disposiciones específicas de los propios Principios. Si la analogía no funciona, deberán aplicarse los principios generales subyacentes en los Principios.

De cualquier forma, es posible que las partes llenen dichas lagunas aplicando supletoriamente otros derechos, como lo establece el Comentario 4 del Artículo 1.6, cuando propone una cláusula estándar para este caso:

“Este contrato se rige por los Principios de UNIDROIT y serán completados por la ley del país X”, o bien “Este contrato será

⁷⁹ *Ibidem*, Comentario 3 del Artículo 1.6.

interpretado y ejecutado de acuerdo con los Principios de UNIDROIT. En todo aquello que no se encuentre reglado por los Principios se aplicará la ley del país X”.

6.2 Reglas para el comercio internacional.

Los Principios están diseñados para satisfacer las necesidades especiales del comercio internacional, especialmente por que una de sus finalidades es la conservación del contrato, limitando el número de casos en los que la existencia o validez de un contrato sea cuestionada, o en los que sea dado por terminado anticipadamente⁸⁰.

Otro ejemplo de disposiciones que denotan que los Principios fueron hechos para satisfacer las necesidades del comercio internacional, lo podemos encontrar en el Artículo 1.10 (Definiciones), en cuanto a la definición que ofrece para la palabra “escrito”, es decir:

“incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible”.

⁸⁰ A este principio se le denomina “*favor contractus*”, como se verá más adelante

Así, un escrito incluye no sólo un telegrama o un telex, sino cualquier modalidad de comunicación, con los únicos requisitos de que sea idónea para preservar un documento y ser reproducida en forma tangible⁸¹. Este criterio toma en cuenta el hecho de que actualmente las comunicaciones y el intercambio de información, se lleva a cabo cada vez más, mediante medios electrónicos⁸² y cada vez menos, mediante papeles.

Más aún, el Artículo 4.7 (Discrepancias idiomáticas), establece el caso de que surjan discrepancias entre varias versiones idiomáticas del mismo contrato y todas sean de la misma jerarquía. Los Principios solucionan esto, adoptando la siguiente solución: “...se preferirá la interpretación acorde con la versión en el idioma en el cual el contrato fue redactado originalmente.”

El Artículo 6.1.7 (Pago con cheque u otro instrumento), es una prueba más de la capacidad de respuesta de los Principios al mundo del comercio internacional, ya que expresamente admite forma medio de pago de obligaciones, cualquier medio utilizado en el curso ordinario de los negocios en el lugar de pago, respondiendo así a las prácticas comunes de pago en el comercio mundial, en que cada vez se utiliza más la tecnología y los

⁸¹ Cfr UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Comentario 4 del Artículo 1.10.

⁸² *Electronic Data Interchange (EDI)*, es decir, Intercambio Electrónico de Información, figura prevista en los INCOTERMS y en la Ley modelo UNICITRAL sobre Comercio Electrónico (1996), en esta última se define en su Artículo 2 (b) como “...*the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure information.*”, Cfr. Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, versión en inglés, internet.

medios electrónicos para efectuar el pago de obligaciones. De igual forma el Artículo 6.1.8 (Pago mediante transferencia de fondos), dispone que para el caso de pago mediante transferencia, la obligación se extingue cuando la transferencia a la institución financiera se hace efectiva, es decir, hasta ese momento el deudor se libera de su obligación, así los Principios toman en cuenta la realidad de que es un hecho que en la práctica bancaria puede variar considerablemente en las diferentes partes del mundo⁸³.

6.3 Reglas para un mundo con diferencias socioeconómicas.

Como se ha mencionado en este trabajo los Principios consideran el comercio internacional entre el Norte y el Sur, entre el Este y el Oeste, es decir, entre naciones desarrolladas y naciones en vías de desarrollo⁸⁴.

Un buen ejemplo de ello es lo establecido en el Artículo 6.1.9 (Moneda de pago), el cual en vista del hecho de que hay países cuya economía no permite la adopción de una moneda libremente convertible, o países en los que si una obligación dineraria es expresada en moneda distinta de la del lugar de pago, el pago se debe hacer en esa otra moneda no

⁸³ Cfr. Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Transferencias Internacionales de Crédito, Artículo 19 (1).

⁸⁴ Cabe mencionar que este tipo de disposiciones y reglas, no se pueden encontrar en la Convención de Roma, ya que en cierta forma su ámbito de aplicación (la CEE), es una comunidad de Estados, con gran similitud en sus intereses políticos y económicos.

sólo cuando se haya pactado entre las partes, sino también cuando la moneda del lugar de pago no sea libremente convertible.

Puede resultar imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda pactada, debido a reglas de control de cambios o de otras normas imperativas, o a cualquier otra causa que imposibilite al deudor para conseguir una cantidad suficiente de divisas. Así el inciso (2) del Artículo en cuestión, permite al acreedor exigir el pago en la divisa del lugar de pago, a pesar de lo pactado. Como lo señala el Comentario 2 del Artículo 6.1.9, esta opción no impide el ejercicio de otras pretensiones en el supuesto de que el deudor se encuentre imposibilitado de pagar en la moneda pactada el equivalente al incumplimiento del contrato.

Los Principios sobre el Derecho Contractual Europeo, sólo permiten que se efectúe el pago en la moneda del lugar de pago, en vez de en la moneda pactada, en forma excepcional y siempre que así se hubiere pactado entre las partes⁸⁵.

El Artículo 6.1.14 (Solicitud de autorización pública) adopta el criterio de que si sólo una de las partes tiene presencia en el país en el cual se exija alguna autorización pública, ésta deberá efectuar los trámites correspondientes, sin embargo, si las partes tiene

⁸⁵ Cfr. op.cit. supra nota 41, Artículo 7.108 (Moneda de Pago).

presencia en ese Estado, los trámites los deberá efectuar a quien le corresponda, esto es, la parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización.

6.4 Los principios generales subyacentes en los Principios.

6.4.1 Libertad de Contratación.

Quizá el principio fundamental de los Principios sea este, expresado en el Artículo 1.1. (Libertad de Contratación) que dice:

“Las partes tienen la libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”.

Y parte del Comentario 1 de dicho Artículo dice:

“...Así como los comerciantes gozan del derecho de decidir libremente a quien ofrecer sus mercaderías o servicios y por quien quieren ser abastecidos, también tienen libertad para acordar los términos de cada una de sus operaciones. Esta libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad.”

El presente Artículo consta de dos partes, por un lado cuando dice “las partes tienen libertad para celebrar un contrato”, se refiere expresamente a la libertad de contratación y en sentido negativo, se puede leer, que las partes tienen la libertad de celebrar o no contratos, y por el otro lado, encontramos que las partes también son libres de determinar el contenido de los contratos que en ejercicio de su libertad de contratación deseen celebrar, pero este segundo caso, se refiere más concretamente a la libertad contractual, es decir, a que las partes son libres de pactar las cláusulas que quieran en sus contratos, es una derivación del ejercicio de la libertad de contratación.

Como es lógico pensar, dicha libertad de contratación y libertad contractual no son ilimitadas.

Por lo que respecta a la libertad de contratación, existen algunos sectores económicos donde no existe la libre competencia por razones de orden público, por ejemplo las actividades señaladas en el párrafo cuarto del Artículo 28 de nuestra Constitución Política⁸⁶.

⁸⁶ Cfr. Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la libertad contractual se ve reducida por todas aquellas normas imperativas de orden público o privado que prevalecen sobre los Principios⁸⁷, tal y como lo indica el Artículo 1.4 de estos Principios, y más aún, existen también normas imperativas en los propios Principios que no pueden derogarse, como se establece en el Comentario 3 del Artículo 1.5 a saber:

“Algunas disposiciones de los Principios son de carácter imperativo, es decir, su importancia es tal que las partes no pueden excluirlas o derogarlas a su arbitrio...”.

Dichas disposiciones de carácter imperativo dentro de los Principios suelen señalarse como tales⁸⁸, sin embargo el carácter imperativo de alguna disposición puede surgir de manera implícita.

No obstante ello, las partes gozan de la más amplia libertad contractual o autonomía en la determinación del contenido de un contrato, en este sentido las partes pueden excluir

⁸⁷ Por ejemplo las normas sobre control de cambios, sobre inversión extranjera, sobre competencia económica, etc. y no sólo de origen interno, sino también internacionales, tales como el TLCAN, el MERCOSUR, el GATT, el GATS, etc.

⁸⁸ V.g. el Artículo 1.7 (Buena fe y lealtad negocial), Artículo 3.19 (Carácter imperativo de las disposiciones), 5.7 (2) (Determinación del precio), 7.4.13 (2) (Pago estipulado para el incumplimiento), etc., Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7.

la aplicación de los Principios de UNIDROIT, total o parcialmente, o pueden modificar su contenido para adaptarlos a las necesidades específicas de la operación de que se trate⁸⁹.

Además, el hecho de que los Principios contengan normas imperativas, genera gran confianza entre los jueces y árbitros, cuando las refieren, y aún entre las partes, ya que sabrán que el sistema de los Principios resulta más justo si no se excluyen dichas disposiciones fundamentales.

6.4.2 Aceptación de los usos y prácticas del comercio internacional.

Los Principios conceden gran importancia a los usos y prácticas desarrolladas en los diferentes sectores del comercio internacional, en cuanto a su papel determinante en la configuración de derechos y obligaciones de las partes en un contrato.

La razón de esto radica en el propósito de los Principios de ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a los constantes cambios de las condiciones técnicas y económicas del comercio entre las naciones.

El Artículo 1.8 (Usos y prácticas) señala que las partes no sólo estarán "...obligadas por cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido y por cualquier práctica que hayan

⁸⁹ Ibidem, Comentario 1 del Artículo 1.5.

establecido entre ellas”, sino también “...por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil...”.

La importancia de este Artículo radica en el hecho que reconoce expresamente que los usos son obligatorios, no sólo cuando han sido pactados entre las partes, sino aún en la ausencia de tal intención.

Este Artículo se inspira claramente en el Artículo 9 de la CISG que dice lo siguiente:

“(1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas,
y

(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.”

Es importante resaltar que tanto los Principios como la CISG, restringen la aplicación de los usos, a la condición de que "...sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico..."⁹⁰. Como consecuencia, los usos de origen meramente local o nacional sólo serán aplicados excepcionalmente sin una referencia hecha por las partes al respecto.

Así, los usos y prácticas pueden ser considerados, expresa o implícitamente, por los Principios como una posible alternativa de regla aplicable al caso concreto⁹¹. En otras ocasiones, los usos y las prácticas son referidos como complemento en la posible solución de los Principios al problema en concreto⁹².

Especial mención merece el Artículo 4.3 (Circunstancias relevantes):

"Para la aplicación de los Artículos 4.1⁹³ y 4.2⁹⁴, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluso:

⁹⁰ *Ibidem*, Fragmento del Artículo 1.8 (2).

⁹¹ *Ibidem*, V.g. los Artículos 6.1.1 (Momento de cumplimiento), 6.1.4 (Secuencia en el cumplimiento), 6.1.14 (Solicitud de autorización pública).

⁹² *Ibidem*, V.g. los Artículos 5.6 (Determinación de la calidad de la prestación), 5.7 (1) (Determinación del precio), 6.1.7 (1) (Pago con cheque u otro instrumento), 7.1.4 (Subsanación del incumplimiento).

⁹³ *Ibidem*, Artículo 4.1 (Intención de las partes).

⁹⁴ *Ibidem*, Artículo 4.2 (Interpretación de declaraciones y otras conductas).

- (a) las negociaciones previas entre las partes;
- (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;
- (c) la conducta observada por las partes luego de celebrarse el contrato;
- (d) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (e) el sentido comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y
- (f) los usos.”

Y el Artículo 5.2 (Obligaciones implícitas):

“Las obligaciones implícitas dimanar de :

- (a) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos;
- (c) la buena fe y la lealtad negocial;
- (d) el sentido común.”

Los usos obligan a las partes como disposiciones implícitas en los contratos, además prevalecen sobre las disposiciones incompatibles de los Principios.

Parece que estas disposiciones no se dirigen a los comerciantes contemporáneos, ya que dejan demasiado campo abierto a los usos, a lo razonable, a la buena fe, al sentido común, pero ¿será que el comercio internacional no se ha contaminado con las ideas utilitaristas carentes de valores y ética?, o ¿será quizá que se están sentando las bases para un mundo globalizado en los valores y en la ética?.

Por lo menos desde el punto de vista de los sistemas de *civil law*, tanta amplitud que conceden los Principios nos pone a temblar, ya que se traduce en discrecionalidad para los juzgadores, y es que estamos tan hartos de jueces corruptos o árbitros incapaces de resolver situaciones tan vagas y que aparentemente son faltas de técnica jurídica, pero aquí radica la bondad de los Principios, por que con ello pueden ser un cuerpo normativo flexible y por tanto actualizable, además de otorgar la facultad de resolver las controversias derivadas de su aplicación, con criterios basados en normas generalmente aceptadas y en la lógica o el sentido común, que finalmente es de donde surge todo el derecho.

Finalmente, una última reflexión en cuanto al uso del sentido común y a la determinación de lo razonable, se considera que esto obliga y permite al mismo tiempo a que los juzgadores que tengan estas facultades analicen caso por caso, y retomen al derecho como algo casuístico, que sean creadores del derecho y que borren ese concepto tan frío e irreflexible que tenemos del derecho limitado a una sola de sus fuentes, la ley, ya que el

derecho es mucho más que sólo lo legal, el derecho es un arte, una ciencia cuyo objeto es lo justo⁹⁵.

En este sentido la Dra. Hernany Veytia⁹⁶ señala que a lo largo de los Principios encontramos que se hace referencia a “las circunstancias del caso” en todos los Capítulos, aproximadamente 49 ocasiones, y esto que pudiera parecer una imperfección de los Principios se presenta como una de sus mejores características. Los criterios de discrecionalidad, de recurrir a los deberes del buen padre de familia, al sentido que le habrían dado personas razonables de la misma condición que las partes y en las mismas circunstancias podrían parecer a alguno “carentes de técnica jurídica”; sin embargo qué mejor que desear que las relaciones contractuales sean de acuerdo a la buena fe.

6.4.3 *Favor Contractus.*

El concepto de *favor contractus* consiste en la conservación del contrato como principio, limitando el número de casos en los cuales la existencia o validez del contrato sea cuestionada, así como los casos de terminación anticipada del mismo.

⁹⁵ Como lo señala Alvaro D’Ors, “el derecho es aquello que aprueban los jueces”, Cfr. D’Ors, op.cit. supra nota 27, p. 26.

⁹⁶ Cfr. Veytia, op.cit supra nota 73, ps. 334 y 335.

La razón de ser de este principio de los Principios, es muy simple, es común que ambas partes traten de hacer todo lo posible por conservar su acuerdo original, que sencillamente terminarlo y buscar otras alternativas con que satisfacer sus necesidades comerciales en el mercado, además de los gastos y costos que en un momento dado puede generar el dar por terminado un contrato.

El Artículo 2.1 (Modo de formación del contrato), establece que todo contrato puede celebrarse por la simple aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea relevante para demostrar la existencia del mismo⁹⁷.

En la práctica cuando se trata de operaciones complejas, se dan largas negociaciones, se intercambian memoranda de entendimiento, cartas de intención, cartas compromiso, promesas, por lo que muchas veces resulta muy difícil determinar cuando se ha llegado a un acuerdo final y en qué momento se perfeccionó el contrato, y con esto se da una solución a ello, dándose por celebrado dependiendo de la conducta de las partes⁹⁸.

Por su parte, el Artículo 2.11 (2) (Aceptación modificativa de la oferta) señala que:

⁹⁷ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 2.1.

⁹⁸ *Ibidem*, Comentario 2 del Artículo 2.1.

“No obstante, la respuesta a una oferta que pretendiendo ser una aceptación, contenga estipulaciones adicionales o diferentes que no alteren substancialmente las de la oferta constituirá una aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. Si el oferente no formula objeción, las estipulaciones del contrato serán las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.”

Esta disposición corresponde a la del Artículo 19 (2)⁹⁹ de la CISG, y es una excepción a lo que se conoce como la “*mirror image rule*”¹⁰⁰ en *common law*¹⁰¹, según el cual la aceptación debe ser un reflejo preciso de la oferta. Y por tanto según dicha regla, cualquier diferencia entre la oferta y la aceptación, por más insignificante que sea, permitiría a cada parte cuestionar la existencia del contrato con posterioridad¹⁰². No obstante ello, se deja abierto el alcance de lo que se considera una alteración sustancial de la oferta.

⁹⁹ El Artículo 19 (2) de la CISG señala lo siguiente: “No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren substancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que le oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45.

¹⁰⁰ Establecida en el Artículo 2.11 (1), Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7.

¹⁰¹ Aunque también existe en el sistema *civil law*

¹⁰² Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Comentario 2 del Artículo 2.11.

Una regla similar, basada en el mismo principio, es la que establece el Artículo 2.12 (Confirmación por escrito) que es del tenor siguiente:

“Si dentro de un plazo razonable con posterioridad a la celebración del contrato, fuese enviado un escrito que pretenda constituirse en confirmación de aquél y contuviere estipulaciones adicionales o modificadoras de su contenido original, éstas pasarán a integrar el contrato mismo, a menos que lo alteren substancialmente o que el destinatario, sin demora injustificada, objete tales discrepancias.”

La razón de ello, es que en las negociaciones verbales o cuando han habido un gran número de comunicaciones entre la partes, confirmando y aclarando sus obligaciones y derechos, es difícil determinar cuándo se ha alcanzado un acuerdo definitivo, y por tal motivo una de las partes envía a la otra una escrito de confirmación que contiene lo que esa parte considera acordado, sin embargo si se adiciona o modifica substancialmente el contrato ya celebrado, se entenderán incorporados dichas adiciones o modificaciones si la contraparte no lo objeta sin demora. Una vez más se deja abierta la posibilidad de delinear que es una alteración sustancial del contrato.

Otro ejemplo de disposiciones *favor contractus* se encuentra en el Artículo 2.14 (Contrato con estipulaciones que las partes han dejado deliberadamente pendientes), (1) “Si

las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejando algún punto sujeto a negociaciones ulteriores, o a su determinación por un tercero, no impedirá la celebración del contrato”, la intención de las partes de celebrar el contrato se puede inferir de muchas circunstancias, tales como el hecho de que las disposiciones pendientes no sean de carácter esencial para el contrato, el carácter definitivo de todas las cláusulas del contrato, el hecho de que las disposiciones pendientes sólo puedan ser determinadas después, etc.

Y eso no es todo, el Párrafo (2)¹⁰³ del Artículo de referencia, sostiene que la existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que las partes no lleguen a un acuerdo en cuanto a lo que inicialmente dejaron pendiente o si el tercero no realiza la determinación a que se refiere el Párrafo (1), con la condición de que exista algún modo razonable de determinarlo.

Por su lado, el Artículo 2.22 (Contradicción entre formularios¹⁰⁴), que señala que cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, en principio el contrato se entiende celebrado en base en lo acordado y a lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean substancialmente comunes¹⁰⁵; a esta solución se le denomina la doctrina del “*knock-out*” en *common law*. No

¹⁰³ Ibidem, Artículo 2.14 (2).

¹⁰⁴ O mejor conocido en *common law* como “*battle of forms*”.

¹⁰⁵ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 2.22.

obstante, nada se establece con respecto a cómo se deben llenar las lagunas, pero resulta lógico recurrir a las reglas de los Principios al ser el derecho aplicable al contrato.

El Comentario 2 (“Intercambio de formularios” y las reglas generales sobre oferta y aceptación) del Artículo de referencia, indica que si las reglas de oferta y aceptación se aplicaran al caso que nos ocupa, no se daría nunca el contrato, ya que la supuesta aceptación del destinatario estaría sujeta a la excepción antes comentada del artículo 2.11 (2). En este caso, esta supuesta aceptación equivale a una contra-oferta, o si las dos partes han comenzado a cumplir con sus obligaciones, sin refutarse mutuamente sus cláusulas estándar, podría considerarse que el contrato se ha celebrado conforme a las cláusulas del que las envió por última vez, o a las que se hizo referencia por última vez¹⁰⁶ (esta es la regla del “último disparo” o mejor conocida en el sistema *common law* como “*last shot rule*”).

La regla del *last shot* puede resultar adecuada si las partes claramente indican que la adopción de sus cláusulas estándar es una condición esencial para la celebración del contrato.

En la práctica las partes suelen intercambiar formularios y cláusulas estándar, sin ni siquiera poner atención a lo que establecen, y por tanto en muchas ocasiones no se dan

¹⁰⁶ *Ibidem*, Comentario 2 del Artículo 2.22.

cuenta de la contradicción que realmente existe entre sus formularios y por ende no deben cuestionar la existencia del contrato una vez que se dan cuenta de las discrepancias y el contrato ha comenzado a surtir efectos, ni tampoco insistir en la aplicación de las disposiciones enviadas en última instancia o referidas finalmente (“*last shot*”). Una parte siempre puede impedir la aplicación de la doctrina del “*knock-out*” cuando manifiesta claramente y por adelantado a la celebración del contrato, o una vez celebrado pero sin retardo injustificado, que no es su intención estar obligado por un contrato que no contenga sus cláusulas estándar, impidiendo así la aplicación de la doctrina del “*knock-out*” y evitando por consiguiente ser parte en un contrato que no contiene sus cláusulas estándar. Finalmente, cabe mencionar que los Principios no especifican a que se refieren con el término “claramente”, pero es lógico, que debe ser una manifestación fehaciente y que no deje lugar a dudas, sea como sea que se haga.

Otro ejemplo está en el Artículo 3.2 (Validez del mero acuerdo)¹⁰⁷ que, como sostiene Bonell¹⁰⁸, hace a un lado el principio del “*consideration*”¹⁰⁹ del *common law*,

¹⁰⁷ Como precedente de esta disposición Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45, Artículo 29 (1), pero limitado a la modificación de los contratos.

¹⁰⁸ Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15, p. 73 (traducción del autor).

¹⁰⁹ Según lo define el Black’s Law Dictionary “*consideration*” significa: “*The inducement to a contract. The cause, motive, price, or impelling influence which induces a contracting party to enter into a contract. The reason or material cause of a contract. Some right, interest, profit or benefit accruing to one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility, given, suffered, or undertaken by the other. Restatement, Second, Contracts, §§ 17(1), 71 Richman v. Brookhaven Servicing Corp., 80 Misc.2d 563, 363 N.Y.S.2d 731, 733 It is a basic, necessary element for the existence of a valid contract that is legally binding on the parties...Considerations are either executed or executory, express or implied; good or valuable; concurrent; continuing; equitable or moral; gratuitous; illegal or legal; impossible; meritorious; nominal, past;*

equivalente a la “causa”¹¹⁰ en los contratos en el *civil law*, así como a todos aquellos requisitos para la válida celebración del contrato, por ejemplo, la entrega de la cosa en los contratos “reales” del derecho romanístico, creando como consecuencia gran certeza en las relaciones del comercio internacional y reduciendo vejantes litigios.

El Artículo 3.3 (Imposibilidad originaria de cumplimiento)¹¹¹ está muy relacionado con el ya comentado Artículo 2.14 (Contrato con estipulaciones que las partes han dejado deliberadamente pendientes), ya que establece que si al momento de la celebración del contrato no es posible la ejecución o una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato, no se verá afectada la validez del mismo. Con la consecuencia de que la imposibilidad originaria de cumplimiento se equipara a la imposibilidad que se presenta después de la celebración del contrato¹¹².

pecuniary, sufficient.”, Cfr. op.cit. supra nota 26, p. 306. En los países de tradición jurídica anglosajona, es un requisito indispensable para la validez, ejecución, modificación y extinción de un contrato por las partes.

¹¹⁰ Comúnmente por “causa” se entiende “el agente de un determinado efecto (causa eficiente), pero en sentido estrictamente jurídico la doctrina expone dos nociones de causa, a saber: a) la causa del negocio jurídico, que consiste en el efecto que produce cierto tipo de negocio jurídico (causa remota) o la voluntad del autor del acto (causa próxima), y b) la causa de la obligación (relación jurídica que nace de un negocio) tiene tres connotaciones, i) se refiere a una contraprestación a cambio de un desplazamiento patrimonial, ii) expresa una interdependencia entre obligaciones simultáneas, y iii) la que alude al motivo o fin que ha tenido en cuenta el autor del negocio jurídico para contraer una determinada obligación. El concepto de causa del contrato es la razón de ser un negocio jurídico pues, aunque se le pretenda atribuir a los móviles que determinan cada una de las declaraciones de voluntad, móviles que tienen a la vista las partes, no están en el contrato mismo, sino que residen en la formación de la voluntad (móviles) o en el papel instrumental socioeconómico que desempeña dicho acto jurídico (fin); es decir, están fuera del contrato. La voluntad es la causa eficiente del contrato; la función del contrato es la definición - pero no la causa - de cada figura jurídica en materia de atribución patrimonial. Lo que sí forma parte integrante de la estructura de ese negocio jurídico llamado contrato es la causa de la obligación.”, Cfr. Galindo, op.cit. supra nota 23, p. 149 y ss.

¹¹¹ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 3.3 y sus Comentarios.

¹¹² Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45, Artículo 79.

A lo que se refiere la primera parte (1) del Artículo, es a la imposibilidad de cumplimiento desde un inicio, y en este caso se deberán aplicar las reglas de incumplimiento; pero también puede referirse a la validez de los contratos en el supuesto de entrega de cosas futuras.

En cambio en la segunda parte (2) del Artículo, la parte contratante puede adquirir la legitimación o el poder de disposición sobre los bienes objeto del contrato con posterioridad a la celebración del mismo, y en este caso no se aplicarían las reglas del incumplimiento.

Artículo 3.13 (Pérdida del derecho de dar por anulado el contrato)¹¹³, de acuerdo con el mismo, se le puede impedir a la parte que incurrió en error que anule el contrato si la otra parte expresa su voluntad de cumplir o cumple el contrato de la manera que lo entendió la parte equivocada.

La otra parte no estará facultada para adaptar el contrato si quien incurrió en error no solamente ha comunicado su intención de darlo por anulado, sino que además ha actuado en consecuencia.

¹¹³ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 3.13 y sus Comentarios

Esto que de inicio, no parece lógico, sí lo es, ya que se le concede esta opción a la parte que está tan interesada en los beneficios del contrato, que no le importa aceptarlo con modificaciones; claro está que esto sólo se justifica en caso de error¹¹⁴.

El tema de la excesiva onerosidad o “*hardship*”¹¹⁵ es fundamental para el principio de *favor contractus*, así el Artículo 6.2.2 (Definición de “excesiva onerosidad” (*hardship*)), menciona que,

“Se presenta un caso de “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra, y, además, cuando:

(a) dichos sucesos ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;

¹¹⁴ El Artículo 3.4 (Definición de error) de los Principios señala que: “El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al tiempo de la celebración del contrato.”, Cfr. UNIDROIT, *op.cit.* supra nota 7.

¹¹⁵ El fenómeno de la excesiva onerosidad sobreviniente se ha contemplado en diversos sistemas jurídicos bajo diferentes figuras tales como frustración de la finalidad del contrato, teoría de la imprevisión, cláusula *rebus sic stantibus*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *imprevisión*, *excessiva onerosità sopravvenuta*, *hardship*, etc.. Sin embargo se escogió la expresión “excesiva onerosidad” (*hardship*) por ser ampliamente reconocida como parte integrante de los usos del comercio internacional, lo que se confirma por la frecuencia con la que se incluyen en los contratos internacionales las llamadas “cláusulas *hardship*”, Cfr. UNIDROIT, *op.cit.* supra nota 7, segundo párrafo del Comentario 2 del Artículo 6.2.1.

- (b) dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;
- (c) dichos sucesos escapan del control de la parte en desventaja; y
- (d) la parte en desventaja no asumió el riesgo de tales sucesos.”

Como Bonell¹¹⁶ lo señala, para considerar que la alteración en el contrato es “fundamental”,

“The change in circumstances must really be dramatic, the general principle being that even where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations.”

El Artículo 6.2.3 (Efectos de la “excesiva onerosidad” (*hardship*)), es del tenor siguiente:

“(1) En caso de “excesiva onerosidad” (*hardship*), la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato. Tal solicitud deberá formularla sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

¹¹⁶ Cfr. Bonell, op cit. supra nota 15, p. 75.

(2) La solicitud de renegociación no autoriza en sí misma a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de sus obligaciones.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo en un plazo prudencial, cualquiera de las partes podrá acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (*hardship*), siempre que lo considere razonable, podrá:

(a) dar por terminado el contrato en una fecha determinada y en los términos que al efecto determine, o

(b) adaptar el contrato, de modo de restablecer su equilibrio.”

El derecho a solicitar la renegociación es muy común en las llamadas “cláusulas *hardship*”, frecuentemente utilizadas en la contratación internacional, que al mismo tiempo es un requisito indispensable y previo para la posible intervención de un tribunal.

La razón del inciso (2) como se explica en el Comentario 4 del mismo Artículo, radica en el hecho a que la excesiva onerosidad (*hardship*) tiene un carácter excepcional, y fácilmente se podría caer en abusos de este recurso sin una disposición así. Sin embargo, si se comparan los conceptos de la excesiva onerosidad (*hardship*)¹¹⁷ y fuerza mayor (“*force majeure*”)¹¹⁸ se podrá observar que bajo los Principios existen, de hecho, situaciones que pueden ser consideradas como casos de *hardship* y fuerza mayor al mismo tiempo, por lo que le corresponde a la parte perjudicada por los acontecimientos extraordinarios decidir cuál de los recursos invocar. Si invoca la fuerza mayor podría ser excusada de cumplir, mientras que si invoca la excesiva onerosidad (*hardship*), en principio se supone que lo haría con la finalidad de renegociar el contrato y mantenerlo en vigor (por tanto debe seguir cumpliendo), aunque adaptándolo a las circunstancias concretas.

De acuerdo con el Comentario 5 del Artículo 6.2.3, tanto la solicitud de renegociación del contrato por parte de la parte perjudicada, como todo el proceso de renegociación, deben estar sujetos a los principios generales de buena fe y lealtad negocial¹¹⁹ y al deber de cooperación¹²⁰, y por tanto, la renegociación debe basarse en

¹¹⁷ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 6.2.2 (Definición de “excesiva onerosidad” (*hardship*)).

¹¹⁸ *Ibidem*, Artículo 7.1.7 (Fuerza mayor) (*force majeure*).

¹¹⁹ *Ibidem*, Artículo 1.7 (Buena fe y lealtad negocial).

¹²⁰ *Ibidem*, Artículo 5.3 (Cooperación entre las partes).

hechos reales y de ninguna manera ser una estrategia comercial o un intento por obstruir el proceso de negociaciones contrariamente al espíritu de cooperación entre las partes.

En caso de presentarse una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), el inciso (4) de este Artículo otorga varias alternativas al tribunal, por lo que respecta a la facultad del tribunal de adaptar el contrato a fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones¹²¹ podría ser una labor difícil para los jueces, que probablemente no estén preparados para llegar tan lejos en la resolución de una controversia contractual y menos cuando se involucran cuestiones de *hardship*, en las que, a pesar de estar reconocidas en la mayoría de los sistemas jurídicos, los conceptos difieren y por tanto los efectos; pero, en cambio un tribunal arbitral estaría deseoso de poder ejercitar esta facultad, al mismo tiempo que están mejor preparados y en posibilidad de aplicar normas uniformes en la solución de una controversia de *hardship*.

Por otro lado, un Artículo que pone de gran relieve el principio de conservación del contrato de los Principios, es el Artículo 7.3.1 (Derecho de dar por terminado el contrato)¹²², ya que en su inciso (1) señala que una parte puede dar por terminado el contrato por causa de incumplimiento de la otra, sólo si el incumplimiento constituye uno esencial, esto es, se busca que la opción de dar por terminado un contrato sea la última

¹²¹ *Ibidem*, Comentario 7 al Artículo 6.2.3, el ajuste podrá o no incluir una adaptación al precio.

¹²² *Ibidem*, Artículo 7.3.1 (Derecho a dar por terminado el contrato).

salida; y más aún, el inciso (2) indica las circunstancias más importantes a considerarse para determinar si un incumplimiento es esencial.

Finalmente, el Artículo 7.1.4 (Subsanación del incumplimiento)¹²³ establece en su inciso (1) que la parte incumplidora podrá subsanar cualquier incumplimiento, siempre y cuando comunique sin demora esa intención (así como la forma y el plazo de subsanación), que la subsanación sea apropiada, la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla y que se lleve a cabo sin demora¹²⁴. Cumpliendo con dichos requisitos, la parte incumplidora puede ampliar brevemente el plazo que tenía para el cumplimiento conforme al contrato, a menos que el cumplimiento oportuno fuera la regla del contrato o ello se desprenda de las circunstancias.

La parte incumplidora que desee subsanar su falta de cumplimiento, seguirá teniendo ese derecho a pesar de la comunicación de la terminación del contrato hecha por la parte cumplidora, como lo señala el inciso (2) del Artículo¹²⁵ de referencia, así, contra el aviso de subsanación, los efectos de la terminación se suspenden, y hasta que se subsane debidamente el contrato surtirá entonces sus efectos de nuevo; sólo si el plazo para subsanar

¹²³ *Ibidem*, Artículo 7.1.4 (Subsanación del incumplimiento).

¹²⁴ Cfr Naciones Unidas, *op.cit. supra* nota 45, esta disposición está muy relacionada con los Artículos 37 y 48

¹²⁵ Cfr. UNIDROIT, *op.cit. supra* nota 7, Artículo 7.1.4 (2).

ha expirado y el incumplimiento esencial no ha sido subsanado tendrá lugar la terminación del contrato.

La parte incumplidora es la responsable de invocar este Artículo, y una vez que la parte perjudicada o cumplidora recibe la comunicación de la otra manifestándole que procederá a subsanar su incumplimiento, la parte perjudicada deberá permitirlo y cooperar en todo cuanto esté a su alcance¹²⁶.

6.4.4 Buena fe y lealtad negocial.

Estos principios de los Principios no sólo se dirigen a los contratos comerciales internacionales, sino tienen una vocación universal, a delinear todas las relaciones comerciales internacionales.

Dado el gran número de Artículos que están relacionados con estos principios de buena fe y lealtad negocial, el presente trabajo se limitará al comentario de los que son considerados los más relevantes.

¹²⁶ Ibidem, Artículo 5.3 (Cooperación entre las partes), deber de cooperación entre las partes.

Citando a Bonell¹²⁷, quien a su vez cita a R. Hyland:

“the morality of business, which turns the promise into a categorical imperative, an iron rule of liability, and the morality of abnegation, which on the contrary, believes more in love than exactitude, preaches infinite patience..., points out that the UNIDROIT Principles also attempt to negotiate between the morality of business and the morality of abnegation, between the strict obligatory promise and the equitable flexibility.”

El Artículo 1.7 (Buena fe y lealtad negocial)¹²⁸ claramente señala que:

“(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.”

¹²⁷ Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15, p. 79.

¹²⁸ El concepto de “buena fe” siempre incluye al concepto de “lealtad negocial” como lo indica el último párrafo del Comentario 2 del Artículo 1.7, Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7.

Es claro que el principio de buena fe y lealtad negocial debe existir durante toda la vida del contrato, incluyendo el proceso de gestación y negociaciones del mismo y hasta después de su extinción formal, aún en ausencia de una disposición específica en los Principios.

Es de notarse que los Principios no definen el concepto de “buena fe y lealtad negocial”, pero esto es intencional y una de sus peculiaridades, así dejan abierta la puerta para un gran número de posibilidades, que siempre serán determinables obviamente. Aún así, como lo puntualiza Bonell¹²⁹, objetivamente se puede entender como sinónimo de “buena fe y lealtad negocial”, por el hecho de ir siempre juntos, los “criterios comerciales razonables de lealtad negocial” que en los propios Principios se enuncian¹³⁰, y no en un sentido subjetivo como el actuar honestamente.

Estos dos conceptos no se deben aplicar de acuerdo a los parámetros establecidos por los diferentes sistemas jurídicos existentes, sino que deben ser interpretados a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional¹³¹.

¹²⁹ Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15, p. 81.

¹³⁰ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, por ejemplo los Artículos 3.5 (a) y 3.10 (2).

¹³¹ “En la interpretación de la presente Convención se tendrá 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.”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45, Artículo 7 (1).

Como lo establece el Artículo respectivo, las partes no pueden excluir o limitar los principios de la buena fe y de la lealtad negocial, debido a su fundamental importancia, es decir, son disposiciones imperativas de los propios Principios, no obstante ello, nada impide a las partes establecer en su contrato parámetros de comportamiento más estrictos.

Aquí surge la pregunta de si el hecho de que el principio de buena fe y lealtad negocial es un principio imperativo dentro del sistema de los Principios de Unidroit y por tanto no se puede excluir ni limitar, debe considerarse el hecho de que dicha regla de imperatividad aplica también a las disposiciones específicas que están relacionadas con dicho principio.

Las únicas referencias directas que indican que la respuesta es afirmativa son las señaladas en el Comentario 3 del Artículo 1.7, y son las siguientes:

i) El Artículo 3.19 (Carácter imperativo de las disposiciones) señala que:

“Las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo por lo que se refiere a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad originaria de cumplimiento y al error.”

Por lo que, a *contrario sensu*, las disposiciones imperativas del Capítulo 3 son las siguientes:

1. Dolo¹³².
2. Amenazas¹³³.
3. Excesiva desproporción¹³⁴.

ii) El Artículo 7.1.6 (Cláusulas de exoneración), señala por su parte que:

“Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o que le permita a una parte ejecutar una prestación substancialmente diferente a lo que la otra podía razonablemente esperar, no podrá invocarse si fuere manifiestamente inequitativo en función de la finalidad del contrato.”

iii) Finalmente, el Artículo 7.4.13 (Pago estipulado para el incumplimiento) menciona que:

¹³² Cfr. UNIDROIT, *op.cit.* supra nota 7, Artículo 3.8.

¹³³ *Ibidem*, Artículo 3.9.

¹³⁴ *Ibidem*, Artículo 3.10.

“(1) Cuando el contrato estipule que la parte incumplidora pagará una suma determinada a la parte perjudicada por el incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma con independencia del daño efectivamente sufrido.”

“(2) Con todo, y no obstante cualquier pacto en contrario, la suma estipulada podrá reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva en relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.”

Además de estos tres casos y los Artículos 4.8 (Integración del contrato), 5.2 (Obligaciones implícitas) y 5.3 (Cooperación entre las partes) que pueden considerarse disposiciones imperativas por su vínculo con el principio de buena fe y lealtad negocial no existen otros.

El Artículo 2.4 (Revocación de la oferta) (2) (b)¹³⁵, señala una excepción a la regla general de la revocabilidad de la oferta, ya que la oferta no será revocable “si el destinatario pudo considerar razonablemente que la oferta era irrevocable y ha procedido de acuerdo con dicha oferta.”

¹³⁵ Ibidem, Artículo 2.4 de los Principios y Cfi Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45, Artículo 16 (2) (b) que son idénticos, a saber. “Si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta ”

El hecho de que el destinatario pudiese considerar razonablemente que la oferta era irrevocable, se puede desprender de la propia conducta del oferente o por la naturaleza misma de la oferta o simplemente de su sentido común.

Como lo dice el Comentario literalmente,

“se trata de la aplicación del principio general de buena fe y lealtad comercial establecido en el Artículo 1.7”¹³⁶.

El Artículo 2.18 (Cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato sea por escrito) dice que:

“Todo contrato escrito con cláusula que exija que toda modificación o extinción sea por escrito, no podrá ser modificado ni extinguido sino por ese medio. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte hubiere actuado confiando en dicha conducta.”¹³⁷

¹³⁶ Cfi. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Comentario 2 b) del Artículo 2.4.

¹³⁷ Este Artículo es idéntico al Artículo 29 (2) de la Convención de Viena a saber: “Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las

Es muy claro, si se pacta en el contrato la cláusula mencionada en el Artículo, pero luego verbalmente se acuerda algo sin tomar en cuenta dicha cláusula, será perfectamente válido y no sería conforme al principio de buena fe y lealtad negocial reclamar posteriormente que ese acuerdo no tuvo validez por haberse efectuado en violación de la cláusula que exigía que cualquier modificación o extinción del contrato se realizara por escrito¹³⁸.

El Artículo 2.16 (Deber de confidencialidad) señala que:

“Si una de las partes proporciona información confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que luego se celebre el contrato. Cuando fuere el caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación proporcional al beneficio recibido por el transgresor.”

partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45.

¹³⁸ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Ejemplo del Artículo 2 18.

La parte que desee que alguna información específica no sea revelada a terceros, ni usada para los propios fines de la contraparte si el contrato no se celebra, es decir, que considere dicha información como confidencial y privada, deberá manifestarlo así expresamente, ya que los Principios consideran que la regla general es que las partes al iniciar negociaciones no están obligadas a mantener la confidencialidad de la información que se hayan intercambiado. Pero no obstante ello, aún en ausencia de una manifestación expresa en este sentido, la parte que recibe la información puede encontrarse sujeta a un deber de confidencialidad, si en vista de las circunstancias y la clase de información de que se trate, sería contrario al deber de buena fe y lealtad negocial revelar o utilizar dicha información en provecho de la parte que la recibe después de interrumpir las negociaciones¹³⁹.

A pesar de lo comentado anteriormente, se considera que el lineamiento marcado por el Artículo 2.16 en cuanto a que la regla general consiste en que las partes no se encuentran obligadas al deber de confidencialidad, y que el deber de confidencialidad es la excepción y sólo puede aplicarse si así se ha manifestado expresamente o salvo que “en vista de la especial información o las calificaciones profesionales de las partes, sería contrario al deber de buena fe y lealtad negocial revelar o utiliza dicha información...”¹⁴⁰, ya que de tal forma, se deja que las circunstancias decidan, situación que es acertada de

¹³⁹ Ibidem, Comentarios del Artículo 2.16 (Deber de confidencialidad).

¹⁴⁰ Ibidem, Comentario 2 del Artículo 2.16.

conformidad con el espíritu de los Principios, pero si por alguna remota razón, este criterio llegare a fallar, se ocasionaría más daño que si en cambio se invirtiera la disposición y la regla general fuera el deber de confidencialidad y la excepción el autorizar su uso o revelación. Se considera que de tal forma se estaría evitando más un posible conflicto, que entorpeciendo el tráfico comercial.

Una última consideración a este respecto, en la actualidad la información vale más que muchos negocios, y es capaz de llevar a la cima a aquel que la sabe manejar, así como llevar a la quiebra a cualquier emporio que se vea afectada por ella.

Por otra parte, el Artículo 2.15 (Negociaciones con mala fe), que es del tenor siguiente:

“(1) Cualquiera de las partes es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad en el supuesto de que éstas no culminen en acuerdo.”

“(2) Sin embargo, la parte que ha negociado, o ha interrumpido las negociaciones, con mala fe será responsable por los daños que cause a la otra parte.”

“(3) En especial, se considera mala fe el entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo.”

El inciso (1) es una derivación del principio básico de la libertad de contratación, y si las partes actúan de buena fe y con lealtad negocial, el comercio internacional estaría cumpliendo sus objetivos lisa y llanamente, sin embargo, qué sucede si a *contrario sensu* alguna de las partes entabla negociaciones de mala fe, pues sería responsable por los daños y perjuicios causados a la contraparte y en consecuencia la parte agraviada podrá recuperar los gastos en que incurrió por las negociaciones y también podrá ser compensada por la pérdida de oportunidad de celebrar otro contrato con un tercero (la llamada “confiabilidad” (*reliance*) o interés negativo), pero no podrá, [en principio], recuperar las ganancias que hubieran percibido de haberse celebrado el contrato original (la llamada expectativa o interés positivo).¹⁴¹

El hecho de que el inciso (2) establezca una responsabilidad (“*precontractual liability*”, “*culpa in contrahendo*”) sobre la parte que de mala fe ha negociado o interrumpido las negociaciones, sin haber celebrado el contrato, todavía puede ser considerada como una innovación en algunas partes del mundo¹⁴², sin embargo, es

¹⁴¹ *Ibidem*, Comentarios 1 y 2 del Artículo 2 15.

¹⁴² Bonell puntualiza que en los sistemas de *civil law*, este principio es reconocido y que el entrar en negociaciones sin una seria intención de contratar, o la abusiva ruptura de negociaciones, son vistos como buenos ejemplos de la negociación con mala fe; en contraste, los sistemas de *common law* son tradicionalmente renuentes a limitar la libertad de negociar y son partidarios de una visión “aleatoria” de las negociaciones, de acuerdo con la cual, las partes están en riesgo hasta que se ha formado un contrato. Pero

consistente con el principio de la buena fe y lealtad negocial, que se debe aplicar a todas las etapas de la contratación comercial internacional, y en este caso se resalta la etapa de las negociaciones precontractuales, pero dichos principios deben aplicarse desde la fase de formación del contrato hasta su ejecución.

Este principio confirma un principio generalmente aceptado en el comercio internacional, más no así en el nacional.

El inciso (3) define lo que sería la mala fe en ese caso en específico y el Comentario 2 ofrece otros ejemplos de mala fe tales como: “...una parte, ya sea deliberadamente o por negligencia, ha engañado a la otra sobre la naturaleza o elementos integrantes del contrato propuesto, ya sea tergiversando realmente los hechos o absteniéndose de revelar ciertos hechos que dada la naturaleza de las partes y/o del contrato, debieron haber sido revelados.”

No obstante, los Principios no ofrecen una definición general del concepto de mala fe, aunque se puede interpretar que consiste en todas aquellas conductas de las partes que vayan en contra de los principios de la buena fe y lealtad negocial.

ello no significa que la responsabilidad precontractual no pueda fundarse en otras disposiciones, tales como enriquecimiento ilícito, falsedad o engaño, o promesa específica, Cfr. Bonell, *op.cit. supra* nota 15, ps. 83 y 84 (traducción del autor).

El Artículo 4.1 (Intención de las partes) menciona que si para la interpretación del contrato la intención común de las partes no puede determinarse, entonces “se interpretará conforme al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición que las partes, colocadas en las mismas circunstancias.”¹⁴³

Este Artículo se refiere a la interpretación del contrato como un todo. Sobra decir que en la determinación de la “intención común” de las partes, éstas deberán actuar con buena fe y lealtad negocial, de la misma manera que en la utilización de el segundo criterio de interpretación apuntado.

El Artículo 4.2 (Interpretación de declaraciones y otras conductas) establece que las declaraciones y demás conductas de las partes se deberán interpretar de acuerdo a su intención, pero si ello no es posible porque no se puede determinar la intención, o porque la otra parte no la haya conocido, entonces deberán interpretarse “conforme al sentido que les daría una persona sensata de la misma condición, colocada en las mismas circunstancias.”¹⁴⁴

¹⁴³ El Artículo 8 (1) y (2) de la Convención de Viena señala lo siguiente: “(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; (2) Si el párrafo que antecede no fuere 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.”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45.

¹⁴⁴ Idem.

Este Artículo se refiere a la interpretación de actos unilaterales. Se tienen por reproducidos los comentarios hechos al Artículo que antecede.

Quizá el Artículo más importante en cuanto a la buena fe y lealtad negocial sea el 4.8 (Integración del contrato), que es del tenor siguiente:

“(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de una disposición importante para la determinación de sus derechos y obligaciones, se considerará integrada al contrato aquella disposición que resulte más apropiada a las circunstancias.”

“(2) Para determinar cuál es la disposición más apropiada, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- (a) la intención de las partes;
- (b) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (c) la buena fe y la lealtad negocial;
- (d) el sentido común.”

Como se mencionó antes, el presente Artículo resulta de gran importancia por el hecho de que señala expresamente que el principio de la buena fe y lealtad negocial debe

ser considerado como un criterio a seguir en la integración de los derechos y obligaciones de las partes de un contrato en caso de presentarse lagunas en el mismo. Es conveniente aclarar que este criterio aplicaría sólo después de intentar, sin resultado, integrar el contrato mediante la determinación de la intención de las partes, posteriormente se intentaría dicha integración mediante la determinación de la naturaleza y finalidad del contrato, y si esto tampoco resulta, entonces hasta este momento se utilizarían la buena fe y la lealtad negocial.

A pesar de ello, los Principios mismos prevén soluciones en algunos casos en que existan lagunas¹⁴⁵.

El Artículo 5.1 (Obligaciones expresas e implícitas) dice que las obligaciones contractuales pueden ser expresas o implícitas y por su lado el Artículo 5.2 (Obligaciones implícitas), puntualiza que :

“Las obligaciones implícitas dimanar de:

- (a) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos;

¹⁴⁵ Cfr. UNIDROIT, op cit. supra nota 7, Artículos 5.6 (Calidad de la prestación), 5.7 (Determinación del precio), 6.1.1 (Plazo de cumplimiento), 6.1.4 (Orden de las prestaciones), 6.1.6 (Lugar de cumplimiento) y 6.1.10 (Unidad monetaria que no ha sido especificada).

(c) la buena fe y la lealtad negocial;

(d) el sentido común.”

Una obligación implícita en el sistema de los Principios es aquella obligación para las partes que se encuentra en el contrato aunque no sea de manera expresa o escrita. Así, este reconocimiento es un corolario directo de la norma de acuerdo a la cual “cada una de las partes debe actuar de buena fe y con lealtad negocial en el comercio internacional”.

El Artículo 5.3 (Cooperación entre las partes) indica que:

“Una parte debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación puede ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.”

Toda parte contratante tiene un deber de cooperación en cualquier operación de que se trate, este deber es también un corolario directo del principio de la buena fe y lealtad negocial, con la única limitación de que dicho deber de cooperar pueda ser razonablemente esperado.

El Artículo 5.8 (Contrato por tiempo indefinido) es otro ejemplo del principio de buena fe y lealtad negocial aplicado a una disposición específica en virtud de exigir un

tiempo razonable de anticipación en la comunicación para el caso de que una de las partes desee dar por terminado un contrato por tiempo indefinido¹⁴⁶, es decir que el término del contrato no esté determinado, ni sea determinable.

Esta disposición se basa en el principio de que los contratos no pueden obligar por siempre a las partes y que por tanto cualquiera de ellas puede dar por terminado un contrato por tiempo indefinido¹⁴⁷, con el único requisito de dar un aviso previo a la contraparte; el problema es cuando se trata de contratos que por su naturaleza se pudiera causar un gran daño a la parte que no ha ejercido su derecho de darlo por terminado, por ejemplo, en contratos de agencia y distribución, en los que generalmente se realizan inversiones importantes.

El Artículo 6.1.3 (Cumplimiento parcial) y el Artículo 6.1.5 (Cumplimiento anticipado) establecen que el acreedor no puede negarse a aceptar un cumplimiento parcial o anticipado, respectivamente, si el deudor demuestra que el acreedor carece de interés legítimo para rechazar dichos cumplimientos¹⁴⁸.

¹⁴⁶ *Ibidem*, Artículo 5.8 (Contrato por tiempo indefinido).

¹⁴⁷ En nuestro sistema a este tipo de contratos se les conoce como “voluntarios”, ya que cualquiera de las partes puede darlo por terminado en cualquier momento, previo aviso a la otra parte.

¹⁴⁸ Cfr. UNIDROIT, *op.cit supra* nota 7, Artículos 6.1.3 (Cumplimiento parcial) y 6.1.5 (Cumplimiento anticipado).

Si el deudor probare este supuesto, el acreedor no podrá rechazar el cumplimiento parcial o anticipado, en cuyo caso el deudor no incurriría en incumplimiento del contrato. Esta consecuencia de no incurrir en incumplimiento se deriva del principio de la buena fe y lealtad negocial.

Es importante considerar que el posible cumplimiento parcial o anticipado del deudor, debe estar condicionado a no ocasionarle un daño al acreedor, a *contrario sensu*, si el cumplimiento parcial o anticipado le ocasiona un daño al acreedor, entonces estaría legitimado para rechazarlo.

El Artículo 7.1.2 (Interferencia de la otra parte) establece que:

“Una parte no podrá valerse del incumplimiento de otra parte, en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por actos u omisiones de la primera o por cualquier otro evento cuyo riesgo ella asumió.”¹⁴⁹

Existen dos supuestos en la disposición, sin embargo ambas llevan a lo mismo, ya que resulta contrario a los principios de buena fe y lealtad negocial y cooperación entre las

¹⁴⁹ El Artículo 80 de la Convención de Viena señala lo siguiente: “Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquella”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45.

partes el hecho de que una de las partes origine que la otra incumpla el contrato, y luego la que lo ocasionó, además excuse su cumplimiento en virtud del incumplimiento de la otra, lo mismo si asumió el riesgo del evento que causa el incumplimiento de la otra parte.

En el caso del Artículo 7.1.7 (Fuerza mayor) (*force majeure*) (1)¹⁵⁰ se estipula que el incumplimiento de una parte es excusable, si se debió a un impedimento ajeno a su control y que era razonablemente imprevisible en la celebración del contrato, o que se pudiera haber evitado o superado o sus consecuencias. Claro que para todo ello se requiere actuar con buena fe y lealtad negocial.

Por su lado, el Artículo 7.2.2 (Cumplimiento de obligaciones no dinerarias)¹⁵¹ establece varias excepciones al derecho de exigir el cumplimiento específico de las obligaciones no dinerarias de un contrato, que a saber son las siguientes:

“(a) tal prestación sea jurídica o físicamente imposible;

(b) el cumplimiento o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravoso u oneroso;

¹⁵⁰ Ver Artículo 7.1.7 (1) de los Principios y el Artículo 79 (1) de la CISG que es del tenor siguiente: “(1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias.”, Cfr. UNIDROIT, *op.cit.* supra nota 7 y Naciones Unidas, *op.cit.* supra nota 45, respectivamente.

¹⁵¹ *Ibidem*, Artículo 7.2.2 (Cumplimiento de obligaciones no dinerarias) de los Principios y el Artículo 46 de la CISG.

- (c) la parte legitimada para recibir la prestación no pueda razonablemente obtenerla por otra vía;
- (d) la prestación tenga carácter exclusivamente personal; o
- (e) la parte legitimada para recibir la prestación no la exija dentro de un plazo razonable desde de que se supo o debió haberse enterado del incumplimiento.”

En principio, un tribunal estaría obligado a ordenar el cumplimiento específico, a menos que resulte aplicable alguna de las excepciones establecidas en este Artículo. Mientras que en la CISG se establece que el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de los contratos de compraventa similares no regidos por dichas convención¹⁵².

Es de destacarse el inciso (b) del Artículo que se comenta, ya que el cumplimiento es posible, pero tan oneroso que exigirlo iría contra el espíritu de la buena fe y la lealtad negocial.

¹⁵² El Artículo 28 de la CISG señala lo siguiente: “Si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención.”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45.

En el caso del inciso (c) debe tomarse en cuenta que la palabra “razonablemente” indica que, el simple hecho que el mismo cumplimiento pueda ser obtenido de otra fuente no es de por sí suficiente, ya que en ciertas circunstancias la parte perjudicada no podría recurrir a un proveedor sustituto.

En el inciso (e) si llega el momento del cumplimiento pero el acreedor no lo exige dentro de un plazo razonable, acorde con la buena fe y lealtad negocial, el deudor estará facultado para presumir, también de buena fe, que el acreedor ya no insistirá en el cumplimiento específico.

Finalmente, el Artículo 7.4.8 (Atenuación del daño)¹⁵³ advierte que si la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, no adoptó las medidas razonables que hubieren atenuado el daño sufrido, la parte incumplidora no será responsable; y esto se debe a que sería contrario a la buena fe y lealtad negocial el hecho de que la parte afectada se quede “cruzada de brazos” en espera del resarcimiento de los daños que pudo haber evitado o mitigado de haber actuado diligentemente.

¹⁵³ Cfr. Artículo 7.4.8 (Atenuación del daño) de los Principios y el Artículo 77 de la CISG que indica que: “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 se debía haberse reducido la pérdida.”, Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7 y Naciones Unidas, op. cit. supra nota 45, respectivamente.

Y derivado de la buena fe y en estricta justicia, si la parte perjudicada adopta las medidas razonables para atenuar el daño, tendrá el derecho a recuperar los gastos en que incurrió por tal motivo.

6.4.5 Política contra la injusticia o deslealtad.

Quisiera comenzar citando a Bonell¹⁵⁴ cuando habla de la condición de humanos de los comerciantes:

“...the fact that business people also may have different levels of education and technical skill and are no less likely than the rest of humanity to yield to the temptation to exploit the weaknesses or needs of others.”

El Artículo 3.8 (Dolo) dispone que:

“Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió revelar

¹⁵⁴ Cfr. Bonell, op.cit. supra nota 15 , p. 90

información que debería haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.”

El dolo en los Principios pudiese ser considerado como un supuesto de error causado por la otra parte, como se desprende de la lectura del Artículo 3.5 (1) (a) que establece que cualquiera de las partes podrá dar por anulado un contrato por causa de error determinante o grave si la otra parte lo causó o lo conoció o lo debió haber conocido, y cuando dejar a la otra parte en el error hubiese sido contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad negocial¹⁵⁵.

Así el Comentario 2 del Artículo 3.5, indica que la contraparte de quien incurre en error no merece protección, por que de una u otra forma ha contribuido al error de la parte equivocada; incluso el silencio puede dar lugar al error. Y aclara el mismo Comentario que si el error fue causado intencionalmente, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 3.8 (Dolo).

Por su parte el Comentario 2 del Artículo 3.8 señala que la distinción más importante entre el dolo y el error radica en la naturaleza y fin de las maniobras u ocultamientos de la parte que comete el dolo. Dicha conducta es dolosa por que pretende inducir al error o mantenerla en él, y obtener con ello ciertas ventajas en detrimento de la parte afectada.

¹⁵⁵ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Artículo 3.5 (Error determinante).

El Artículo 3.9 (Amenazas) es otro claro ejemplo de conductas contrarias a las leales prácticas comerciales, ya que establece que

“Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave que no le dejó otra alternativa razonable. En especial, una amenaza se considera injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente ilícita, o era ilícito emplear dicha amenaza como medio para obtener la celebración del contrato.”

Aquí se permite la anulación del contrato por causa de amenaza; pero en realidad no es la amenaza en sí misma, sino el temor, su efecto ordinario, el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento¹⁵⁶.

No se ofrece un concepto claro y general de “amenaza”, sin embargo el Comentario 3 de dicho Artículo menciona que para que una amenaza sea considerada como tal, no se limita a ser ejercida contra una persona o sus bienes, sino que incluso puede abarcar el

¹⁵⁶ Cfr Borja Soriano, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, Edit. Porrúa, México, 1994, p.223.

hecho de llegar afectar la reputación comercial o los intereses puramente económicos. De lo cual, en el sistema de los Principios, se podría decir que una amenaza es en general dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro, no sólo en su persona o bienes, sino en su reputación comercial o intereses meramente económicos.

Para que la amenaza justifique la anulación de un contrato debe ser inminente, grave e injustificada, de conformidad con este Artículo.

Es así que, este tipo de conductas (como el dolo y las amenazas) afectan gravemente el orden internacional y los principios de buena fe y lealtad negocial en los contratos.

Por otro lado, las disposiciones sobre cláusulas estándar en los Principios tienden a proteger a la parte adherente contra el posible abuso a que se presta dicha forma de contratación, ya que ese tipo de cláusulas son generalmente muy extensas, impresas con caracteres pequeños y en un lenguaje un tanto rebuscado o de difícil comprensión de primera instancia, y por consecuencia, la parte adherente las acepta sin ni siquiera haberlas leído completamente y/o sin analizar sus implicaciones legales.

De acuerdo con los principios generales de derecho contractual y la teoría general de las obligaciones, la parte adherente quedaría obligada de cualquier forma. Es por ello que, los Principios han dispuesto algunas excepciones a dicha regla general.

El Artículo 2.19 (Contratación con cláusulas estándar) expresamente señala que las reglas generales de la formación del contrato también aplican en el caso de que una o ambas partes utilicen cláusulas estándar. Derivado de ello, para que puedan ser incorporadas al contrato, las cláusulas estándar deben ser referidas expresa o tácitamente, en este último caso, para que sean incorporadas tácitamente, deberán corresponder a la práctica común establecida entre las partes o a los usos que sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en el tráfico mercantil de que se trate específicamente¹⁵⁷.

Es así que el Artículo 2.20 (Estipulaciones sorprendidas) advierte que:

“(1) Carecerá de eficacia toda estipulación incorporada en cláusulas estándar cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte expresamente.”

“(2) Para determinar la existencia de dicha estipulación, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.”

¹⁵⁷ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, los Artículos 1.8 (Usos y prácticas) y 4.3 (Circunstancias relevantes).

Como se ha comentado, en principio la parte que ha aceptado las cláusulas estándar de la otra, independientemente si las conoce o no, queda obligada, no obstante ello, no quedará obligada por aquellas cláusulas que por su contenido, terminología o presentación no podían ser razonablemente previstas.

El Artículo 2.21 (Contradicción entre cláusulas estándar y no-estándar) dice que:

“En caso de contradicción entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última.”

Esto resulta además de lógico, justo, en virtud de que las cláusulas no-estándar son el fruto de negociaciones y reflejan con más exactitud la voluntad de las partes al ser hechas expresamente para ese contrato, como un traje a la medida, en cambio, no sucede lo mismo con las cláusulas estándar.

Por su lado, el Artículo 4.6 (Interpretación *contra proferentem*) menciona que:

“Si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.”

Esta regla aplica en todos aquellos casos en que los términos del contrato son provistos por una sola parte. Este podría ser el caso de cláusulas estándar, aunque no necesariamente, sin embargo, el Comentario a este Artículo, establece que cuanto menos, las cláusulas del contrato, hayan sido materia de negociación entre las partes, mayor justificación para interpretarlas en contra de la parte que las incluyó en el contrato.

Los Principios de UNIDROIT no contienen una regla general que permita a un tribunal anular o dejar fuera las cláusulas de un contrato que llegaren a ser abusivas o leoninas, sin embargo existen dos casos excepcionales, las cláusulas de exoneración y las cláusulas que estipulan un pago para el incumplimiento.

Así el Artículo 7.1.6 (Cláusulas de exoneración) señala que:

“Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o que le permita a una parte ejecutar una prestación substancialmente diferente a lo que la otra podía razonablemente esperar, no podrá invocarse si fuere manifiestamente inequitativo en función de la finalidad del contrato.”

Por lo tanto, a *contrario sensu*, las disposiciones de un contrato que regulen las consecuencias del incumplimiento, especialmente por lo que toca a las cláusulas de

exoneración de una de las partes, son válidas en principio,¹⁵⁸ siempre que no sean manifiestamente inequitativas en función de la finalidad del contrato, en consecuencia el tribunal podría ignorar las cláusulas leoninas; este principio le otorga al tribunal una amplia discreción.

En los Principios sólo existe una disposición que permite anular el contrato en cualquier momento, ya sea total o parcialmente, esto es, cuando una parte otorga injustificadamente a la otra una ventaja excesiva¹⁵⁹.

El tribunal no puede modificar los términos de una cláusula de exoneración en contraposición a lo dispuesto por el Artículo 7.4.13 (Pago estipulado para el incumplimiento).

Artículo 7.4.13 (Pago estipulado para el incumplimiento) advierte que:

“(1) Cuando el contrato estipule que la parte incumplidora pagará una suma determinada a la parte perjudicada por el incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma con independencia del daño efectivamente sufrido.”

¹⁵⁸ Ibidem, Artículo 1.1 (Libertad de contratación), en virtud del principio de la autonomía privada.

¹⁵⁹ Ibidem, Artículo 3.10 (Excesiva desproporción).

“(2) Con todo, y no obstante cualquier pacto en contrario, la suma estipulada podrá reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva en relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.”

El objeto de este tipo de cláusulas, comunes en la contratación internacional, puede apuntar a facilitar la restitución del resarcimiento (“liquidación del resarcimiento”) o el de disuadir el incumplimiento (cláusula penal) o ambas.

No obstante ello y sin aceptar pacto en contrario, la suma estipulada podría ser reducida (más no descartada totalmente)¹⁶⁰ por el tribunal, con la finalidad de evitar abusos en el pacto de este tipo de cláusulas, con la condición de que dicho abuso resulte de que el monto pactado sea manifiestamente excesivo con relación al daño que resulte del incumplimiento y a las demás circunstancias del caso.

A pesar de poder reducirse dicha suma, no podría a *contrario sensu*, aumentarse en caso de que la suma pactada sea menor al daño sufrido y lo que es más, podría considerarse que con dicha suma se fijó una limitación al resarcimiento debido al acreedor, como lo

¹⁶⁰ Sólo en el caso de excesiva desproporción podría anularse dicha estipulación, así Cfr. UNIDROIT, op.cit supra nota 7, Artículo 3.10 (Excesiva desproporción).

aclara el Artículo 7.1.6 (Cláusulas de exoneración)¹⁶¹, sin embargo en este último caso habría que tomarse en cuenta también que si resulta manifiestamente inequitativa dicha cláusula, el deudor no podrá prevalecerse de la misma.

Finalmente el Artículo 3.10 (Excesiva desproporción) es del tenor siguiente:

“(1) Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la impugnante, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.”

¹⁶¹ Ibidem, Comentario 4 del Artículo 7.1.6 (Cláusulas de exoneración).

“(2) A petición de la parte legitimada para dar por anulado el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.”

“(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió una comunicación de darlo por anulado, siempre y cuando dicha parte le haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de dar por anulado el contrato. Se aplicará, por consiguiente, las previsiones del Artículo 3.13 (2)”.¹⁶²

Por tanto, las condiciones para dar por anulado (o modificar) un contrato, total o parcialmente, son en primer lugar, el hecho de que debe existir una excesiva desproporción de las prestaciones que resulte en una ventaja excesiva para la otra y, en segundo lugar, que la ventaja excesiva además debe ser injustificada, en especial, atendiendo a la posición negociadora desigual y a la naturaleza y finalidad del contrato.

El contrato o las disposiciones que se pretendan dar por anulado o modificar deberán ser enfrentadas a parámetros tales como las prácticas comerciales, la generalidad de

¹⁶² *Ibidem*, 3 13 (Pérdida del derecho de dar por anulado el contrato).

los contratos del mismo tipo, pero celebrados entre partes con igual posición negociadora y en algunas ocasiones a los parámetros éticos que prevalezcan en una determinada rama del comercio internacional.

La anulación del contrato o de cualquiera de sus cláusulas se rige por las reglas generales establecidas en los Artículos 3.14 al 3.18.

Para considerar que la desproporción es excesiva, no basta una desproporción sustancial entre el valor y el precio o algún otro elemento que rompa el equilibrio de las prestaciones, sino que haya un desequilibrio tal, “que resulte escandaloso para una persona sensata.”¹⁶³

Por otro lado, la ventaja excesiva debe presentarse al momento de celebrar el contrato, ya que de lo contrario, el contrato podría anularse o modificarse pero de acuerdo con las reglas de la excesiva onerosidad (*hardship*)¹⁶⁴.

El tribunal puede optar por adaptar el contrato o las disposiciones respectivas con la finalidad de hacerlo acorde con los criterios comerciales razonables de lealtad negocial. El tribunal gozará de dicha opción si así se lo solicita la parte legitimada para dar por anulado

¹⁶³ Ibidem, Comentario 1 del Artículo 3.10 (Excesiva desproporción).

¹⁶⁴ Ibidem, Capítulo 6, Sección 2.

el contrato o alguna de sus estipulaciones, o si la parte que recibió una comunicación anuladora así se lo solicita al tribunal e informa inmediatamente a la otra parte antes de que ésta comience a actuar congruentemente con la nulidad.

Si las partes no llegaren a un acuerdo sobre el procedimiento a seguir, será el tribunal quien decidirá si anula o adapta el contrato o la estipulación respectiva, así como los términos de la adaptación en su caso.

Finalmente, esta opción de adaptar el contrato es un ejemplo excelente también del principio de la conservación del contrato antes comentado.

componen el derecho uniforme son neutrales y flexibles tanto en su contenido como en su aplicación¹⁶⁷.

7.2 El contrato comercial internacional en los Principios.

El propósito de los redactores es muy claro al pretender la adopción de un conjunto de disposiciones válidas para cualquier contrato mercantil internacional; disposiciones que tienen su origen en las normas comunes a los diversos ordenamientos jurídicos, y que son las mejor adaptadas a las exigencias del comercio internacional. En definitiva, puede decirse que se trata de una serie de principios que se dirigen a elaborar un código uniforme en materia de contratos mercantiles internacionales, válido para cualquier sistema jurídico, político o económico, así como para cualquier tipo de contrato que pueda enmarcarse en los calificativos de “mercantilidad” e “internacionalidad”¹⁶⁸.

El objeto de aplicación de los Principios, como su nombre y el Preámbulo de los mismos lo indican, son los contratos comerciales internacionales.

En el Preámbulo de los Principios, se señala que “Estos principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales”¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 5.

¹⁶⁹ Ibidem, Primer Párrafo del Preámbulo.

Se aplican en general a todos los contratos comerciales internacionales directamente, incluso cuando el contrato en cuestión ya tenga alguna regulación específica, sólo que en estos casos, los Principios servirán como reglas complementarias o supletorias¹⁷⁰.

Cabe hacer la aclaración que los Principios no definen lo que entienden por “contrato”, sin embargo, este tema rebasaría el objeto del presente trabajo dada su complejidad.

Como lo sostiene Bonell¹⁷¹, existen dos razones por las cuales se limitó el ámbito de aplicación de los Principios a contratos internacionales:

La primera, consiste en que, cuando una operación presenta puntos de contacto con el derecho interno de varios Estados se suelen presentar conflictos de leyes y esto no sólo sucede en la ausencia de alguna norma internacional aplicable, sino que más aún, cuando existen normas internacionales uniformes que son oscuras o con lagunas.

¹⁷⁰ Este es el caso de la compraventa internacional, regulada por la CIGS.

¹⁷¹ Cfr. Bonell, *op.cit. supra* nota 15, p. 30.

La segunda, consiste en que, dadas las considerables diferencias entre los países y regiones del orbe, existen países con regímenes contractuales meramente domésticos y que varían de un país a otro, y por el otro lado, existen países que están conscientes de su deber de asegurar que sus ciudadanos gocen de las mismas oportunidades que sus competidores extranjeros, por lo que están determinados a concederles gran autonomía en la regulación de sus relaciones.

Esto se ve claramente, en la actitud cada vez más liberal de algunos países, especialmente por lo que toca al arbitraje internacional, y un buen ejemplo de ello es México, que no hace mucho adaptó algunas de sus leyes en cuanto a la materia mencionada en este párrafo¹⁷².

La CISG se aplica a los contratos celebrados entre partes que tienen sus establecimientos en Países diferentes (si tales Países son partes contratantes de la Convención), o cuando las normas de derecho internacional privado prevén la aplicación de la ley de un Estado contratante, así mismo dispone que para su aplicación no se deberá tomar en cuenta la nacionalidad de las partes, el carácter civil o mercantil de ellas o del contrato¹⁷³.

¹⁷² Por ejemplo el Código de Comercio por lo que respecta a la materia de arbitraje.

¹⁷³ El Artículo 1 de la CISG señala que: "(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, y (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

Por su parte la Convención de Roma señala que su ámbito de aplicación se dirige a las situaciones que entrañen un conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales; no obstante ello, establece que la elección por las partes de un derecho extranjero no es suficiente por sí misma para considerar que el contrato es internacional, sino que es necesario que los demás elementos se encuentren ubicados en más de un país. Es por esto que se considera que la Convención de Roma adopta tácitamente el criterio de los “elementos objetivos” para calificar a un contrato como “internacional”¹⁷⁴.

La Convención de México, como ya se ha comentado, indica que se entiende que un contrato es internacional si las partes tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte; de esta manera, deja bien claro que la voluntad de las partes no es suficiente para que el contrato sea considerado internacional, sin la existencia de los “contactos objetivos”.

Los Principios no adoptan ningún criterio de los antes mencionados, lo cual no significa que no tengan un criterio, por el contrario, su criterio es precisamente el hecho de que existe la presunción de que el calificativo de “internacional” en un contrato debe ser

información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, y (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.”, Cfr. Naciones Unidas, op.cit. supra nota 45

¹⁷⁴ Cfr. op.cit. supra nota 18, Artículos 1 (1) y 3 (3).

interpretado y entendido de la forma más amplia posible, para que únicamente se excluyan aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad. Pero más aún, los propios Principios señalan que a pesar de ello, no existe ningún impedimento para que los particulares puedan aplicarlos a contratos estrictamente internos o nacionales, sujeto, claro está, a las normas imperativas internas¹⁷⁵, lo cual es lógico porque, por una parte, la regulación de los Principios es válida para cualquier contrato mercantil o no, internacional o no, y por la otra, en el ámbito de la contratación privada rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes, en consecuencia, podrán elegir el derecho o normativa que estimen más conveniente para regular sus relaciones contractuales¹⁷⁶.

Por otra parte, el segundo calificativo que limita el ámbito de aplicación de los Principios, es el de la “comercialidad” o “mercantilidad” del contrato, misma que no se debe sustentar en la tradicional distinción entre lo civil y lo mercantil¹⁷⁷, de las partes o de los negocios, sino la intención de los Principios es excluir únicamente aquellas operaciones

¹⁷⁵ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Comentarios 1 y 3 del Preámbulo.

¹⁷⁶ Cfr. Perales, op.cit. supra nota 9, p. 5.

¹⁷⁷ “..No todos los sistemas del mundo distinguen entre el derecho civil y el derecho mercantil, por ejemplo no existe esa diferencia entre países de sistemas anglosajón o *commom law*; algunos sistemas de nuestra tradición jurídica, es decir romano-germánica o *civil law*, como Italia y Suiza, tampoco adoptan esa distinción. Por otra parte, los países que adoptan esa distinción, no lo hacen de manera uniforme. Como consecuencia, distinguir entre el derecho civil y el mercantil, en el derecho del comercio internacional, es motivo de confusiones y se evita hacerlo....”, Cfr. Abascal, op.cit. supra nota 10, 29 de enero de 1997.

de consumo¹⁷⁸, ya que en algunos ordenamientos jurídicos estas operaciones de consumo son reguladas por normas especiales, esto se debe principalmente a que existen normas y organismos específicos encargados de la protección de los derechos del consumidor¹⁷⁹. Estas leyes se inscriben dentro de la tendencia mundial del derecho mercantil de muchos países que han promulgado disposiciones de protección al consumidor, disposiciones que están destinadas de manera preferente a limitar la libertad contractual¹⁸⁰. Muchas de ellas de carácter imperativo destinadas a proteger al consumidor, entendiéndose por tal, a la parte que celebra el contrato sin llevar a cabo un acto de comercio o en el ejercicio de su profesión, que tradicionalmente es considerado como parte “débil” en las relaciones contractuales, mientras que en el comercio internacional, no hay parte débil o, al menos las diferencias entre las partes contratantes no son tan acusadas como sucede en la contratación con consumidores¹⁸¹.

A este respecto, la CISG, adopta la misma solución, ya que establece que la calidad de comerciantes o no de las partes, no interesa para determinar su aplicación¹⁸², y excluye

¹⁷⁸ “..En el comercio internacional se celebran pocas operaciones de consumidores y, cuando ello llega a ocurrir, quedan sujetas a la legislación local; como cuando un turista hace compras de viaje...”, *Ibidem*, 29 de enero de 1997

¹⁷⁹ Por ejemplo en México la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

¹⁸⁰ Cfr. Arce, *op.cit supra* nota 20, p. 62.

¹⁸¹ Cfr. Perales, *op.cit. supra* nota 9, p. 5.

¹⁸² Cfr. Naciones Unidas, *op.cit. supra* nota 45, Artículo 1 (3).

expresamente de su ámbito de aplicación los contratos de compraventa de bienes comprados para uso personal, familiar o doméstico¹⁸³.

Al igual que en la calificación de “internacional”, la calificación de “comercial” o “mercantil” se debe realizar en el sentido más amplio posible¹⁸⁴, no limita la mercantilidad a un concepto formal.

Referencia a lo que puede llegar a considerarse como “mercantil” o “comercial” en el ámbito del derecho uniforme, puede encontrarse en la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico¹⁸⁵ de 1996, aprobada recientemente en su vigésimo novena sesión en Nueva York, del 28 de mayo al 14 de junio de 1996, es así que define el ámbito de aplicación de la misma en su Artículo 1:

“This Law applies to any kind of information in the form of a data message used in the context of commercial activities.”

¹⁸³ El Artículo 2 (a) de la CISG indica que “La presente Convención no se aplicará a las compraventas: (a) 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 que compraban para ese uso.”, Ibidem.

¹⁸⁴ Cfr. UNIDROIT, op cit. supra nota 7, Comentario 2 del Preámbulo.

¹⁸⁵ Cfr. UNCITRAL, op.cit. supra nota 82, Artículo 1 y notas finales.

Por su parte las notas al final del documento indican lo siguiente:

“2. This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.”

“4. The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.”

Los propios Principios al final del Comentario 2, señalan que se trata de incluir no solamente a las operaciones mercantiles para el abastecimiento o intercambio de mercaderías o servicios, sino también otros tipos de operaciones económicas, como las de inversión y/o concesiones, los contratos de prestación de servicios profesionales, etc.

Es así que los Principios pueden aplicarse a contratos que tradicionalmente los sistemas de *civil law* han considerado como “cíviles” o “no-mercantiles”.

7.3 Elección expresa de las partes.

Los Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones¹⁸⁶.

La regla es muy clara: si las partes lo estipularon, su voluntad debe respetarse. Para ello es recomendable que se haga en forma expresa en el contrato, sin utilizar expresiones vagas o ambiguas de su intención.

En vista del debate que aún existe respecto a la designación de normas no vinculantes, como es el caso de los Principios, como derecho aplicable al contrato, se recomienda que una elección de los Principios se acompañe por una cláusula compromisoria o acuerdo arbitral.

Se requiere de dicha dualidad porque, no obstante la incorporación de los Principios al contrato, la aplicación de éstos al litigio como derecho sustantivo, quedaría sujeta a su

¹⁸⁶ Cfr UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Segundo Párrafo del Preámbulo

elección expresa por las partes, ya que en ausencia de tal elección tendría que recurrirse a las reglas de derecho internacional privado del foro y en última instancia a su determinación por la autoridad judicial. Esta situación se simplificaría si dichas partes sencillamente someten al arbitraje, en cláusula compromisoria o en acuerdo independiente, las diferencias que eventualmente llegaren a tener lugar¹⁸⁷.

Es muy conveniente la cláusula de arbitraje en los contratos internacionales, así un juez o un árbitro, al considerar los Principios a la luz de una cláusula contractual, los pueden considerar:

- (i) como un código de normas legales aplicables al contrato, o
- (ii) como un clausulado que se incorpora, por referencia, al contrato.¹⁸⁸

Aquí puede surgir un problema para el juez que debe resolver basado en un derecho aplicable, y los Principios, técnicamente, no son derecho vigente, son normas dirigidas a los particulares para que en ejercicio de su autonomía de la voluntad las escojan para aplicarlas a sus contratos. El juez, por lo tanto, no puede aplicar los Principios como derecho del contrato.

¹⁸⁷ *Ibidem*, la primera definición del Artículo 1.10 de los Principios dice que "tribunal" incluye un tribunal arbitral.

¹⁸⁸ Cfr. Abascal, *op.cit.* supra nota 10, 5 de febrero de 1997.

Por el contrario, los árbitros pueden resolver los conflictos que se sometan a su conocimiento, sin basar sus resoluciones en normas jurídicas vigentes en un Estado, cuando las partes así lo hubieren autorizado expresamente¹⁸⁹. De modo tal que, la aplicación de los Principios al contrato, en un arbitraje, no tendría ningún problema, ya que los árbitros sí pueden fundar sus decisiones en los Principios de UNIDROIT como derecho del contrato.¹⁹⁰

En opinión del maestro Abascal Zamora, se llegaría al mismo resultado en un litigio judicial que en uno arbitral; con la diferencia de que los Principios no se aplicarían como normas de derecho, sino como cláusulas del contrato. Finalmente, un contrato, no difiere mucho de una ley: sus cláusulas son estipulaciones que las partes adoptan voluntariamente para regir su conducta respecto de ese contrato. En este supuesto el juez no invocaría los

¹⁸⁹ Es así como lo establece el Artículo 1445 de nuestro Código de Comercio vigente, a saber: “El tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaron la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.” Cfr. Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Se puede observar muy claramente que el Artículo 28 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional es el antecedente de esta disposición, Cfr. Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

¹⁹⁰ Cfr. Abascal, op. cit. supra nota 10, 5 de febrero de 1997.

Principios como el derecho del contrato, sino como formando parte de las cláusulas del mismo.¹⁹¹

Los árbitros no necesariamente se encuentran ligados a un ordenamiento jurídico en particular, esto resulta más evidente en aquellos casos en que sean autorizados por las partes para decidir la controversia como amigables componedores (*ex aequo et bono*)¹⁹². Aún en ausencia de este supuesto, existe una tendencia creciente a permitir a las partes elegir normas o “reglas de derecho” diferentes al derecho nacional en las que los árbitros deben fundamentar sus decisiones¹⁹³.

De acuerdo con este enfoque, las partes quedan en libertad de elegir los Principios como el derecho aplicable conforme al cual el tribunal arbitral deberá resolver las controversias. Así los Principios se aplicarían con exclusión de cualquier otra legislación nacional, con excepción de las normas internas de carácter imperativo¹⁹⁴.

Si las partes eligen a los Principios como el derecho aplicable a su contrato pueden encontrarse con que el juez nacional sólo reconoce esa elección como una mera

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Cfr. Código de Comercio, op.cit. supra nota 189.

¹⁹³ Cfr. UNIDROIT, op. cit. supra nota 7, Comentario 4. a. del Preámbulo.

¹⁹⁴ Ibídem, Comentario 4. a. del Preámbulo.

incorporación de cláusulas contractuales, como un reconocimiento al principio de la autonomía de la voluntad, supeditada a las normas del derecho del Estado del foro o a las normas del Estado que resulten aplicables. No obstante, incluso en estas situaciones, los Principios se aplicarán en todo caso como meras cláusulas contractuales, lo que no disminuirá del todo su valor, ya que en la contratación internacional impera el principio mencionado de la autonomía de la voluntad. Además, si el contrato tiene cláusula arbitral, los árbitros, al no encontrarse sujetos a un determinado derecho nacional, podrán aplicar los Principios sin tener que tomar en cuenta estas reglas, ni siquiera las reglas imperativas o prohibitivas de un determinado derecho nacional, al menos aquellas que no queden incluidas dentro del concepto de orden público internacional.¹⁹⁵

Cuando las partes han autorizado expresamente al tribunal arbitral a conducirse en la resolución de la controversia como amigable componedor (*ex aequo et bono*), y si la legislación del foro lo permite, dicho tribunal no estaría vinculado a ningún ordenamiento jurídico específico, lo cual no significa que pueda romper reglas elementales del proceso, fruto de la práctica y del sentido común, y lo que es más significa que deberá resolver bajo los criterios de lo bueno y equitativo.

¹⁹⁵ Cfr. Perales, op.cit. supra nota 9, p. 8.

El tribunal arbitral, de acuerdo con la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de UNICITRAL¹⁹⁶, decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio, en el entendido que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

La propia Ley Modelo que se menciona, agrega que el tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor, si las partes así lo han autorizado expresamente, añadiendo que en todos los casos el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso¹⁹⁷.

Otra referencia similar se encuentra en el Artículo 42 (1) de la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (mejor conocida como la Convención de Washington de 1965 o por sus siglas en inglés ICSID¹⁹⁸) conforme al cual el tribunal arbitral deberá resolver de acuerdo a las reglas de derecho elegidas por las partes.

¹⁹⁶ Cfr. UNICITRAL, *op.cit supra* nota 189, Artículo 28.

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ El ICSID es también un organismo público internacional, afiliado al Banco Mundial, mismo que cuenta con instalaciones para la conciliación y el arbitraje de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, su sede se encuentra en Washington, D.C., E.U A.

La Convención de Roma de 1980 indica que primero deberá atenderse a la elección de derecho de las partes, antes de remitir a las reglas de conflicto de normas.¹⁹⁹

En tanto no sea confirmado su contenido por la jurisprudencia arbitral y nacional como derecho aplicable y por tanto vinculante, los Principios no pueden aplicarse *per se* en la resolución de controversias.

Así un ejemplo de una cláusula tipo o modelo para pactar la sujeción expresa a los Principios puede ser la siguiente:

*“Las partes del presente contrato acuerdan expresamente que el mismo se regirá en todo por los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT.”*²⁰⁰

¹⁹⁹ Cfr. op cit. supra nota 18, Artículo 3.

²⁰⁰ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, último párrafo de Comentario 4 del Artículo 1.6 que señala que. “Este contrato se rige por los Principios de UNIDROIT y serán completados por la ley del país X” o bien “Este contrato será interpretado y ejecutado de acuerdo con los Principios de UNIDROIT. En todo aquello que no se encuentre reglado por los Principios se aplicará la ley del país X”.

7.4 Los Principios aplicados como “lex mercatoria”.

Los Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los “principios generales de derecho”, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes²⁰¹.

El primer comentario que vale la pena expresar, es el hecho de que en este caso, a diferencia del anterior, los Principios establecen una regla facultativa cuando señalan que “pueden” aplicarse. Se trata de una recomendación para los destinatarios de los mismos²⁰², ya que en lo que coincide con el párrafo anteriormente comentado es en que tanto en aquél, como en éste, se requiere que haya acuerdo de las partes para que los Principios entren en acción.

El concepto de la *lex mercatoria* genera grandes debates en el ámbito nacional e internacional del derecho mercantil, ya que no es algo que esté escrito o claramente definido o limitado, ni siquiera acotadas todas sus características. Tampoco se conoce muy bien su contenido y es por ello que los Principios, sin entrar sin este o en el otro debate de si

²⁰¹ Ibidem, Tercer Párrafo del Preámbulo. Algunos ejemplo de “expresiones semejantes” a que se refiere pueden ser “los usos y costumbres del comercio internacional”, “las prácticas comerciales internacionales”, etc.

²⁰² Partes y jueces o árbitros.

son o no son *lex mercatoria*, ayudan a eliminar o por lo menos reducir la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos.

No obstante la posible ambigüedad de los conceptos de "*lex mercatoria*", "principios generales del derecho", "usos y costumbres del comercio internacional", se pueden llegar a dar controversias en las que no se puede aplicar un derecho especial determinado. Retomando los ejemplos que a este respecto nos ofrece J.M. Abascal:

"(i) ciertos Estados que concedieron concesiones petroleras a compañías extranjeras, para no someterse al derecho de otro Estado, pero para proteger a las compañías extranjeras de las modificaciones caprichosas de la ley del Estado que otorgaba la concesión, convinieron con las concesionarias en someter la resolución de las disputas que surgieran de esas concesiones a normas de derecho internacional. Para ello se usaron fórmulas tales como la de "los principios de las naciones más civilizadas" y otras semejantes.

(ii) El modelo de contrato de agencia comercial internacional de la CCI, estipula que lo no previsto en el contrato se regirá por los principios legales que, en el comercio internacional, se reconocen

como aplicables a los contratos de agencia comercial internacional con exclusión de leyes nacionales.

(iii) La resolución 687 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, hace responsable a Irak de los daños causados por la invasión a Kuwait, de acuerdo con las resoluciones del propio Consejo de Seguridad y con las normas del derecho internacional.”²⁰³

De conformidad con lo indicado en este punto, la ambigüedad y vaguedad que produce el hecho de que las partes elijan como derecho aplicable a ese tipo de expresiones, que además son muy comunes en la contratación internacional, se puede eliminar o al menos reducir esa incertidumbre con la aplicación de los Principios.

Por otro lado, lo anterior puede hacer que los árbitros consideren que se trata de una remisión tácita a los Principios.

Los árbitros se muestran claramente favorables a reconocer la aplicabilidad de la *lex mercatoria* como derecho aplicable a los contratos, y a ello ayuda el que los árbitros no

²⁰³ Cfr. Abascal, op cit. supra nota 10, 5 de febrero de 1997

estén constreñidos, a diferencia de los jueces nacionales, a buscar el derecho aplicable mediante las normas del derecho internacional privado.²⁰⁴

Los Principios no son plenamente la “*lex mercatoria*” o los “principios generales del derecho”, sino que sólo recogen el proceder usual y normal de la contratación internacional, pero podrían llegar a serlo en la medida en que la comunidad comercial internacional así los perciba e identifique.

Como lo puntualiza Ma. del Pilar Perales²⁰⁵ al citar al profesor Alejandro Garro cuando indica tres razones para aplicar los Principios como *lex mercatoria* cuando las partes así lo han estipulado:

“1. El deseo de las partes de someter a su contrato a algún tipo de regulación que no está conectada con un determinado derecho nacional;

2. Los Principios establecen un conjunto de reglas bien definidas, por lo que se reducen las incertidumbres e incoherencias típicas de las *lex mercatoria*; y

²⁰⁴ Cf. Perales, op cit supra nota 9, p. 11.

²⁰⁵ Ibidem, p 9

3. Las reglas de los Principios están especialmente diseñadas para las disputas que surgen en el comercio internacional.”

7.5 Aplicación de los Principios en lugar del derecho nacional.

Los Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (*rule*) de derecho aplicable a dicho contrato.²⁰⁶

Es una recomendación que debe aplicarse como último recurso, como se desprende de la misma disposición (“pueden”), que va dirigida a los jueces nacionales que, ante la imposibilidad de determinar el derecho aplicable a un contrato dado, o no necesariamente sólo ante la imposibilidad, sino ante el hecho de que resulte extremadamente difícil o sumamente costoso o desproporcionado identificar o investigar la norma de derecho aplicable, podrían aplicar los Principios para resolver esta situación.

La práctica ha establecido que cuando no se encuentra una norma adecuada por la vía del derecho internacional privado, se aplica la *lex fori*. Con ello se le otorga un predominio excesivo al derecho interno, siendo que se trata de un derecho elaborado con objeto de regir situaciones de carácter local y en este otro tipo de situaciones se encuentran

²⁰⁶ Cfr. UNIDROIT, op cit supra nota 7, Cuarto Párrafo del Preámbulo.

involucrados elementos extranjeros; calificar de esta forma puede prestarse a que el juez nacional, al utilizar únicamente sus conceptos o categorías en relaciones que desbordan el derecho interno, pueda deformarlas mediante una interpretación restringida e inadecuada. Asimismo es inoperante cuando la institución es desconocida o no está contemplada en el derecho del juez del foro²⁰⁷.

7.6 Los Principios como medio para interpretar o complementar instrumentos internacionales vigentes.

Los Principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme.²⁰⁸

Esta sugerencia o recomendación (“pueden”) se encamina a jueces y árbitros. Toda legislación, ya sea nacional o internacional, plantea preguntas con respecto al significado preciso de sus disposiciones. Más aún, ninguna legislación es capaz de anticiparse a todos los problemas a que se enfrentará en su aplicación y vigencia²⁰⁹.

²⁰⁷ Cfr. Contreras Vaca, Fco. José, “Derecho Internacional Privado”, Parte General, Edit. Harla, México, 1996, ps. 142-143.

²⁰⁸ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Quinto Párrafo del Preámbulo.

²⁰⁹ Como se ha pretendido por los sistemas legalistas ya comentados en este trabajo

Si ello resulta difícil a nivel interno de un país, la cosa se empeora cuando se trata de instrumentos internacionales, que han sido preparados en y para el ámbito internacional.

En los casos en que la legislación nacional es aplicable a un contrato, los Principios no pueden fungir como una sustitución del instrumento legislativo, sino como un complemento. Al carecer de fuerza vinculatoria (los Principios), no existe un conflicto de aplicación entre disposiciones de un instrumento y el otro.²¹⁰

Actualmente, jueces y árbitros tienden a sustituir sus métodos de conflictos de normas, derivados del derecho internacional privado, por los principios y criterios de uniformidad y autonomía en la interpretación y complemento de los textos internacionales.²¹¹

Este criterio se basa en el Artículo 7 (1) de la CISG que es del tenor siguiente:

“En la interpretación de la presente Convención se tendrá 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.”

²¹⁰ Cfr. Camarena, *op.cit.* supra nota 29, p. 66.

²¹¹ Cfr. UNIDROIT, *op.cit.* supra nota 7, Comentario 6 del Preámbulo. Cfr. también Bonell, *op.cit.* supra nota 15, p. 110.

Como se indica en el Comentario 6 del Preámbulo, este criterio se basa en una presunción de que el derecho uniforme, aun después de su incorporación al derecho interno de un país determinado, sólo se integra formalmente a dicho ordenamiento jurídico interno. Desde el punto de vista sustantivo, un texto de uniforme no pierde su naturaleza de cuerpo legislativo autónomo, elaborado a nivel internacional y que aspira a ser aplicado de manera uniforme en todo el mundo.

Lo ideal es que los textos legales uniformes se apliquen uniformemente en todo el mundo, sin hacer uso de ningún sistema doméstico de aplicación e interpretación. Son textos apropiados para el comercio internacional: (i) porque han sido concebidos para resolver problemas específicos de este tráfico y (ii) porque, aplicando el derecho uniforme del comercio internacional, se elude la aplicación del derecho de una de las partes contratantes, en detrimento de las demás.²¹²

Como ya se ha señalado, la interpretación e integración por parte de los jueces ante la falta de un derecho uniforme, se hace recurriendo a la *lex fori*, aunque se trate de instrumentos internacionales y ello resulta injusto e inapropiado. Es por ello que los Principios presentan una viable alternativa.

²¹² Cfr. Abascal, op.cit. supra nota 10, 19 de febrero de 1997.

No obstante, hay que tomar en cuenta lo que señala Ma. del Pilar Perales²¹³ a este respecto:

“Esta pretendida función de los Principios debe ser considerada con gran cuidado y cautela porque se corre el peligro de acudir a los Principios de UNIDROIT antes que a los propios principios generales, que puedan ser deducidos del texto internacional objeto de interpretación, cuando existe una laguna.”

7.7 Los Principios como modelo inspirador para legisladores nacionales e internacionales.

Los Principios pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional.²¹⁴

Esta recomendación (“pueden”) se dirige a los legisladores, ya que en vista de sus méritos intrínsecos y de su *auctoritas*²¹⁵, los Principios pueden servir como modelo para

²¹³ Cfr. Perales, op.cit. supra nota 9, p.12.

²¹⁴ Cfr. UNIDROIT, op.cit. supra nota 7, Sexto Párrafo del Preámbulo.

²¹⁵ Cfr. supra nota 27.

legisladores nacionales o internacionales en la elaboración de legislaciones nuevas en el área del derecho contractual o con respecto a operaciones en específico.

Aún es algo pronto para indicar cómo se desenvolverá la influencia de los Principios en los legisladores. A pesar de ello, a nivel nacional, los Principios ya han servido como importante fuente de inspiración en algunas de las más recientes codificaciones, por ejemplo del nuevo Código Civil Holandés o del nuevo Código Civil de Quebec, el reporte final de la Comisión para la Revisión de la Ley Alemana de las Obligaciones hace referencia expresa a diversas disposiciones de los Principios en numerosas ocasiones como un precedente que debe tomar en cuenta el legislador.²¹⁶

Los Principios pueden ser de especial ayuda y apoyo en aquellos Estados en los cuales no existe un suficientemente desarrollado cuerpo normativo relacionado a la materia contractual en general y que considere necesaria la elaboración de una codificación comprensiva que actualice su derecho interno o por lo menos sus relaciones con el extranjero y así cumplir con los parámetros mínimos requeridos por el comercio internacional.

²¹⁶ Cfr Bonell, *op.cit.* supra nota 15, p 108

Según tiene entendido Bonell, la Comisión Parlamentaria de la República de China mientras se encontraba preparando la nueva legislación en materia de contratos comerciales internacionales, constantes referencias se confiaron a los Principios.²¹⁷

Por otra parte, el mismo Bonell fue invitado por la Comisión Especial integrada por el Presidente de la Federación Rusa, para la preparación de un nuevo Código Civil y para comentar a la luz de los Principios de UNIDROIT el proyecto elaborado.²¹⁸

A nivel internacional los Principios podrían llegar a ser una importante fuente de referencia en la preparación de convenciones y leyes modelo. A este respecto, con la Convención de México se les dio un gran impulso a los mismo, como ha quedado apuntado en este trabajo²¹⁹.

Inconsistencias idiomáticas podrían evitarse si se adoptare a los Principios como una especie de glosario uniforme de términos, como una *linguae franca* entre los juristas con diferentes tradiciones y formación, así como un modelo de desarrollo y transformación del derecho de los contratos (nacionales e internacionales).

²¹⁷ Ibidem, p. 108.

²¹⁸ Idem

²¹⁹ Cfr. Capítulo V.

7.8 Otros usos.

A los Principios se les puede dar otro tipo de usos, ya que los propósitos mencionados en el Preámbulo, son sólo los principales, pero la enunciación no es limitativa, sino que dependerá de las circunstancias concretas y las cambiantes necesidades del tráfico comercial internacional las que irán definiendo nuevas formas de usarlos.

Un ejemplo es la función que los Principios pueden tener como auxiliar de las partes y abogados en la redacción de sus contratos.

Como lo señala Ma. del Pilar Perales²²⁰ citando a Bonell, los Principios también pueden ser usados en las negociaciones de cuatro maneras:

(i) para incorporar directamente al contrato determinadas reglas que no están reguladas en los derechos internos;

(ii) como un recordatorio de los diferentes problemas que han de discutirse;

²²⁰ Cf. Perales, op. cit. supra nota 9, p. 22

(iii) pueden servir como modelo de equidad entre las partes contratantes, al contemplar soluciones neutrales y equilibradas; y

(iv) pueden servir como un ejemplo para los abogados que tienen que redactar un contrato en un idioma distinto al suyo, ya que están redactados en varios idiomas.

Además, Bonell²²¹ destaca que los Principios están redactados en forma clara y simple para permitir que una persona educada, no necesariamente un abogado, fácilmente los comprenda. Incluso se indica que los Principios pueden ser útiles a los abogados en situaciones de urgencia, donde no es posible una investigación detallada.

Otros ejemplos del uso de los Principios son los que de nuevo Ma. del Pilar Perales²²² retoma de A. Garro:

(a) cuando las partes no han elegido ningún derecho aplicable a su contrato, sin embargo habrá que considerar lo antes indicado respecto a la actuación de jueces y árbitros. Los primeros difícilmente accederán a aplicar los Principios de esta forma, ya que tenderán a

²²¹ C'fi Bonell, op. cit supra nota 15, ps 14, 115 y ss.

²²² C'fi. Perales, op.cit. supra nota 9, ps. 22-23.

buscar el derecho aplicable a pesar de lo complicado que pueda resultar;

(b) cuando existen lagunas en el derecho nacional elegido por las partes o en el derecho a que se remitan las reglas del derecho internacional privado. En este caso habría que investigar si la omisión de un determinado aspecto en el contrato es o no intencionada por las partes, además, se corre el riesgo de contrariar la voluntad de las partes que en un momento dado pueden preferir la aplicación de un determinado derecho nacional; y

(c) cuando éste último resulte manifiestamente inadecuado. Es cierto que las normas de derecho uniforme están mejor diseñadas para un comercio internacional seguro, ágil y que reclama una mayor modernidad y flexibilidad en la regla aplicable, a pesar de eso, hasta en tanto el legislador nacional no decida derogar una determinada norma, los jueces no podrán pasar por encima de ella; lo que sí será posible es restringir, en la medida de lo posible, para el caso concreto la operatividad de la norma desfasada.

CAPÍTULO VIII

8. Novedades en cuanto a los Principios de Unidroit.²²³

8.1 Segunda Edición de los Principios.

En vista de la gran aceptación que han tenido los Principios de UNIDROIT en la práctica, el Instituto consideró la posibilidad de preparar una nueva edición de los mismos que incluyera nuevas secciones de asuntos no tratados en la primera edición.

Como se ha comentado, una de las principales características y bondades de los Principios es su flexibilidad o posibilidad de actualización; y a menos de cuatro años de su publicación por primera vez, ya se está trabajando en una segunda edición.

El Grupo de Trabajo para la preparación de la segunda edición corregida y aumentada de los Principios tuvo su primera sesión en la sede del Instituto de Roma del 16 al 20 de marzo del presente año. En dicha sesión estuvieron presentes los señores M.J. Bonell (Unidroit), A. Di Majo (Italia), A. El Kholly (Egipto), E.A. Farnsworth (E.U.A.), P.

²²³ Cfr supra nota 1.

Finn (Australia), M. Fontaine (Bélgica), M. Furmston (Reino Unido), Huang Danhan (China), C. Jauffret-Spinosi (Francia), A. Komarov (Federación Rusa), O. Lando (Presidente de la Comisión de Derecho Contractual Europeo), P. Schlechtriem (Alemania) y T. Uchida (Japón).

Posteriormente al acto de apertura llevado a cabo por el Sr. W. Rodinò, Secretario General del UNIDROIT, quien enfatizó la gran importancia de seguir de cerca el desarrollo de lo Principios, el Grupo de Trabajo designó al profesor M.J. Bonell como Presidente y a Emanuela Gillard como Secretaria.

El Grupo de Trabajo se guió con un documento elaborado por la Secretaría (Unidroit 1998 Study L - Doc. 55) que contiene la decisión de la revisión del texto presente de los Principios y los nuevos tópicos a ser incluidos en la segunda edición.

Como primer punto, el Grupo de Trabajo consideró que dada la extraordinaria recepción a nivel mundial de la primera edición de los Principios de Unidroit y las pocas críticas substanciales que han sido hechas al contenido de los mismos, el hecho de la posible revisión al fondo de los Principios se pospondrá indefinidamente, especialmente en espera de un mayor desarrollo del *case law*²²⁴. En este sentido, Bonell informó al Grupo

²²⁴ El Black's Law Dictionary define "case law" como "The aggregate of reported cases as forming a body of jurisprudence, or the law of a particular subject as evidenced or formed by the adjudged cases, in distinction to statutes and other sources of law. It includes the aggregate of reported cases that interpret statutes, regulations, and constitutional provisions.", Cfr. op. cit. supra nota 26, p. 216.

que el Centro de Estudios de Derecho Extranjero y Comparado estaba preparando una base de datos del *international case law* y bibliografía relacionados con los Principios de UNIDROIT, similar a la base de datos creada para la CISG²²⁵. Así el Presidente del Grupo de Trabajo exhortó a todos los asistentes a apoyar a dicho Centro en la recolección de las decisiones arbitrales relevantes, y en caso de tener problemas en obtenerlas por el hecho de la confidencialidad de los procedimientos, intentar conseguir las sin nombres ni datos que permitan la identificación de las partes involucradas.

El Grupo dedicó la mayor parte de la sesión a la discusión de los nuevos posibles tópicos a incluirse en la segunda edición de los Principios. Finalmente, el Grupo de Trabajo resolvió concentrarse inicialmente en los siguientes:

1. Agencia;
2. Limitación de acciones;
3. Cesión de derechos y obligaciones contractuales;
4. Contratos para el beneficio de terceros;
5. Compensación; y
6. Renuncia.

²²⁵ Dicha base de datos se denomina "UNILEX".

El Grupo de Trabajo nombró a un redactor por cada tópico y acordó que, a partir de su próxima sesión, examinaría los proyectos a ser preparados por M.J. Bonell (Agencia), P. Shlechtriem (Limitación de acciones), M. Fontaine (Cesión de derechos y obligaciones contractuales), M. Furmston (Contratos en beneficio de terceros), C. Jauffret-Spinsosi (Compensación) y P. Finn (Renuncia).

E. A. Farnsworth fue invitado para elaborar el proyecto de cláusula tipo o modelo para la elección por las partes de los Principios de Unidroit como el derecho aplicable al contrato. T. Uchida fue invitado para preparar una nota en cuanto a las posibles adaptaciones de los Principios a la luz del comercio electrónico.

La próxima sesión del Grupo de Trabajo está programada para el 22 al 26 de febrero de 1999 en Bozen/Bolzano, en el Sur de Tyrol, Italia y será auspiciada por la nueva Escuela de Economía de la universidad local.

8.2 Idiomas.

El gran interés mostrado por los Principios en el mundo, se ve claramente en su traducción constante a varios idiomas. Como ya se ha comentado, el texto de los Principios ya se encuentra disponible en chino, checo, holandés, inglés, francés, italiano, ruso,

eslovaco y español. La parte en negrillas (sin comentarios ni ejemplos o ilustraciones) se ha traducido al árabe, búlgaro, croata, alemán, húngaro, japonés y portugués.

8.3 Otros.

La versión integral de los Principios en español ha sido publicada en Colombia, por iniciativa del Ministerio de Ley y Justicia (Departamento de Asuntos Internacionales) y con la autorización del UNIDROIT (ISBN 88-86449-03-8 agosto 1997).

La introducción consta de una breve presentación de los Principios por la Ministro de Ley y Justicia, Alma Beatriz Rengifo López y de un artículo del profesor Fernando Hinestrosa que se titula: Los Principios de Unidroit: una nueva '*linguae franca*', el cual acentúa en particular que los Principios ofrecen una síntesis entre, por un lado, la sabiduría y la ética manejada a través de los siglos y, por el otro, un espíritu de innovación, que mejor responde a los problemas que surgen en las relaciones contractuales internacionales de conformidad con criterios que reflejan el razonamiento, conductas y necesidades de los comerciantes contemporáneos.

La iniciativa colombiana forma parte del plan detallado del país para la unificación del derecho internacional privado, lanzado para facilitar la adopción de textos uniformes y para promover el estudio y el conocimiento de instrumentos jurídicos no obligatorios o

vinculantes, tales como los Principios, que son particularmente bienvenidos, ya que reproducen y amplifican, a nivel nacional, los esfuerzos del UNIDROIT para difundir los Principios por todo el orbe.

Como mencionó la Ministra colombiana, este intento por distribuir a toda clase de potenciales usuarios de los Principios, tales como juristas, abogados, estudiantes, hombres de negocios, empresarios, cámaras de comercio, no puede fallar en darles la publicidad que merecen y jalar el gatillo para abrir el debate a su aplicación, dando así la oportunidad a que las partes los puedan elegir como derecho aplicable a sus contratos. La existencia de unas reglas claras y estables para la negociación de contratos será un poderoso medio para incrementar la seguridad y los negocios e inversiones a largo plazo.

Por otra parte, en la 77a. Sesión del Consejo de Dirección, que tuvo lugar del 16 al 20 de febrero del presente año, entre otras cosas se adoptó el Programa de Trabajo para el período 1999-2001 que será sometido para su aprobación a la Asamblea General en su 52a. Sesión el próximo diciembre y el cual incluye como temas prioritarios en cuanto a la preparación de instrumentos de derecho uniforme los siguientes:

- a. Intereses internacionales en equipos móviles, y
- b. Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

CONCLUSIONES

La globalización ha orillado a los juristas a la creación de normas jurídicas que regulen las *operaciones internacionales* con independencia del origen de las partes. Esto se ve muy claramente en los contratos, que son los actos jurídicos concretos en los que se verifica el intercambio comercial.

Los Principios son una nueva forma de hacer derecho y un nuevo acercamiento a los contratos mercantiles internacionales, ya que son una publicación privada, dirigida a la comunidad internacional y en concreto a las partes contratantes, para que los incorporen en sus contratos mediante el ejercicio de la autonomía privada y de cláusulas contractuales. Asimismo, existe otra vía de incorporación de los Principios, y es a través del criterio subsidiario establecido en la Convención de México para la elección del derecho aplicable a los contratos internacionales, además de reconocer la existencia de la controvertida *lex mercatoria*.

Esta nueva aproximación a los contratos mercantiles internacionales busca su aplicación fundándose en el reconocimiento de su valor intrínseco, es por ello que son considerados un *restatement* internacional.

Los Principios son un conjunto de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos mercantiles internacionales, además consideran soluciones aptas

para tales exigencias, a pesar de que alguna de ellas aún no sean generalmente aceptadas. Por otro lado, establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, incluso cuando el contrato en cuestión ya tenga alguna regulación específica, sólo que en estos casos, los principios servirán como reglas complementarias o supletorias, excluyendo de su ámbito de aplicación únicamente la materia del consumidor.

Los Principios son flexibles y por tanto pueden adaptarse a los continuos cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico, al mismo tiempo que tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo primordialmente el deber de las partes de actuar de buena fe y con lealtad negocial.

Los Principios del UNIDROIT superan en gran medida muchos de los problemas que presentan la contratación y las operaciones internacionales, ya que fueron redactados en un lenguaje liso, llano y neutral que permite a cualquier persona razonable entenderlos, se dice que crean *linguae francae*.

Los Principios conceden gran importancia a los usos y prácticas desarrollados en los diferentes sectores del comercio internacional, en cuanto a su papel determinante en la configuración de derechos y obligaciones de las partes en un contrato; asimismo, reconocen expresamente que los usos son obligatorios, no sólo cuando han sido pactados entre las partes, sino aún en la ausencia de tal intención; los usos obligan a las partes como

disposiciones implícitas en los contratos, además prevalecen sobre las disposiciones incompatibles de los Principios

Es muy recomendable elegir los Principios como el derecho aplicable a un contrato aunado a la elección de arbitraje como medio idóneo de resolución de controversias.

Los Principios del UNIDROIT tratan de evitar la vaguedad que surge cuando las partes de un contrato eligen como el derecho aplicable la *lex mercatoria* o los principios generales del derecho; asimismo, se pueden aplicar cuando no sea posible o resulte excesivamente costoso el determinar el derecho aplicable a un contrato; también pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos de derecho uniforme; finalmente, pueden llegar a servir como modelo inspirador para legisladores. No obstante lo anterior, a los Principios se les puede dar otros tipos de usos, ya que los propósitos mencionados en el Preámbulo, son los principales, pero la enunciación no es limitativa, sino que dependerá de las circunstancias concretas y las cambiantes necesidades del tráfico comercial internacional las que irán definiendo nuevas formas de emplearlos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Abascal Zamora, J.M., "Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT", I al XXIX, son una serie de artículos publicados en el periódico El Financiero en diversas fechas.
2. Adame Goddard, Jorge, "Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías", Edit. UNAM, México, 1991.
3. Alterini, Atilio, "Cómo Redactar un Contrato", Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
4. Amisshah, Ralph, "The Autonomous Contract: Reflecting the Borderless Electronic-Commercial Environment in Contracting", Lectures on Private Law aspects of International Trade at the Faculty of Law, University of Tromso, Norway, Oct. 1993.
5. Arce Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", Editorial Porrúa, México, 1996.

6. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, México, 1989.
7. Bescos Torres, Modesto, "Contratos Internacionales", Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing, Madrid.
8. Black's Law Dictionary, Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern, Sixth Edition, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1990.
9. Boggiano, Antonio, "Contratos Internacionales", Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1990.
10. Boggiano, Antonio, "Derecho Internacional Privado", Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
11. Bonell, M.J., "An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", Transnational Juris Publications, Inc., Irvington, New York, 1994.

12. Bonell, M.J., "The Unidroit Principles in Practice - The experience of the first 2 years", 1996, documento localizado en internet.
13. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, México, 1994.
14. Camarena Osorno, Beatriz A., "Los Principios de Unidroit sobre Contratos Mercantiles Internacionales: ¿Una nueva Lex Mercatoria?", Tesis, Universidad Iberoamericana, México, 1997.
15. Carrillo Salcedo, Juan A., "Derecho Internacional Privado", Tecnos Editorial.
16. Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.
17. Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos.
18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
19. Contreras Vaca, Fco. José, "Derecho Internacional Privado", Parte Especial, Edit. Oxford University Press, México, 1998.

20. Contreras Vaca, Fco. José, "Derecho Internacional Privado", Parte General, Edit. Harla, México, 1996.
21. D'Ors, Alvaro, "Una Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Escuela Libre de Derecho, México, 1989.
22. de Castro y Bravo, Federico de, "Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil", Tomo X, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.
23. de Pina Vara, Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano", Edit. Porrúa, México, 1992.
24. Diccionario Williams, Español-Inglés / Inglés-Español, Edit. McGraw Hill, México, 1991.
25. Espinar Vicente, José M., "La Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales de Contenido Económico", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
26. Feldstein de Cárdenas, Sara, "Contratos Internacionales", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

27. Ferri, Luigi, "La Autonomía Privada", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
28. Galindo Garfías, Ignacio, "Teoría General de los Contratos", Edit. Porrúa, México, 1996.
29. García Máynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, México, 1992.
30. Garrigues, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomos I y II, Edit. Porrúa, México, 1993.
31. Goode, R.M., "Commercial Law", Penguin Books, England, 1982.
32. Guardans, Ignasi, "Contrato Internacional y Derecho Imperativo Extranjero", Edit. Aranzadi, Pamplona, 1992.
33. Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustino, "Diccionario de Derecho Romano", Edit. Reus, Madrid, 1982.
34. Iglesias, Juan, "Derecho Romano, Historia e Instituciones", Edit. Ariel Derecho, Barcelona, 1992.

35. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed. Porrúa, México, 1995.
36. International Chamber of Commerce, "The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?", ICC Publishing S.A., France, 1995.
37. Ortiz Ahlf, Loretta, "Derecho Internacional Público", Edit. Harla, México, 1994.
38. Perales Viscasillas, Ma. del Pilar, "El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: Los Principios de Unidroit", documento localizado en internet.
39. Ponencias del Seminario sobre Contratos Internacionales, "Reglas de UNIDROIT para Contratación Comercial en América del Norte" auspiciado por la Universidad Panamericana y UNIDROIT, nov., 1996.
40. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edit. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1981.
41. Robb, Louis A., "Diccionario de Términos Legales Español-Inglés e Inglés-Español", Edit. Noriega Limusa, México, 1991.

42. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Derecho Mercantil", Tomo I y II, Edit. Porrúa, México, 1996.
43. Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", Edit. Porrúa, México, 1994.
44. Silva Silva, Jorge A., "Codificación Procesal Civil y Mercantil Internacional", Edit. Harla, México, 1995.
45. Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
46. Texto de la Convención Europea sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Contractuales, versión en inglés, internet.
47. Texto de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.
48. Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

49. Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, versión en inglés, internet.
50. Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Transferencias Internacionales de Crédito.
51. Texto de los Principios de Derecho Contractual Europeo, versión en inglés, internet.
52. Texto del Symposium: "Contract Law in a Changing World", The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 3, Verano 1992.
53. Texto del Symposium: "The Unidroit Principles of International Commercial Contracts", Tulane Law Review, Vol. 69, No. 5, Abril 1995.
54. UNIDROIT, "Información General" y "Material Introductorio", información de la página de internet del Instituto, agosto de 1998.
55. UNIDROIT, "Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales", versión oficial en español, Roma, 1995.
56. Vásquez del Mercado, Óscar, "Contratos Mercantiles", Edit. Porrúa, México, 1996.

57. Veytia Palomino, Hernany, "La Contratación en el Derecho Internacional Privado", ARS IURIS, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 10, México, 1993.
58. Veytia Palomino, Hernany, "La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales", Jurídica, anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 25, 1995-II.
59. Veytia Palomino, Hernany, "Los Principios del UNIDROIT ante la problemática del derecho aplicable a los contratos internacionales en el continente americano", ARS IURIS, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 12, México, 1994.
60. Veytia Palomino, Hernany, "The Requirement of Justice and Equity in Contracts", Tulane Law Review, Vol. 69, No. 5, 1995.