

La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales

ÁLVARO RODRIGO VIDAL OLIVARES
Universidad Católica de Valparaíso

SUMARIO: *Introducción.*—I. *La integración de las lagunas preter legem y los principios generales de la CVCIM:* A) Historia del establecimiento del artículo 7 CVCIM y su antecedente en la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de 1964 (LUCI): 1. El mecanismo de integración adoptado en la LUCI. 2. Historia del establecimiento del artículo 7 (2) CVCIM. B) La integración de lagunas en la CVCIM a través de los principios generales: 1. Finalidad de la integración por medio de los principios generales en que se basa la CVCIM. 2. Límite de la integración por medio de los principios generales. 3. Función integradora de los principios generales en que se basa la CVCIM. 4. Metodología aplicable en la definición de los principios generales en que se basa la CVCIM: 4.1 Consagración positiva del principio. 4.2 Principio implícito en una disposición específica de la CVCIM. 4.3 Principios generales que se infieren del contexto de la CVCIM. 5. Los Principios de UNIDROIT y la integración de las lagunas en la CVCIM ex artículo 7(2): 5.1 Justificación del objeto de estudio. 5.2 Naturaleza y función de los Principios de UNIDROIT. 5.3 Los Principios de UNIDROIT y el artículo 7(2) CVCIM.—*Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

1. Desde el momento que la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías —en adelante CVCIM— adquiere fuerza obligatoria en España, todos los contratos de compraventa, en que concurren las condiciones de aplicabilidad de este cuerpo normativo, se someten a sus disposiciones, con prescindencia

cia del derecho interno que regla sobre la materia. Dentro de las referidas condiciones se destacan: *a)* que se trate de una compraventa de mercaderías, excluyéndose aquellas que tienen por objeto mercaderías compradas para uso familiar, personal o doméstico (compraventa de consumo); realizadas en subastas; las judiciales, las de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio o dinero; de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; y de electricidas (véase art. 2 CVCIM); *b)* que las partes del contrato tengan su establecimiento en Estados contratantes diversos; o, que por aplicación del Derecho internacional privado, resulte aplicable el Derecho de un Estado contratante [*Vid.* art. 1(1) CVCIM].

2. La Convención de Viena regula exclusivamente –como lo dispone su art. 4– la formación del contrato y los derechos y obligaciones del vendedor y el comprador, quedando al margen de su regulación la validez del mismo, o de sus estipulaciones o usos, y los efectos que pudiese producir en la propiedad de las mercaderías vendidas [*Vid.* art. 4, letras *a)* y *b)*, CVCIM]. Asimismo, no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías (*Vid.* art. 5 CVCIM).

Estas materias expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Convención quedan sometidas al derecho interno, aplicable conforme lo resuelva la norma de conflicto del Derecho internacional privado. Sobre el particular, cabe destacar que existe una Convención de La Haya del año 1964 sobre derecho aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, la que a la fecha no ha sido ratificada por España.

3. El problema de las lagunas y de su integración en el ámbito de la Convención no dice relación con las materias excluidas, sino con supuestos en los que una cuestión, pese a estar dentro del ámbito de aplicación de la Convención, ésta no la resuelve expresamente. Aquí debe darse respuesta a la interrogante: ¿cómo se suple esta laguna?

El derecho uniforme hace prevalecer la autointegración de su normativa sobre su heterointegración. En efecto, la Conferencia de las Naciones Unidas, a la hora de decidir cómo se integran las lagunas que pudiese presentar la Convención, prefiere que éstas se suplan por medio de la aplicación del propio derecho uniforme, ya no entendido como norma específica, sino como principio de derecho en que ella se apoya. El recurso al derecho interno, aplicable conforme la norma conflictual, sólo está autorizado en casos en que sea posible encontrar la solución en los principios en los que se inspiren sus preceptos específicos.

Por esta razón, el párrafo (2) del artículo 7 dispone que las materias no resueltas –pero que se hallan dentro del ámbito de aplica-

ción de la Convención— se someterán a los principios generales en los que ésta se funda o inspira. Sólo cuando ello no fuese posible, el operador jurídico —entiéndase el juez o arbitro— podrá resolverlas aplicando la norma de derecho interno.

4. La integración de la Convención de Viena no debe confundirse con la construcción de la regla contractual: compraventa internacional de mercaderías.

a) La construcción de la regla contractual supone el despliegue de una actividad compleja por parte del operador jurídico, que consta de dos etapas. En la primera, nos situamos en el ámbito de interpretación del contrato —*declarativa e integradora*; cuyo objeto es desarrollar la voluntad contractual de las partes, aplicando, principalmente, las reglas de hermenéutica previstas en el artículo 8 de la Convención; la segunda, de integración de la regla contractual por el derecho supletorio de la voluntad de las partes (*Vid.* el art. 6 CVCIM), la que presupone el agotamiento de la primera etapa que nos lleva a la conclusión que hay una laguna en la regla contractual y que debe suplirse por la norma supletoria: la Convención.

b) Por su parte, la integración de la Convención como ordenamiento jurídico, en cambio, nos ubica en la esfera del derecho objetivo aplicable. Si no hay precepto que resuelva la cuestión, surge el problema de la integración, ya no de la regla contractual, sino del propio derecho uniforme. En este supuesto aparece justificado el recurso al artículo 7(2). Ya no se habla de una laguna de la regla contractual, sino de la propia ley supletoria, la que recibe el nombre de laguna *preater legem*.

A mayor abundamiento, la afirmación sobre la existencia de una laguna o vacío contractual supone que se ha concluido la labor de hermenéutica, en sus dos funciones: declarativa e integradora; debiendo suplirse por la norma dispositiva de la Convención, que en ese momento adquiere la fuerza normativa que le es propia. Aquí puede acontecer que no haya norma expresa que resuelva el asunto, surgiendo la cuestión que nos ocupa: la de integración de la Convención.

5. En las líneas que siguen estudiaremos el sistema general de integración de las lagunas *preater legem*, previsto en el derecho uniforme sobre compraventa internacional, haciendo objeto de estudio su artículo 7(2). Enseguida se estudiará, en detalle, el mecanismo de integración a través de los principios generales en que se inspira la Convención y su finalidad, y los principios generales más relevantes, tanto en la jurisprudencia, como por la doctrina que comenta el citado precepto. Finalmente, definiremos la relación que existe entre la Convención de Viena y los Principios

de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales y su posible consideración como principios generales en que se basa la primera, para efectos de su integración.

I. LA INTEGRACIÓN DE LAS LAGUNAS *PREATER LEGEM* Y LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA CVCIM

GENERALIDADES ACERCA DEL ARTÍCULO 7(2) CVCIM

1. Como ya se ha expresado, el artículo 7 CVCIM, además de disponer sobre la interpretación de sus preceptos [párrafo (1)], ¹ en su párrafo (2) regula la forma como se integran, o suplen, las lagunas que ellos presenten. Se trata de cuestiones relativas a materias que están dentro del ámbito de la Convención, sin embargo, carentes de una regulación expresa ².

El concepto de laguna, como indica Larenz, no señala, en absoluto, el límite del posible y admisible desarrollo del derecho, pero sí el límite del desarrollo de un derecho inmanente a la ley, que se mantiene vinculado a la intención reguladora, al plan y a la teleología consustancial a la ley ³. En nuestro caso, la expresión laguna alude a una incompletitud en la regulación de las materias que se hallan dentro del ámbito de la CVCIM.

¹ «(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.» [art. 7 (1) CVCIM].

² En la doctrina se afirma que esta disposición reconoce que la CVCIM no pretende regular exhaustivamente la compraventa internacional de mercaderías, haciendo posible su adecuación a los cambios de las circunstancias en el comercio internacional. Sobre el particular, FERRARI nos dice: «una de las razones de la elaboración de la CVCIM fue la creación de un cuerpo uniforme de derecho para el evento que las partes no consideren, o no convengan, el derecho aplicable a su contrato. Sin embargo, la CVCIM no constituye un cuerpo de reglas exhaustivo [...], sino que su regulación se limita a la formación del contrato y los derechos y obligaciones de las partes resultantes del contrato de compraventa (art. 4 CVCIM)»; FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 1994, núm. 2, pp. 215-216. Cfr. PHANESH KONERU, «The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles», *Minnesota Journal of Global Trade* (1997), núm. 6, pp. 105-152, par. II. Por su parte, M. BONELL afirma que la existencia de lagunas dentro de la CVCIM obedece, principalmente, a que sus redactores estaban muy limitados a causa de las presiones que provenían de los representantes de los distintos sistemas de derecho interno, lo cual, en ocasiones, llevó a omisiones, o lagunas, conscientes o intencionadas, cuando no se lograba llegar a un acuerdo sobre un punto en concreto. M. BONELL, «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG –Alternatives or Complementary Instruments?», *Uniform Law Review-Revue du Droit Uniforme*, 1996 (pp. 26-39), p. 28.

³ KARL LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho* (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Vierte, ergänzte, Auflage, 1979), trad. y rev. Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, Ariel Derecho, 1.ª edic., 1994, pp. 363-365.

2. En el derecho uniforme sobre la compraventa internacional, podemos encontrar dos tipos de lagunas: *i*) lagunas *intra legem*, referidas a aquellas materias que exceden del ámbito de la CVCIM, y que, por esa razón, no están expresamente regladas, y *ii*) lagunas *preater legem*, que inciden en cuestiones que, a pesar de pertenecer al citado ámbito, no han sido expresamente reguladas por ella⁴. El artículo 7(2) CVCIM dispone sobre la integración de esta última clase de lagunas. Tratándose de las primeras, ellas se suplen directamente por el derecho interno aplicable, conforme las normas del Derecho internacional privado⁵.

⁴ Para definir el ámbito de aplicación de las disposiciones de la CVCIM, primeramente debemos observar lo dispuesto en el artículo 4 CVCIM, que ordena que la Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato; y agrega: «salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: *a*) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; *b*) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas». Adicionalmente, el artículo 5 excluye del ámbito de su aplicación la responsabilidad del vendedor por la muerte, o las lesiones corporales, causadas a una persona por las mercaderías. Cfr. con Bernard AUDIT, *La vente Internationale de Marchandises*, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, Droit des Affaires, LGDJ, París, 1990, par. 54; NIVES POVRSENIC, *Interpretación and Gap-Filling under the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods*, University of Zagreb Faculty of Law, Zagreb, Croatia, par. 4. En todo caso, la delimitación precisa entre las materias que están dentro del ámbito de aplicación de la CVCIM y las que no lo están, fuera de los casos en que hay absoluta claridad (art. 5 CVCIM), es sumamente compleja. Como afirma MAGNUS: «Yet, except for the cases clearly exempt from the CISG (such as the transfer of property), the borderline between legal issues subject to the CISG and those not governed by it often is rather uncertain». ULRICH MAGNUS, *General Principles of UN-Sales Law*, en *Rabels Zeitschrift*, en honor a los sesenta años de Hein Kötz, vol. 59 (1995), trad. por Lisa Haberfellner, p. 4. En un mismo sentido: HERBER, artículo 7, par. 28, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press-Oxford, 1998; Alejandro M. GARRO, «The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG», *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995 (pp. 1149-1990), p. 1156.

⁵ Así se recoge: FRANCO FERRARI, *op. cit. supra*, p. 217. El autor afirma que la disposición [art. 7(2) CVCIM] no se refiere a las lagunas *intra legem*, es decir, a las materias que están excluidas del ámbito de aplicación de la CVCIM, tales como las previstas en los artículos 4 y 5 CVCIM; sino que a las lagunas *preater legem*, es decir, a materias a las que la CVCIM se aplica, pero no están expresamente reguladas. También, WILLEM VIS, «Aspectos de los contratos de compraventa internacional de mercaderías no comprendidos por la Convención de Viena de 1980. En el Coloquio Internacional de Derecho mercantil: La Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías», *Anuario Jurídico de México*, 1983, vol. X, *op. cit.*, p. 11.

El autor afirma que en la literatura jurídica suele distinguirse las *lacuane intra legem* (o *laguna externa*), de las *lacuanae preater legem* (o *laguna interna*); las primeras aluden a aquellos supuestos no regidos por la Convención; y las segundas, a aquellos otros que, estando regidos por ella, no reciben una solución expresa. Finalmente, Adame Godard, distingue entre «falsas lagunas» y «verdaderas lagunas», reservando esta última terminología a las lagunas que nosotros denominamos *preater legem*. Jorge ADAME GODARD, «Reglas de Interpretación de la Convención sobre Compraventa Internacional de mercaderías», *Revista Diritto Internazionale*, 1990, p. 109.

El presupuesto de la norma del artículo 7(2) CVCIM es la presencia de una laguna (*preater legem*) y su función es la de desarrollar el derecho inmanente en la ley [CVCIM]. Por ende, su aplicación reclama de la concurrencia copulativa de dos requisitos: a) la materia debe ser una de aquellas que pertenecen al ámbito de aplicación de la CVCIM (arts. 4 y 5 CVCIM), y b) no debe estar expresamente regulada por sus disposiciones (incompletez) ⁶.

3. Desde el ángulo de la técnica legislativa, el legislador puede optar por uno de tres mecanismos de integración de lagunas normativas (*lagunas preater legem*): i) la integración mediante la aplicación de los principios generales subyacentes en el mismo derecho. De acuerdo con este mecanismo, la solución normativa para el caso no reglado se induce de las disposiciones que integran el referido derecho (*True Code approach*); ii) la integración de la laguna, aplicando normas positivas, o principios, pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos (*Meta Code approach*); y iii) uno ecléctico, que combina los anteriores, aplicando, primeramente, los principios que subyacen en el derecho que adolece de la laguna; y si ello no es posible se autoriza el recurso subsidiario a normas positivas, o principios, externos ⁷.

Los redactores de la CVCIM, alejándose de la LUCI⁸, optan por el tercer mecanismo (*ecléctico*), previendo en el artículo 7(2)⁹ la posibilidad de estas lagunas, regulando en ella los mecanismos para su integración por medio de dos fuentes; *en primer lugar*, los principios generales en que se basa la Convención y, en segundo, de forma

⁶ Cfr. M. BONELL, artículo 7, «Commentary on the International Sales Law», *The 1980 Vienna Sales Convention*, AA. VV., B y C. M. Bianca & M. J. Bonell, Giuffrè, Milan, 1987, par. 2.3.1; Nives Povrsenic, *op. cit. supra*.

⁷ Cfr. con referencia a la CVCIM: FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 1994, núm. 2, p. 218; ALBERT KRITZER, *Guide to Practical Applications of the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods* (1989), p. 117. Este último autor habla de «*internal analogy*» y de «*reference to external legal principles*». Con respecto al UCC norteamericano: WILLIAM D. HAWKLAND, «Uniform Commercial Code Methodology», U. Ill. L. F., 1962, pp. 291-292. [de este autor se recoge la terminología «*True Code approach*»: «a true code is comprehensive in that it is sufficiently inclusive and independent to enable it to be administered in accordance with its own basic policies»]; ROBERT A. HILLMAN, «Construction of the Uniform Commercial Code: UCC», §1-103 and *Code Methodology*, B. C. Ind. & Comm. L. rev. núm. 18, 1977, pp. 655-657; y STEVE H. NICKLES, «Problems of Sources of Law Relationships under Uniform Commercial Code» - Part. I: «The Methodological Problem and Civil Law Approach», *Ark. Law Review*, núm. 31, 1977, p. 1 (de este autor se toma la expresión «*Meta Code approach*»).

⁸ Como se estudiará a continuación, en los artículos 2 y 17 de la LUCI, se acoge el primer mecanismo *True Code approach*. Lo mismo, respecto de los Principios de UNIDROIT, en su artículo 1.6 (2).

⁹ «(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.» (Art. 7 CVCIM).

subsidiaria, el derecho interno, aplicable, según lo dispuesto por las normas de conflicto del Derecho internacional privado¹⁰.

A) Historia del establecimiento del artículo 7 CVCIM y su antecedente en la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de 1964 (LUCI)¹¹

1. El mecanismo de integración adoptado en la LUCI

En la LUCI, el problema de las lagunas *preater legem* se resuelve por los artículos 2 y 17, que consagran el primero de los mecanismos, antes indicados; esto es, la integración de la laguna por medio de los principios generales que subyacen en sus disposiciones¹².

El artículo 2 LUCI ordena: «Rules of private international law shall be excluded for the purposes of the application of the present Law, subject to any provision to the contrary in the said Law»¹³; y el artículo 17: «Questions concerning matters governed by the present Law which are

¹⁰ FERRARI opina que en el artículo 7(2) la CVCIM sigue la tercera aproximación, que combina adecuadamente el recurso a los Principios generales, con un eventual recurso a las reglas del Derecho internacional privado; solución que, en su opinión, está basada en la consideración que la independencia absoluta respecto del derecho interno, como la pretendida en LUCI, no es alcanzable. FRANCO FERRARI, *op. cit. supra*, p. 220. En la misma dirección encontramos a ALBERT KRITZER, *op. cit. supra*.

¹¹ Para un estudio detallado del antecedente del artículo 7 CVCIM en la LUCI y de la historia de su establecimiento: *Vid.*: JAN HELLNER, «Gap-Filling by Analogy, art. 7 of the UN Sales Convention in Its Historical Context, Studies in International Law: Festschrift til Lars Hejner [Stockolm, 1990]», pp. 219-233; M. BONELL, artículo 7, *International Sales Law, op. cit.* nota 6, par. 1, pp. 65-71; PHANESH KONERU, «The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods»: *op. cit.*, par. II; y NIVES POVRSENIC, «Interpretación and Gap-Filling under the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods», *op. cit.*, par. 2.

¹² Estas disposiciones han sido fuertemente criticadas, por cuanto la integración de las lagunas por medio de los «principios generales» es inadecuada desde que éstos no están sistematizados en ninguna disposición de la Ley Uniforme, lo que se traduce en una gran incertidumbre, sobre todo, si el derecho interno, aplicable conforme al Derecho internacional privado, es capaz de proveer una norma expresa que solucione el problema. Es inaceptable una separación tan tajante entre el cuerpo de ley uniforme y el derecho interno. Para una crítica de estas disposiciones y del sistema adoptado en la LUCI, *Vid.*: WAHL, artículo 17 LUCI, Dölle Kommentar, *op. cit.*, HAROLD J. BERMAN, «The Uniform Law on International Sale of Goods: A Constructive Critique», *Law & Cont. Probs.*, núm. 30, 1965, pp. 354-359. Pero, estas disposiciones no sólo han sido objeto de críticas, sino que se ha llegado a afirmar que constituyen una de las razones más importantes del rechazo de la Ley Uniforme en la comunidad internacional. *Vid.*: FRANCO FERRARI, *op. cit. supra*, p. 219, nota núm. 196; ISAAK DORE & JAMES DEFRANCO, «An Comparasion of the Non-Sustantive Provisions of the Uncitral Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code», *Harvard International Law Review*, núm. 23, 1982, p. 63. «ULIS's failure to outline an acceptable method of dealing with omissions was a factor contributing to its rejection».

¹³ «Para los propósitos de la presente Ley, se excluye la aplicación de las reglas del Derecho internacional privado, salvo cualquier contraria de la misma.» (Art. 2 LUCI).

not expressly settled therein shall be settled in conformity with the general principles on which the present Law is based»¹⁴.

De lo dispuesto por los preceptos transcritos, se infiere que los redactores de la LUCI persiguen que ésta fuese un cuerpo normativo autosuficiente para la regulación de la compraventa internacional de mercaderías¹⁵; cuyas lagunas se suplieran autónomamente, con exclusión de cualesquiera disposición de derecho interno designada por la norma de conflicto¹⁶. En la opinión de TUNC estas reglas son esenciales (sobre todo la del art. 17 LUCI), ya que, de otra manera, las partes siempre alegarían que las disposiciones del derecho uniforme, invocadas por la otra parte; o no eran absolutamente claras o simplemente no cubren el caso concreto de que se trata, argumentando a favor de aplicar el derecho interno más conveniente, desde la perspectiva de sus intereses¹⁷.

2. *Historia del establecimiento del artículo 7 (2) CVCIM*¹⁸

1. *Revisión del artículo 17 de la LUCI*¹⁹. Durante la discusión del artículo 17 LUCI, en el seno de UNCITRAL, en la

¹⁴ «Las cuestiones relacionadas con las materias gobernadas por la presente Ley que no están reguladas expresamente en ella se regirán de acuerdo con los principios generales en que se basa la presente Ley.» (Art. 17 LUCI).

¹⁵ Así se recoge: ERIC E. BERGSTEIN, «Basic Concepts of the UN Convention on the International Sale of Goods», en *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Verleich zum Österreichischen Recht*, Doralt ed. (Vienna 1985), p. 16. El autor declara: «ULIS was intended to be a self-contained law of sales, divorced from the surrounding law of the countries of the buyer and the seller, and especially divorced from the law of the forum in case of litigation. If there was a problem which fell within its general scope but which was not to turn to the law that would otherwise have governed the transactions».

¹⁶ Así se recoge: PETER WISHIP, «Private International Law and the UN Sales Convention», *Cornell International Law Journal*, 1988, vol. 21, pp. 487-292. El artículo 17 de la LUCI contiene «the general principles underlying the (1964) Uniform Law are to be used to fill the law's gaps. This has the intended negative implication that courts may not refer to the domestic law of the country whose law would otherwise apply under the rules of private international law».

¹⁷ ANDRÉ TUNC, «Commentary of the Hague Conventions», *op. cit.*, p. 44. El autor afirma que: «The reference to the general principles of the Law does not seem involve any perils. It is to be observed, in the first place, that the law is very detailed so that true omissions will doubtless only be rarely found in it». En esta misma dirección: GRAVESON, COHN & GRAVESON, «The Uniform Laws on the International Sales Act 1967», *op. cit.*, p. 62. «Its (de la norma) principal purpose is to exclude entirely the application of any rule of a single national law to the relations between the parties. The answer to any questions not dealt with by the Law must therefore not be sought simply in the provisions of any national law or any decisions of the courts made under these laws. It is expected that the Law will produce fresh case law which will assist in filling the gaps which the Law has left...».

¹⁸ Para un estudio de la historia del establecimiento de la Convención de Viena, *Vid.*: JOHN O. HONNOLD, «Documentary History of the Uniform Law for International Sales, The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Conventions with introductions and explanations», Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Netherlands.

¹⁹ Doc. A(1), I Yearbook 176-202, A/CN.9/35, Working Group, First Session, 1970, pp. 181-183.

Primera Sesión del Grupo de Trabajo, algunos representantes sugieren que las materias no reguladas expresamente por la LUCI, que estaban dentro de su ámbito, no podían ser resueltas de acuerdo a los principios generales en que ella se basa, toda vez que resulta muy difícil, o imposible, identificarlos. La referencia a unos principios generales que no se especifican da lugar a una situación de ambigüedad e incertidumbre que no es aconsejable (par. 57)²⁰.

Al mismo tiempo, otro grupo de representantes apoya el precepto, afirmando que los redactores del artículo 17 LUCI pretenden liberar a los jueces de la tarea de buscar, en su propio ordenamiento jurídico interno (*lex fori*), la solución a los problemas no resueltos expresamente por la LUCI; considerando que este último camino podía conducir a la falta de uniformidad en su interpretación y aplicación. Se añade que los principios generales, a los que alude el artículo 17 LUCI, son: «*las ideas o máximas generales que inspiren al derecho Uniforme; pudiendo extraerse, de sus disposiciones específicas, de la historia de su establecimiento y de los comentarios que sobre ella se escribiesen*» (par. 59)²¹.

2. *Propuestas de modificación.* En la Primera Sesión se formulan varias propuestas de modificación del artículo 17 de la LUCI, dentro de las cuales cabe destacar: i) por un lado, se sugiere que el texto sea redactado nuevamente, como sigue: «*The present Law shall be interpreted and applied so as to further its underlying principles and purposes, including the promotion to uniformity in the law of international sales*» (par. 63)²²; ii) por otro, se propone la eliminación del precepto, o su modificación, de modo tal que disponga expresamente que: «*private international law shall apply to questions governed but not settled by*

²⁰ Adhiriendo a esta postura, algunos representantes sugieren la eliminación del precepto. En cambio, otros eran partidarios de que su texto fuese modificado de modo tal que dispusiera que las lagunas, o problemas no resueltos por la ley, fueren integrados por las normas indicadas por el Derecho internacional privado, o la ley del foro. *Op. cit. supra*, par. 58.

²¹ Algunos representantes indican que desde que el artículo 1 de la Convención declara que el derecho uniforme será incorporado a los derechos internos existe el peligro que los jueces no puedan dar plena eficacia a sus disposiciones, teniendo en cuenta su origen internacional. Por esta razón, el artículo 17 era de gran utilidad como un recordatorio que las disposiciones del derecho uniforme reflejaban elementos comunes, a los que se había llegado como resultado de las negociaciones entre las numerosas delegaciones. *Op. cit.*, par. 60.

²² En apoyo a esta propuesta se recuerda la discusión anterior acerca de los peligros de interpretar una legislación internacional uniforme en términos de reglas de derecho interno. La propuesta no autoriza la extensión del ámbito de la Convención; y sólo se relaciona con los problemas que caen dentro de su ámbito. Se agrega que el lenguaje de la propuesta podrá ser útil para incentivar una aproximación internacional y unificadora de la Ley y para que los Tribunales consulten la historia legislativa del derecho uniforme. *Op. cit.*, par. 64.

ULIS»²³. iii) Finalmente, otros plantean la combinación de las dos propuestas, añadiendo a la primera la frase que sigue: «*otherwise, the rules of private international law shall apply*». Al final ninguna de las proposiciones es apoyada por la mayoría del Grupo de Trabajo.

3. *Discusión sobre la norma de integración durante la Segunda Sesión del Grupo de Trabajo en 1971*²⁴. i) El Grupo de Trabajo decide eliminar la referencia a los «*principios generales en los que se basa la presente Ley*», manifestando que era una regla demasiado imprecisa, desde que el derecho uniforme no especificaba tales principios y su referencia podía conducir a que los Tribunales aplicaran sus propias normas nacionales en el convencimiento que correspondían a los principios generales subyacentes en la Ley Uniforme. ii) Varios representantes opinan que, cualquiera que sea la disposición que se adopte, es necesaria la inclusión de una regla que se haga cargo del problema de lagunas del derecho uniforme y de su integración, sugiriendo la adopción del siguiente párrafo: «*Questions concerning matters governed by the presente law which are not expressly settled by it shall be settled in conformidad con sus principios y propósitos subyacentes*» (par. 131). Alternativamente, se plantea agregar la frase: «*Private international law shall apply to questions not settled by the Uniform Law*».

Finalmente, los miembros del Grupo de Trabajo reconocen que se trata de una discusión de fondo y que ella debe ser decidida por la Comisión²⁵.

4. *Discusión en la Cuarta Sesión en 1971*. La Comisión adopta la disposición propuesta por el Grupo de Trabajo [*In interpreting and applying the provisions of this Law, regard shall be had*

²³ Se hace presente que la propuesta anterior (par. 66) daba una solución de aplicación general, tanto para las materias incluidas en el ámbito de la Ley Uniforme, pero no reguladas, como para aquellas materias excluidas del citado ámbito. En efecto, la propuesta tenía el siguiente tenor: «*Private international law shall apply to questions not settled by ULIS*». *Vid.*, par. 68.

²⁴ Doc. A(3), II Yearbook 50-65, A/CN.9/52, Working Group, Second Session, 1970. En esta sesión se recomienda una nueva versión del artículo 17 LUCI: «*In interpreting and applying the provisions of this Law, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity (in its interpretation and application)*». Debe tenerse presente que una disposición similar a ésta fue adoptada unánimemente en la reunión del Grupo de Trabajo de agosto de 1970 sobre la Prescripción y aparece como artículo 5 de la Ley Uniforme sobre Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CN.9/50) y que actualmente corresponde al artículo 7 de la citada Convención, que tiene el siguiente tenor: «*En la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad*».

²⁵ En la Tercera Sesión del Grupo de Trabajo se acuerda que el texto del artículo 17 será el que sigue: «*In interpretation and applying the provisions of this Law, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity (in its interpretation and applying)*». Doc.A(5), Yearbook III, 77-95, A/CN.9/62, p. 92.

to its international character and to the need to promote uniformity (in its interpretation and application)»]. Al mismo tiempo, se plantea que el precepto, necesariamente, debe complementarse de modo que resuelva el problema de las lagunas en el derecho Uniforme. En la discusión, unos prefieren el recurso a los principios generales en que se basa la ley; otros apoyan la integración a través de las reglas de derecho internacional privado. Nuevamente se aplaza la decisión final sobre el particular.

5. *El Proyecto sobre compraventa (Sales Draft) de 1977 y el Proyecto de Convención de 1978.* El artículo 13 del Proyecto dispone: «In interpreting and applying the provisions of this Law, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity»; y que, finalmente, pasa a ser el artículo 6 del Proyecto de Convención de 1978²⁶; precepto que reza: «In the interpretation and application of this Convention regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity and *the observance of good faith in international trade*»²⁷.

6. *Discusión del artículo 6 del Proyecto de Convención de 1978 en la Conferencia Diplomática*²⁸. Durante la Conferencia se presentan varias modificaciones al precepto de nuestro interés; algunas puramente formales; otras, por el contrario, modificaciones que inciden en el fondo de la cuestión, cuyo objeto es añadir un nuevo párrafo que resuelva el problema de las lagunas normativas. Hagámonos cargo de esta última discusión. Se formulan varias soluciones, que tienen en común el recurso a la ley nacional para suplir las lagunas que presente el texto de la Convención²⁹. La propuesta de

²⁶ Doc. C (1), Official Records, 5-14, 1978 UNCITRAL Draft, p. 5, par. C.7.

²⁷ En la Novena sesión del Grupo de Trabajo, durante la revisión de LUF, se adopta una nueva disposición, que no estaba contenida en la LUF, y que corresponde al párrafo (1) de la proposición de Hungría (A/CN.9/WG.2/WP.28, par. 60) y que tiene el siguiente tenor: «In the course of the formation of the contract the parties must observe the principles of fair dealing and act in good faith». (Art. 5) El precepto fue objeto de larga discusión. Los que proclamaban su eliminación manifestaban que las normas de trato justo y la buena fe, aunque eran muy deseables en el comercio internacional, eran demasiado vagas. También observaron que la aplicación de semejante disposición por los Tribunales nacionales sería influenciada por sus propias tradiciones legales y sociales y, por consiguiente, se pondría en serio peligro la uniformidad del Derecho uniforme. Dentro de todas las propuestas relacionadas con esta norma, la solución que recibió mayor aceptación fue la de incorporar el principio de la observancia de la buena fe en el artículo sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el nuevo texto consolidado en el Proyecto de Convención de UNCITRAL no prevé la norma del citado artículo 5. [Doc. A(14), IX Yearbook 61-83, A/CN.9/142, Working Group, Session núm. 9, 1977; Doc. B (3), IX Yearbook, 39-45, A/33/17, Annex I, p. 35, pars. 42-60]

²⁸ Doc. C(4), Official Records, 236-433, Diplomatic Conference, First Committee Deliberations, 5th Meeting, 1980, pp. 254-259, pars. 4-62.

²⁹ La enmienda de Bulgaria (A/CONF.97/C.1/L.16) sugiere que las cuestiones inciertas deben decidirse según «la ley del lugar del establecimiento del vendedor», esto es, aplicando el punto de contacto de la prestación característica, ello porque normalmente se cree que el vendedor es una parte cuya obligación se considera característica. [ii] Según la pro-

Italia es la más detallada (A/CONF.97/C.1/L.49 /L.59)³⁰. Al finalizar, se llega a una solución de compromiso que combina la propuesta italiana y la checoslovaca (A/CONF.97/C.1/L.15), que declara que las lagunas se integran conforme con la «*la ley aplicable según las reglas del Derecho internacional privado*». Esta solución pasa a ser el párrafo (2) del artículo 6 del Proyecto de 1978³¹ [actual art. 7(2)] y que se lee como sigue: «Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.»³²

B) La integración de lagunas en la CVCIM a través de los principios generales

1. Finalidad de la integración por medio de los principios generales en que se basa la CVCIM

El artículo 7(2) CVCIM insta un sistema de integración ecléctico de las lagunas (*preater legem*), que consta de dos fuentes jurídicas de integración, de aplicación subsidiaria: principios generales en que se basa la CVCIM y el derecho interno designado por la norma de conflicto.

puesta de modificación de Checoslovaquia (A/CONF.97/C.1/L.15) las lagunas deben regularse de acuerdo con «la ley aplicable según las reglas del Derecho internacional privado».

³⁰ «Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled therein shall be settled in conformity with the general principles on which this Convention is based or, in the absence of such principles, by taking account of the national law of each of the parties».

³¹ Refiriéndose a la redacción final del artículo 7 de la CVCIM, ROSENBERG, afirma que éste es «a compromise more favourable to the supporters of artículo 17 of ULIS than its opponents». MARK N. ROSENBERG, «The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gap-filling-An Analysis and Application», *Australian Bus. L.R.* (1992), núm. 20, p. 450.

³² El actual artículo 7 CVCIM ha sido incluido, como norma de interpretación e integración, en recientes convenciones sobre Derecho privado: Convención de Agencia en la Venta Internacional de Mercaderías de 17 de febrero de 1983 [art. 6 (2), publicada en *Rev. Droit Uniforme*, 1983 I-III, pp. 133-137]; la Convención sobre Financiación de Leasing Internacional, de 22 de mayo de 1988 [art. 6 (2), publicada en *RablesZ 51*, 1987, p. 730] y la Convención sobre el Factoring Internacional, de 28 de mayo de 1988 [art. 4 (2), publicada en *RablesZ 53*, 1989, p. 733]. Lo mismo ocurre en materia de Normas uniformes para la contratación internacional. Los Principios de la UNIDROIT, en su artículo 1.6 (Interpretación e Integración de los Principios): «(1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional, así como sus propósitos, incluida la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. (2) Aquellas cuestiones que, sin estar expresamente resueltas por los Principios, se encuentren dentro de su ámbito de aplicación se resolverán en lo posible de acuerdo con sus principios subyacentes». La omisión de la observancia de la buena fe se explica porque en estos principios la buena fe es elevada al carácter de obligación general de las partes (art. 1.7).

1. *Relación entre la regla de integración [art. 7(2)] y la de interpretación [art. 7(1)].* El sistema adoptado por el artículo 7(2) CVCIM concuerda plenamente con el principio de interpretación del artículo 7(1), que insta la promoción de la uniformidad en la aplicación de la CVCIM, teniendo en cuenta su carácter internacional³³. En efecto, al hacer prevalecer los principios generales sobre el derecho interno, las lagunas se suplen, primeramente, a través de sus propios contenidos normativos específicos —en forma de principios generales—, permitiéndose el desarrollo jurisprudencial de un derecho uniforme, que respeta, por encima de todo, su carácter autónomo e independiente respecto de los derechos internos de los Estados contratantes³⁴.

La finalidad del artículo 7(2) no dista mucho de la perseguida por el párrafo (1), que consiste, en último término, en que la CVCIM se aplique uniformemente a través del desarrollo de sus propios contenidos³⁵. Desde este ángulo, el artículo 7(2) constituye una aplicación particular del precepto del párrafo (1), siendo su objeto integrar la Convención, considerando la necesidad de pro-

³³ Así se recoge: JAN HELLNER, «Gap-filling by Analogy», *Hjerner Festschrift (Stockholm 1990)*, p. 220. El comentarista expresa: «Interpretation of the Convention should be autonomous, in the sense that it should not depend on principles and concepts derived from any national legal system. In a similar spirit, the article provides for gap-filling through analogy, which shall be given priority over the application of national rules».

³⁴ Así se recoge: JOHN HONNOLD, «Uniform Law for International Sales, Under the 1980 United Nations Convention», par. 102, *Second Edition, Kluwer Law International, Philadelphia*, 1991: «One should follow an approach designed to reconcile the two competing values embodied in article 7(2): (1) That the Convention should be developed in the light of its general principles and (2) that this development would be subject to limits. This approach responds to the reference in article 7(2) to the principles on which the Convention "is based" by requiring that general principles to deal with new situations be moored to premises that underlie specific provisions of the Convention. [...] like the inductive approach employed in case law development [...]». El mismo autor junto a WILLIAM A. SCHNADER, «Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice», *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, AA. VV., Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht, 16/17.2.1987, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 123. En igual dirección: BERNARD AUDIT, «The Vienna Convention Sales Convention and the Lex Mercatoria, en *Lex Mercatoria and Arbitration*», *Thomas E Carbonneau* (Ed), Transnational IURIS Publications, Inc., 1990, New York (pp. 139-160), pp. 155 y 156. ULRICH MAGNUS, «General Principles of the UN-Sales Law», *op. cit.*, p. 5

³⁵ Cfr. FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 1994, núm. 2, pp. 216 y 217, 222. «Si existe una laguna, debe intentar encontrarse la solución en la misma Convención, solución que cumple con la finalidad última del artículo 7(1) CVCIM, esto es, la promoción de la aplicación uniforme de la Convención»; y también con: GYULA EÖRSI, «International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods», AA. VV., Nina M. Galston & Hans Smit (Ed.), Matthew Bender, New York, 1984, General Provisions, Chapter 2, par. 2-9. EÖRSI, se pronuncia sobre la relación que existe entre los dos párrafos del artículo 7 CVCIM, y afirma que si se detecta una laguna en la CVCIM el problema debe resolverse por la vía de la interpretación de la Convención; debiendo ser, esta última, el medio por el cual las lagunas sean suplidas.

mover la uniformidad en su aplicación, objeto que se alcanza con el recurso inmediato a los principios subyacentes en ella³⁶. La Jurisprudencia, que aplica la CVCIM, ha fallado que la invitación del artículo 7(2) a desarrollar el contenido de la Convención a través de los «principios generales en que ella se basa» es una condición necesaria para que se cumpla el mandato del artículo 7(1)³⁷.

2. *Finalidad de la remisión a los principios generales con preferencia al derecho interno según la norma de conflicto.* La remisión a los principios generales minimiza la posibilidad de la aplicación mecánica del derecho interno por parte del operador jurídico; derecho que nace y se desarrolla, sin considerar las necesidades específicas del comercio internacional, siendo, por ende, inapropiado para la solución de las lagunas en materia de compraventa internacional³⁸.

Esta remisión tiene por propósito –como acertadamente afirma Koneru– poner a disposición del operador jurídico un instrumento de integración flexible, cuya aplicación es consecuente con el carácter internacional de la CVCIM³⁹. El remedio de la aplicación del derecho interno tiene el inconveniente de la incertidumbre, porque ofrece soluciones variables, dependiendo del sistema, o familia

³⁶ Véase: PETER SCHLECHTRIEM, «From the Hague to Vienna», *Progress in Unification of the Law of International Sales?*, AA. VV., The Transnational Law of International Commercial Transactions, Norbert Horn & M. Schmitthoff, Kluwer, Deventer, 1982, pp. 125 ss.

³⁷ *Vid.*: Sentencia dictada el 6 de diciembre de 1995 en Estados Unidos de Norteamérica por la U.S. Circuit Court of Appeals (2d. Cir.), en el caso núm. Nos. 185, 717, Dockets 95-7182, 95-7186, caratulado Delchi Carrier, S.p.A. *Vid.* Rotorex Corp, original en inglés publicado en Circuit Court of Appeals. 71 F.3d, p. 1024 (1995); District Court: UNILEX (E.1995-). Extracto en inglés en CLOUT, caso núm. 138; en francés en *Revue de Droit des Affaires Internationales/International Business Law Journal* (1995), p. 753: «A generous response to the invitation of article 7(2) to develop the Convention through the “general principles on which it is based” is necessary to achieve the mandate of article 7(1) to interpret the Convention with regard to the need to promote uniformity in its application [...]».

³⁸ Así se recoge en BERNARD AUDIT, *op. cit. supra*. «L’art. 7.2 tend à prévenir ce risque en invitant à se référer d’abord aux principes généraux dont la convention s’inspire; à défaut seulement, l’interprète pourra se tourner vers un droit interne aurement applicable». En el mismo sentido: NIVES POVRSENIC, «Interpretación and Gap-Filling under the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods», *op. cit.*, par. 4.B

³⁹ PHANESH KONERU, «The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles», *op. cit.* par. II. «Otherwise [si el artículo 7(2) no existiese] it would be an invitation to disregard [la Convención] for those who would wish to avoid its application». Cfr. con MICHAEL BONELL, «Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts», *Ame. J. Comp. L.*, núm. 40, 1992, pp. 617, 627. ALEJANDRO M. GARRO, «The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG», *op. cit.* pp. 1153 y 1154. Refiriéndose a la conveniencia de aplicar los Principios de UNIDROIT, antes que el derecho interno, los autores expresan que con ellos se obtiene mayor imparcialidad, porque evitando su aplicación se está evitando que la disputa se resuelva por reglas que probablemente son más accesibles para una de las partes que otra.

jurídica a que pertenezca, siendo un serio tropiezo con relación a la aspiración de uniformidad de la CVCIM ⁴⁰.

El juez, o árbitro, debe buscar la solución normativa, para la materia no reglada, en la misma *Convención*: en su texto, en su estructura e, incluso, en los antecedentes de la historia de su establecimiento; garantizando a las partes que esa solución será coherente con los principios y conceptos en los que ella descansa. Por ende, el operador jurídico debe eludir, en lo posible, aplicar la norma de derecho interno, ajena al citado sistema, porque ello puede suponer una distorsión del mismo ⁴¹.

Consecuentemente, uno de los principios en que se basa la Convención está dirigido al propio operador jurídico (juez o árbitro) y consiste en que éste, al aplicar sus disposiciones específicas (interpretación e integración), debe prescindir, en la medida de lo posible ⁴², del uso de conceptos legales e instituciones jurídicas del derecho interno ⁴³.

⁴⁰ En todo caso, la referencia que el artículo 7(2) hace a las normas de derecho interno, aplicable en virtud del Derecho internacional privado, en teoría no ofrece ningún peligro, porque, el juez o el árbitro concernidos (operadores jurídicos), antes de aplicar la norma de Derecho internacional privado, debe detectar la laguna en el texto y si es generoso con él, en el sentido que lo entienda y conozca todos los antecedentes del mismo (historia, doctrina y jurisprudencia), siempre podrá encontrar la solución integradora, siendo improbable el recurso a las citadas normas del derecho interno. El peligro real de la referencia a las normas del derecho interno es que los Tribunales, sin necesidad alguna, recurran a este derecho antes de detectar alguna laguna, ni mucho menos de buscar su solución en el cuerpo de derecho Uniforme. En este sentido: PETER WINSHIP, «Private International Law and the UN Sales Convention», *op. cit.*, p. 843.

⁴¹ Cfr. M. BONELL, artículo 7, «International Sales Law», *op. cit.* nota 6, par. 23. «In accordance with the basic criteria established in paragraph (1) [art. 7(1) CVCIM], first part, for the interpretation of the Convention in general, not only in the case of ambiguities or obscurities in the text, but also in the case of gaps, courts should to the largest possible extent refrain from resorting to the different domestic laws and try to find a solution within the Convention».

⁴² Decimos, «en la medida de lo posible», porque si hay una laguna y no es posible inducir un principio general que la resuelva, no queda más remedio que acudir a la norma de conflicto conforme lo dispone el artículo 7(2) CVCIM.

⁴³ El principio se infiere de la interpretación conjunta de los dos párrafos del artículo 7 y del texto del Preámbulo de la Convención: «Considerando que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados; estimando que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional». Preámbulo de la CVCIM. Reconociendo este principio: ENDERLEIN & MASKOW, artículo 7, «International Sales Law», *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, PARA. 58-59, Oceana Publications, New York, 1992. «Gaps should be closed in the first place from within the Convention. This is on line with the aspiration to unify the law which, in a way, is established in the Convention itself (paragraph 3 of the preambular part, article 7, paragraph 1) as one of its underlying principles»; y PHANESH KONERU, «The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles», *Minnesota Journal of Global Trade* (1997), núm. 6, par. II

2. Límite de la integración por medio de los principios generales

La aplicación de los principios generales permite el desarrollo jurisprudencial de las normas que integran el derecho uniforme. Sin embargo, este desarrollo tiene su límite en la propia CVCIM y consiste en que el operador jurídico sólo puede aplicar aquellos principios en los que ella se basa; o —empleando la terminología de los Principios de UNIDROIT⁴⁴— subyacentes en sus disposiciones.

Como declara Schlechtriem, la interpretación de la ley —en sentido amplio⁴⁵— constituye generalmente una actividad creativa y cuando el artículo 7(2) CVCIM exige que los principios generales tengan su base en la Convención, está imponiéndose un límite a esa actividad⁴⁶.

De este modo, el operador jurídico está legitimado para recurrir a un determinado principio y aplicarlo al caso particular no resuelto, en la medida que, o se halle consagrado expresamente en CVCIM (v. gr. art. 6 CVCIM)⁴⁷, o pueda inducirse de una, o más, de sus disposiciones específicas, o de su propio contexto. Si no hay vinculación entre el principio que pretende aplicarse y el texto, o estructura de la Convención, el recurso a él será arbitrario, conculcándose la finalidad de promover la uniformidad en su aplicación e interpretación [art. 7 (1) CVCIM]⁴⁸.

Entonces, será arbitrario el uso de cualquier principio, norma general o particular, que provenga de un ordenamiento distinto al del derecho uniforme, como, por ejemplo, normas de derecho comparado, costumbre interna, principios jurídicos pertenecientes a

⁴⁴ Artículo 1.6 (2), Principios UNIDROIT: «... se resolverán en lo posible de acuerdo con sus principios generales subyacentes».

⁴⁵ La interpretación en sentido amplio corresponde a la aplicación de la ley, que es una actividad compleja, en la que se entremezclan las funciones propiamente interpretativas (*sentido y alcance de la norma*), con las integradoras. Sobre la dificultad de discernir entre interpretar una ley ambigua u oscura; y una que es incompleta (*laguna*), Vid.: HERBER, artículo 7, «Schlechtriem Commentary», *op. cit.* nota 4, par. 15.

⁴⁶ Vid.: PETER SCHLECHTRIEM, «From the Hague to Vienna», *Progress in Unification of the Law of International Sales?*, *op. cit.*, pp. 125 ss. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, en la sentencia de 6 de diciembre de 1995, dictada en Estados Unidos de Norteamérica por la U.S. Circuit Court of Appeals (2d. Cir.), en el caso núms. 185, 717, Dockets 95-7182, 95-7186, caratulado *Delchi Carrier, S.p.A. vid. Rotorex Corp. Cit. infra*.

⁴⁷ Se advierte que, en estricto rigor, estas disposiciones no constituyen principios generales en que se basa la CVCIM [art. 7 (2) CVCIM]; sin embargo, como se verá en las próximas líneas, la doctrina es conteste en considerarle como tales.

⁴⁸ ULRICH MAGNUS, «General Principles of UN-Sales Law», *op. cit.*, p. 5. «The wording of art. 7(2) CISG allows only consideration of those principles on which the Convention “is based”, whereas the French version uses the somewhat weaker “dont elle s’inspire”. Thus, the fact that a particular general principle shall apply to the Convention has to be expressed in the Convention itself or has to result from it with sufficient clarity. Without such a link to text and structure of the Convention the utilization of general principles becomes arbitrary and the goal of uniform interpretation is more endangered than furthered».

otros sistemas de derecho, aun cuando cualquiera de éstos sean internacionales ⁴⁹. En la parte final de este trabajo nos ocuparemos del problema de si es posible, o no, integrar las lagunas de la Convención recurriendo a los Principios de UNIDROIT.

Cuando ni la letra ni el espíritu de la CVCIM ofrezca una solución para el caso concreto que se plantea y éste se encuentre dentro de su ámbito de aplicación, concurre el presupuesto de la segunda regla de integración del artículo 7(1) CVCIM, que consiste en la aplicación de la norma de derecho interno designada por el Derecho internacional privado ⁵⁰.

3. *Función integradora de los principios generales en que se basa la CVCIM*

En cuanto a la función integradora de los principios generales, ella adopta dos modalidades:

a) la primera, simplemente de integración de la laguna, creando y definiendo una regla particular para dar solución al caso concreto no resuelto expresamente. Aquí, el principio crea la regla y la define; y

b) la segunda, supone la existencia de una disposición específica aplicable para el caso concreto; empero *es incompleta*, por lo que es menester complementarla o desarrollarla, mediante un principio general, que define el contenido del precepto incompleto en términos tales que sólo cuando medie esta definición podrá aplicarse al citado caso.

Así, por ejemplo, tratándose del principio de lo razonable subyacente en la CVCIM, la norma de su artículo 79 sólo se remite al estándar de lo razonable, pero no determina ni su contenido ni cómo debe apreciarse. El operador jurídico, antes de aplicar el precepto al caso concreto, debe definir su contenido, lo que obliga recurrir al principio de lo razonable y hacerlo actuar en sede de integración.

⁴⁹ HERBER afirma que: «Comparative Law is of no assistance in gap-filling. Considerations derived from comparative law may be used with precaution in connection with the interpretation, but if an interpretation points to a gap, it may be filled only in conformity with principles of the CISG and not by applying general considerations». HERBER, artículo 7, «Schlechtriem Commentary», *op. cit.* nota 4, par. 35. Sobre la consideración del derecho comparado: MAGNUS ULRICH, *op. cit. supra*; ENDERLEIN & MASKOW, artículo 7, *op. cit.* nota 43, par. 2; HERBER/CZERWENKA, artículo 7, *op. cit.*, par. 11; BONELL, artículo 7, *op. cit.*, par 2.3.2.2.

⁵⁰ Cfr. con ALLAN FARNSWORTH, *The perspective of the Common Law Countries, op. cit.*, pp. 8-10; JAN HELLNER, «Gap-filling by Analogy, Hjerter Festschrift» (Stockholm 1990), p. 220. El último autor expresa: «... through reference to rules of private international law which point to national legal systems, it is admitted that all questions cannot be settled by the method of analogy...».

4. Metodología aplicable en la definición de los principios generales en que se basa la CVCIM

Los «principios generales» son aquellas normas, o máximas jurídicas, inspiradoras del derecho uniforme, que subyacen en él, pudiendo aplicarse en forma de norma jurídica a un supuesto no resuelto expresamente; y que se extraen, por aplicación del método inductivo⁵¹, tanto de sus disposiciones específicas como de su contexto, considerándose dentro del mismo los antecedentes de la historia de su establecimiento⁵².

La CVCIM, al igual que otros ordenamientos jurídicos en que los principios generales son fuente integradora de derecho, no prevé una disposición específica que enumere, o contenga un listado, de los principios en que ella se inspira, siendo de cargo de la jurisprudencia y la doctrina su establecimiento y definición⁵³.

Los principios generales pueden deducirse de la CVCIM, aplicando las siguientes aproximaciones metodológicas:

4.1 Consagración positiva del principio

En el articulado de la CVCIM encontramos algunas disposiciones que reclaman explícitamente su aplicabilidad general, como ocu-

⁵¹ Así se recoge: Alfonso Luis CALVO CARAVACA, artículo 7, «La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena», p. 111, Luis, Díez-Picazo y Ponce León (Director y Coordinador), AA. VV., Editorial Civitas S.A. Madrid, 1998, España; JOHN HONNOLD, «Uniform Law», *op. cit.* nota 34, par. 102. Los citados autores declaran que los principios rectores de la CVCIM se obtienen por inducción, a partir de la normativa convencional.

⁵² Cfr. con HERBER, artículo 7, «Schlechtriem Commentary», *op. cit.* nota 4, par. 36; UNCITRAL, Doc. A(1), 1 Yearbook 176-202, A/CN.9/35, Working Group, First Session, 1970, pp. 181-183, par. 59

⁵³ *Vid.*: ULRICH MAGNUS, «General Principles of UN-Sales Law», *op. cit.*, pp. 5-6. El autor ofrece un listado de veintiseis principios generales en que se basa la Convención: 1) Party Autonomy (art. 6 CVCIM); 2) Pacta sunt servanda (arts. 30, 53, 71-73 y 79 CVCIM); 3) Good Faith [art. 7(1) CVCIM]; 4) Reliance protection [arts. 16(2), 29(2); 35(2) b); 42 (2) b) CVCIM]; 5) standar of reasonableness [arts. 39(1); 8 (3); 9 CVCIM]; 6) Forfeiture [art. 46 (1) CVCIM]; 7) Prevalence of Usages (art. 9 CVCIM); 8) Lack of form requirements (arts. 11, 96 y 12 CVCIM); 9) Favor contractus (arts. 25, 34, 37, 47, 48, 49, 63, 64 CVCIM); 10) Duty to avoid damages (arts. 77 y 85 CVCIM); 11) General duty to cooperate (arts. 34, 37, 48, 60, 85, 86 CVCIM); 12) Duty to pay damages [arts. 45(1) b), 61(1) b) y 74 CVCIM]; 13) Concurrent performance [art. 58(1) y (3) CVCIM]; 14) Set-off of claims arising under the Convention [art. 84(2) CVCIM]; 15) Retention Right (art. 71 CVCIM); 16) Passing of risk only in case of identification of the goods to the contract [arts. 67(2) y 69(3) CVCIM]; 17) Passing of encumbrances and fruits with passing of ris; 18) Calculation of time limit [art. 20 (2) CVCIM]; 19) Theory of dispatch (art. 27 CVCIM); 20) Theory to receipt [art. 15, 18 (2) CVCIM]; 21) Maturity without request (art. 59 CVCIM); 22) Imputation of third party conduct and knowledge [art. 79(2) CVCIM]; 23) Currency (art. 54 CVCIM); 24) Place of performance for payment claims (art. 57 CVCIM); 25) Interest [arts. 78 y 84 (1) CVCIM]; y 26) Burden proof [arts. 79(1), 44, 26 CVCIM].

re con el artículo 6 (principio de la autonomía de la voluntad), el artículo 7 (principio de la buena fe en materia de interpretación de sus disposiciones), el artículo 11 (principio de la falta de requerimientos de forma), artículo 27 (principio de la eficacia de las notificaciones entre las partes desde su envío: «Doctrina de la recepción»). En estos casos, el carácter de disposición general se infiere tanto de su redacción como de su ubicación en el texto de la Convención ⁵⁴.

En estricto rigor estas disposiciones no puede considerarse principios generales en el sentido del artículo 7(2) CVCIM, porque no responden a la noción de principios generales, los que, por definición, están implícitos en la ley y son el resultado de la aplicación del método inductivo. Pero, como se trata de normas que en razón de la fundamental importancia de su contenido extienden su aplicabilidad más allá de su propio tenor literal, se justifica que la doctrina y la jurisprudencia los consideren dentro de los «principios generales en que se basa la CVCIM» ⁵⁵.

4.2 Principio implícito en una disposición específica de la CVCIM

En segundo lugar, los «principios generales» pueden colegirse de varias disposiciones particulares de la CVCIM. Se debe averiguar si las normas contenidas en ellas son, o no, expresión de un principio más general, en términos tales que admitan su aplicación a supuestos diversos de los específicamente regulados.

En esta aproximación la disposición específica constituye la fuente de un principio general, porque se la considera una manifestación o concreción del mismo. Para descubrir estos principios debemos recurrir al método inductivo, considerando las disposiciones específicas de la CVCIM y los supuestos que ellas regulan. Si subyace la misma regla, ésta será considerada principio general. La disposición específica es, al mismo tiempo, norma y principio.

⁵⁴ Estas disposiciones se ubican dentro de las Disposiciones Generales de la Parte I (Ámbito de aplicación y disposiciones generales), capítulos II y II (arts. 6, 7 y 11) y de la Parte II (Compraventa de mercaderías), capítulo I (art. 27).

⁵⁵ En este sentido: MICHAEL BONELL, artículo 7 CVCIM, par. 2.3.2.2.; HERBER, artículo 7 CVCIM, «Schlechtriem Commentary», *op. cit.* nota 4, , par. 36; HERBER/CZERWENKA, artículo 7, *op. cit.*, par. 12. Igualmente, la jurisprudencia considera dentro de los principios generales en que se basa la CVCIM, sus disposiciones de aplicación general. *Vid.* Dictamen de 29 de abril de 1996, dictado en México, por COMPROMEX, Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, en caso núm. M/21/95, caratulada: «Conservas la Costeña S.A.» de CVCIM; *Vid.* «Lanis San Luis S.A.» & «Agroindustrial Santa Adela S.A.», original en español publicado en Diario Oficial, 16 de julio de 1996, pp. 12-17; y en UNILEX [E.1996-5.2.1]. Extracto en inglés en UNILEX (D.1996-5.2.1.) En el dictamen se reconoce como principio general en que se basa la CVCIM, la no exigencia de formalidades consagrado expresamente en su artículo 11 CVCIM.

En la doctrina la mayoría de los autores sostiene que la primera tarea del intérprete, para integrar una *laguna preater legem*, es buscar si existe en la CVCIM alguna disposición específica que regule un supuesto semejante al no reglado; si ello es posible, la laguna se integrará por la extensión analógica del precepto específico a la situación no prevista ⁵⁶.

Dentro de esta corriente de opinión, algunos autores conciben a la analogía en un sentido amplio, comprendiendo tanto aquellas situaciones en que verdaderamente hay aplicación analógica de una norma específica como aquéllas en las que se induce un principio, o regla básica, de dos o más disposiciones específicas ⁵⁷.

En todo caso, esta distinción es meramente teórica. Como veremos, la jurisprudencia resuelve las lagunas por extensión analógica de una disposición, amparándose en la letra del artículo 7(2) y declara que la norma es aplicable a ese caso por constituir un principio general en el que se basa la CVCIM ⁵⁸. Empero, nosotros

⁵⁶ Así se recoge: BERNARD AUDIT, «The Vienna Convention Sales Convention and the Lex Mercatoria», en *Lex Mercatoria and Arbitration*, *op. cit.*, p. 156. El autor afirma que según el método de los «*principios generales*» del artículo 7(2), una laguna en la Convención debe integrarse o suplirse, primero, tratando de equiparar la materia no regulada con una similar, pero específicamente regulada, infringiendo de esta última un principio general. El mismo autor en: *La vente internationale*, *op. cit.*, par. 55. «La disposition autorise en premier lieu à recourir au raisonnement par analogie: on résoudre la question soulevée comme l'est une question voisine expressément prévue». M. BONNEL, artículo 7, *op. cit.*, par. 2.3.1; Jorge ADAME GODARD, «Reglas de Interpretación de la Convención sobre Compraventa Internacional de mercaderías», *Revista Diritto Internazionale*, 1990, p. 113J; FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 1994, núm. 2, p. 223; JOHN HONNOLD, *Uniform Law*, *op. cit.* nota 34, par. 102.; PHANESH KONEURU, *op. cit.*, par. II; NIVES POVRSenic, «Interpretación and Gap-Filling under the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods», *op. cit.*, par. 4. Con una opinión distinta: HUBER, artículo 7, *op. cit. supra*, par. 34. El autor sostiene categóricamente que sólo puede hablarse de «*principios generales*» cuando se trate de una máxima expresada en varias disposiciones, excluyendo expresamente la extensión analógica. No obstante, reconoce que es irrelevante fijar el límite preciso entre los primeros y la segunda, en tanto dentro de la CVCIM no existe objeción alguna respecto del uso de la analogía.

⁵⁷ JAN HELLNER no hace la distinción entre la integración de la ley por la vía analógica y la que se produce por medio de los principios generales, y sostiene que el párrafo (2) del artículo 7 CVCIM contiene una disposición de integración de las lagunas de la ley por analogía. JAN HELLNER, «Gap-Filling by Analogy, artículo 7 of the U.N. Sales Convention in this Historical Context, in *Studies in International Law: Festkrift til Lars Hjermer*», Estocolmo, 1990, pp. 219-233. Por su parte, ENDERLEIN & MASKOW (art. 7, *op. cit.* nota 43, 58-59), también adoptando este concepto amplio de analogía, expresan: «Such gap-filling can be done [...] by applying such interpretation methods as extensive interpretation and analogy. The admissibility of analogy is directly addressed in the wording contained in the CISG because it is aimed at obtaining, from several comparable rules, one rule for a not expressly covered fact and/or a general rule under which the fact can be subsumed. When one interpretation reaching this far beyond the wording of the law is expressly approved by the Convention's text, then this must all the more apply to an extensive interpretation».

⁵⁸ En efecto, la Jurisprudencia ha extraído Principios Generales, tanto de varias disposiciones inspiradas en la misma norma como de una disposición específica cuya aplica-

igualmente haremos la distinción, y hablaremos de aplicación, o extensión, analógica de una disposición específica, diferenciándola de aquellos supuestos en que la integración de la laguna se hace por medio de un principio general subyacente en la CVCIM (principio general propiamente tal) ⁵⁹.

1. *La extensión analógica de una disposición específica a un supuesto no reglado.* En esta hipótesis una disposición específica contiene una norma susceptible de aplicarse analógicamente a situaciones similares a las expresamente previstas. La justificación de esta aplicación es que, atendiendo la *ratio legis* que informa al precepto específico, el asunto no resuelto debería haber recibido la misma regulación. La regulación contenida en una disposición específica dada para un supuesto se traslada a otro no previsto en ella ⁶⁰. En esta materia se aplica el adagio jurídico: «donde existe la misma razón, se aplica la misma disposición».

En la doctrina se sostiene que, ante un supuesto de laguna normativa, el operador jurídico primeramente debe recurrir a la analogía y sólo si ella no puede aplicarse deberá buscar la solución en los

ción se extiende a situaciones similares (analogía propiamente dicha). En otras palabras, para la jurisprudencia el mecanismo de integración de las lagunas de la CVCIM del artículo 7(2) (principios generales en que se basa la CVCIM) encierra la extensión analógica de sus disposiciones. *Vid.*, especialmente: a) sentencia de 21 de mayo de 1996, dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht Köln*, en causa núm. 22 U 4/96, original en alemán publicado en UNILEX (E.1996-5.5.) y extracto en inglés en UNILEX (D.1996-5.5.); y b) sentencia de 2 de julio de 1993, dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht Düsseldorf*, en causa núm. 17 U 73/93, original en alemán publicado en *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1993, p. 845 y en UNILEX (E.1993-21); traducida al inglés y publicada en A.H. Kritzer, *Guide to practical applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, Kluwer, vol. 2, Suplemento 9, 1994. Extracto en inglés publicado en UNILEX (D.1993-21). Comentada por Peter SCHLECHTRIEM, en A.H. Kritzer, *op. cit. supra*.

⁵⁹ Formulando esta distinción: MICHAEL BONELL, artículo 7, *op. cit. supra*, par. 2.3.2.2. El recurso a los «principios generales», como medio para suplir las lagunas de la CVCIM, difiere del razonamiento por analogía, en tanto el primero constituye un intento para encontrar una solución para el caso que se plantee, no por una mera extensión de disposiciones específicas relacionadas con casos análogos, sino sobre la base de reglas y principios que, debido a su carácter general, pueden aplicarse a una escala más amplia. Por su parte, NIVES POVRSENIC (*Interpretación and Gap-Filling, op. cit.*, pars. 4, 4.A, 4.B) afirma que la diferencia entre la aplicación de disposiciones específicas de la Convención por analogía y el recurso a los «principios generales en que se basa la Convención» consiste: para el primero, existe una relación más estrecha entre el caso concreto y la disposición establecida para casos similares; mientras que los principios generales pueden aplicarse en una escala mucho más amplia. En el mismo sentido: Jorge ADAME GODARD, «Reglas de Interpretación», *op. cit. supra*; FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», *op. cit. supra*.

⁶⁰ La analogía es el traslado de una regla dada expresamente en la ley para un supuesto a otro no previsto en ella, pero que, atendida la *ratio legis*, o el principio que la informa, debería haber sido solucionado, de la misma manera que el supuesto regulado. Cfr. con KARL LARENZ, «Metodología de la Ciencia del Derecho», Barcelona, 1980, pp. 374 ss.

principios generales en que se basa la CVCIM ⁶¹. Pueden servirnos como ejemplo de esta metodología:

a) *El artículo 20 (2) CVCIM*: Acorde con el precepto, los feriados generalmente no extienden el período para hacer la declaración, excepto si la respectiva noticia no podía ser entregada debido al feriado. Esta norma puede generalizarse y afirmarse que los feriados están incluidos en todos los plazos que se fijen en días (ejemplo, para la entrega de las mercaderías, documentos o para el pago del precio), excepto si la respectiva acción no podía haber tenido lugar debido al feriado. En este caso, el límite del tiempo se extiende igualmente a otros supuestos similares, en los que algunas de las partes está obligada a ejecutar algún acto dentro de un determinado plazo ⁶².

b) *El artículo 57(1).b) CVCIM*: El precepto dispone que el comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro lugar determinado, deberá pagarlo en el establecimiento del vendedor, infiriéndose que el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de las partes debe efectuarse en el establecimiento del acreedor ⁶³.

c) Finalmente, y relacionado con el principio de lo razonable, el artículo 79(1) CVCIM autoriza la exoneración de responsabilidad del deudor si la causa del incumplimiento ha sido un impedimento razonablemente imprevisible e insuperable; declarándose en el párrafo (5), del mismo artículo, que la exoneración sólo incide en el remedio de la indemnización de daños, quedando a disposición del acreedor el ejercicio de cualquier otro derecho o acción, incluido el del cumplimiento específico. La aplicación analógica párrafo (1), permite imponer un límite al ejercicio del remedio del cumplimiento específico cuando el deudor acredite una causa de exoneración y que consiste en que el acreedor no podrá hacer uso del mismo, en tanto las consecuencias del impedimento sean razonablemente insuperables [art. 79(3) CVCIM] ⁶⁴.

⁶¹ En este sentido, entre otros: Jorge ADAME GODARD, «Reglas de Interpretación de la Convención sobre Compraventa Internacional de mercaderías», *op. cit. supra.*; FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», *op. cit. supra.*; Alfonso Luis CALVO CARAVACA, artículo 7, «La compraventa internacional de mercaderías», AA. VV., Luis DIEZ-PICAZO (Dir. y Coord), *op. cit.* nota 51, p. 110; NIVES POVRSENIC, «Interpretación and Gap-Filling under the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods», *op. cit. supra.*

⁶² MAGNUS cita esta norma como expresión del principio «*calculation of the time*». ULRICH MAGNUS, *op. cit. supra.*, p. 9. En el mismo sentido: HERBER & CZERWENKA, artículo 20, *op. cit.*, par. 7.

⁶³ Así se recoge: Jorge ADAME GODARD, *op. cit. supra.*; FRANCO FERRARI, «Uniform Interpretation», *op. cit. supra.* En contra, citándolo como ejemplo de aplicación de un principio general: NIVES POVRSENIC, *Interpretación and Gap-Filling*, *op. cit. supra.*, par. 4

⁶⁴ Así lo reconocen, aunque sin hacer mención a esta idea de la extensión analógica del artículo 79(1), sino aplicándolo directamente en materia de cumplimiento específico: Louis F. DEL DUCA, EGON GUTTMAN & Alphonse M. SQUILLANTE, «Problems and Materials», *SALES under Uniform Commercial Code and Convention on International Sale of Goods*, *op. cit.*, pp. 458 y 459. «In addition, the aggrieved party would continue to have a right to specific performance after the extinction or termination of the event on which the exemption was based, even though for a period of time failure to perform was due to an unforeseen "impediment beyond his control"».

1.1 *Jurisprudencia sobre la analogía entendida como manifestación de un principio general.* En los casos que se citan existe una laguna *praeter legem* y su integración se hace por medio de la extensión analógica de una «disposición específica» que regula una materia similar. Es decir, el Tribunal emplea esta metodología para suplir una laguna en la CVCIM, fundando su resolución en su artículo 7(2). La Jurisprudencia, entonces, considera la aplicación analógica de sus disposiciones específicas como expresión de un principio general subyacente en la Convención.

a) Laudo arbitral del año 1997, dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el procedimiento arbitral núm. 8611/1997⁶⁵.

Aquí, el comprador, ante la demanda por el pago del precio de las mercaderías entregadas, interpone demanda reconventional, demandando, entre otras cosas, la entrega de ciertos repuestos de los equipos industriales, objeto del contrato. Con relación a esta pretensión del comprador, el Tribunal considera que a pesar de que la obligación no constaba en el contrato, dicha entrega constituye una «práctica establecida entre las partes» según el artículo 9(1) CVCIM, por lo que el vendedor estaba obligado a cumplir, entregando las piezas de repuesto exigidas, dentro de un *tiempo razonable*, que es el plazo supletorio de la voluntad para la entrega de las mercaderías. El Tribunal fundamenta su fallo, invocando como normas aplicables el artículo 33.c) (plazo para la entrega) con relación al artículo 7(2) CVCIM.

b) Sentencia de 23 de octubre de 1996, dictada en Francia por la *Cour d'appel Grenoble*, en el caso núm. 94/3859 caratulado «Scea. Gaec des Beauches B. Bruno v. Société Teso Ten Elsen»⁶⁶.

⁶⁵ Original en alemán publicado en UNILEX (E.1997-3), traducido al inglés. Este fallo se clasifica conforme los criterios de la UNCITRAL: «7C2 [Recourse to general principles on which Convention is based, reference to «reasonable time» for delivery of the goods in article 33(c) deemed applicable to delivery of spare parts]». Extracto en inglés en UNILEX (D.1997-3). Un vendedor alemán y un comprador español celebran un contrato que dispone que el comprador será el distribuidor exclusivo en España de ciertos equipos industriales producidos en Alemania. Las partes celebraron varios contratos de compraventa dentro de este acuerdo marco de distribución. Cuatro años más tarde la compañía alemana informa al comprador español que debido a la insuficiencia de las últimas compras venderían su producto en España a través de otra compañía. Posteriormente, ante la negativa del comprador de pagar el precio correspondiente a entregas ya realizadas, el vendedor inicia un procedimiento arbitral en su contra, demandándole el pago de las sumas de dinero adeudadas.

⁶⁶ Original en francés publicado en CISG-France: <http://www.jura.unisb.de/FB/LS/Witz/231096.htm>; *Revue Critique de Droit International Privé* (1997), p. 762; UNILEX (E. 1996-10). Extracto en inglés en CLOUT, caso núm. 205 y en UNILEX (1996-10). Sentencia clasificada conforme a los criterios de UNCITRAL: 7C22 (Recourse to general principles on which Convention is based: rule set forth in article 57 is an expression of the general principle that obligations to pay are to be performed at the place of business). Un comprador francés ordena unos equipos y maquinarias a un vende-

La Corte declara que el lugar del pago del precio es el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento [art. 57(1).a) CVCIM] y que la interpretación usual que se hace de esta disposición es que en ella se expresa el principio general, con arreglo al cual, las obligaciones deben cumplirse en el establecimiento del comprador (*acreeedor*). Se reconoce expresamente que el artículo 57 CVCIM es expresión de un principio general en el que se basa la CVCIM [art. 7(2) CVCIM].

2. *Principios subyacentes en dos, o más, disposiciones: principio general propiamente dicho.* En esta hipótesis, de dos, o más, disposiciones específicas de la CVCIM, se induce una máxima susceptible de aplicarse, con el carácter de general, a casos no previstos expresamente por la ley. Esas disposiciones específicas responden a una misma norma, o máxima, general. En este caso, también puede afirmarse que la aplicación del citado adagio en el numerando anterior, en tanto la *ratio legis* de las disposiciones relevantes, es la misma y es ella la que resuelve la laguna. Es del caso destacar, como manifestaciones de estos principios, los que siguen.

a) *El principio de la identificación de las mercaderías:* Los artículos 67(2) y 69(2) CVCIM disponen la identificación de las mercaderías, como presupuesto de la transmisión del riesgo al comprador, pudiendo extenderse a aquellos casos en los que la cuestión no se resuelve expresamente, como ocurre en el artículo 68 CVCIM. De estas dos disposiciones se infiere el principio general de la necesidad de la identificación de las mercaderías para que se produzca la transmisión del riesgo y ésta despliegue sus efectos jurídicos (art. 66 CVCIM) ⁶⁷.

b) *El principio de la compensación integral:* La jurisprudencia ha reconocido que uno de los principios generales en los que se basa la CVCIM es el de indemnización plena del daño sufrido por

dor alemán. Este último confirma la orden sobre la base de las condiciones generales impresas al reverso de su formulario tipo. Después de la entrega y de haberse pagado el precio, el comprador demanda la restitución de parte del precio, porque considera que las cantidades pagadas exceden el importe de la factura. *Vid.:* sentencia de 2 de julio de 1993, dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht Düsseldorf*, en causa núm. 17 U 73/93, cit. *supra*. En la sentencia se reconoce, como principio general en el que se basa la CVCIM, la regla que ordena que el pago de las obligaciones se debe realizar en el establecimiento del acreedor. Ello se infiere del artículo 57(1).a) CVCIM.

⁶⁷ Así lo reconoce: ULRICH MAGNUS, «General Principles UN-Sales Law», *op. cit.*, p. 9. El autor expresa: «articles 67(2) and 69(3) CISG provide that the risk does not pass unless the goods are clearly identifiable to a specific contract. Although art. 68 (passing of risk in case of goods sold in transit) does not contain this rule, as a general principle it has to apply also to this case and similar situations». En el mismo sentido H6, artículo 68, Schlechtriem Commentary, *op. cit.* nota 4, par. 6; Peter SCHLECHTRIEM, «Uniform Sales Law. The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods», Volume/Band 9, *op. cit.*, p. 83, *Law Economics International Trade*, Viena, 1986.

el acreedor (*full compensation for the damage suffered*) y que éste se extrae de los artículos 74 y 78 CVCIM. En efecto, así lo declara expresamente la *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer dere gewerblichen Wirtschaft – Wien*, en dos procedimientos arbitrales diferentes: i) Laudo Arbitral de 15 de junio de 1994, dictado en procedimiento arbitral núm. SCH 4366 ⁶⁸; ii) Laudo Arbitral de 15 de junio de 1994, dictado en procedimiento arbitral núm. SCH 4318 ⁶⁹. El árbitro declara que «la compensación integral» del acreedor afectado por el incumplimiento es uno de los principios generales en que se basa la CVCIM y ello se deduce de sus artículos 74 y 78 CVCIM. En la sentencia se declara: «One of the general legal principles underlying the CISG is the requeriment of “full compensation” of the loss caused (cfr. art. 74 of CVCIM)» ⁷⁰.

c) *El principio de la lealtad negocial*: La Jurisprudencia reconoce que el artículo 40 CVCIM es expresión del principio de lealtad negocial (buena fe) que subyace, también, en otras disposiciones de la CVCIM y que por su misma naturaleza constituye un principio general aplicable a las obligaciones contractuales en virtud del artículo 7(2). El citado principio se reconoce en el Laudo arbitral de 5 de junio de 1998, dictado por la Cámara de Comercio de Estocolmo, en procedimiento arbitral caratulado «Beijing Light Automobile Co., Ltd v. Connell Limited Partnership» ⁷¹.

⁶⁸ Original en alemán publicado *Recht Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 590-591; traducida al italiano y publicada en *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 543-547; y al inglés en UNILEX (E.1994-14). Extracto publicado en inglés en UNILEX (D.1994-14); CLOUT, caso núm. 93, Forum des Internationalen Rechts/The International Legal forum (Edición en inglés), núm. 1 (1996), p. 210; en francés *Revue de Droit des Affaires Internationales*, (1995), pp. 1010-1011. Comentada por Peter SCHLECHTRIEM, en «Recht Internationalen Wirtschaft (RIW)», 1995, pp. 592-594; y por A. VENEZIANO, «La Convenzione sulla vendita internazionale e i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali, in due recenti lodi della Corte Arbitrale della Camera di Commercio di Vienna», *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 547-560.

⁶⁹ Original en alemán publicado *Recht Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 591-592; traducida al italiano y publicada en *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 537-541; y al inglés en UNILEX (E.1994-13). Extracto publicado en inglés en UNILEX (D.1994-13). Comentada por Peter SCHLECHTRIEM, en *Recht Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 592-594; y por A. VENEZIANO, «La Convenzione sulla vendita internazionale e i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali, in due recenti lodi della Corte Arbitrale della Camera di Commercio di Vienna», *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 547-560.

⁷⁰ FERRARI critica la aplicación de este principio en materia de intereses, ya que atenua la distinción que el propio artículo 78 CVCIM hace entre el pago de intereses y la indemnización de daños. FRANCO FERRARI, «Tasso degli interesse ed applicazione uniforme della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale, Rivista di Diritto Civile», 1995, núm. 13, p. 287, nota núm. 55. MAGNUS, sin llegar a formular la crítica, diferencia el principio de la indemnización de daños, de aquel referido al pago de intereses. ULRICH MAGNUS, *op. cit. supra*, pp. 9, 11.

⁷¹ Original en inglés publicado en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980605s5.html> y extracto en inglés en CLOUT, caso núm. 237. La jurisprudencia, aplicando implícitamente este principio, ha reconocido que debe darse una mayor protección jurídica al comprador negligente, antes que a un vendedor que actúe fraudulentamente. Este principio se induce de los artícu-

Un fabricante norteamericano celebra un contrato con un *Joint Venture* en la República Popular de China para la venta de una prensa. El contrato garantizaba que la prensa sería fabricada con «the best materials with first class workmanship, brand new and unused». Durante el proceso de manufactura el vendedor sustituye el plato «lockplate» por uno distinto al descrito en los documentos de diseño entregados por el comprador, sin informar a éste sobre ello; ni tampoco da las instrucciones para la correcta instalación del plato. El comprador recibe la prensa y la ensambla, pero instala incorrectamente el plato (lockplate). Cuatro años después el citado plato (lockplate) se rompe, causando daños significativos a la prensa. El comprador, inmediatamente notifica de ello al vendedor y recurre al arbitraje, iniciando el correspondiente procedimiento. El árbitro reconoce el derecho del comprador, a pesar de no haber observado las cargas de los artículos 38 y 39(1) CVCIM, fundando su decisión en el artículo 40 CVCIM, en cuanto expresión del principio de lealtad negocial, que había sido vulnerado por el vendedor, al no informar lo pertinente para evitar el daño sufrido por el comprador.

d) *El «onus probandi» en materia de falta de conformidad de las mercaderías.* En virtud del principio se le asigna al comprador la carga de la prueba de la falta de conformidad y del hecho de haberse efectuado la noticia al vendedor. Así lo ha declarado la Jurisprudencia, aplicando los artículos 38 y 39 CVCIM, en conexión con el artículo 7(2) CVCIM; específicamente, la sentencia de 9 de septiembre de 1993, dictada en Suiza por el *Handellsgerecht Zurich*, en el caso núm. HG930138.U/HG93 ⁷².

El caso recae sobre una compraventa, celebrada entre un vendedor italiano (V) y un comprador suizo (C), cuyo objeto era la venta de muebles. El (V) demanda al (C), exigiéndole el cumplimiento específico de la obligación de pagar el precio de compra; y este último -(C)- se defiende alegando que los muebles eran defectuosos y que no acepta la oferta del (V) en orden a subsanar cualquier defecto de las mercaderías, ni tampoco pagar el precio de compra. El Tribunal resuelve que está implícito en la CVCIM que el comprador

los 35 (3), 40, con relación con el 7 CVCIM (buena fe negocial). *Vid.*: sentencia del 21 de mayo de 1996, dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht Köln*, en causa núm. 22 U 4/96. *Cit supra*. El Tribunal sostiene que, aun cuando el comprador no podía ignorar la falta de conformidad en el tiempo de la celebración del contrato [art. 35 (3) CVCIM], debía protegerse frente a su vendedor que ha obrado fraudulentamente.

⁷² Original en alemán publicado en UNILEX (E.1993-22), extracto en inglés en CLOUT, caso núm. 97 y en UNILEX (E. 1993-22); y en alemán en *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*, núm. 2, 1995. (Corte Comercial del Canton de Zurich), redactado por Monique JAMETTI GREINER. Cfr. Laudo arbitral del año 1997, dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el procedimiento arbitral núm. 861 I/1997. *Cit. supra*. El Tribunal, sin hacer mención al principio general sobre la «carga de la prueba» en materia de falta de conformidad, hace aplicación del mismo, negando lugar a la demanda de indemnización en razón de que el comprador no había probado el incumplimiento.

debe probar la existencia de los defectos en las mercaderías (*falta de conformidad*) y la circunstancia de haber dado noticia al vendedor de la falta de conformidad, dentro de un plazo razonable. El sentenciador apoya su resolución en los artículos 7(2), 38 y 39 CVCIM y declara que de ellos se colige que la carga de la prueba (*onus probandi*), en materia de falta de conformidad, corresponde al comprador que la alega. En la opinión del Tribunal, al no haber rendido esta prueba el comprador, éste había perdido el derecho a invocar la falta de conformidad, estando obligado a pagar íntegramente el precio de las mercaderías.

En este caso, el Tribunal aplica el método inductivo y declara que la carga de la prueba de la falta de conformidad corresponde al comprador, siendo éste uno de los principios generales en que se basa la CVCIM ⁷³.

4.3 Principios generales que se infieren del contexto de la CVCIM

Finalmente, el contexto general de la CVCIM permite extraer ciertas reglas, o máximas básicas, que se asumen implícitamente como principios generales que la informan ⁷⁴. Así, por ejemplo:

a) *La regla de la distribución de los riesgos contractuales al momento de la celebración del contrato* ⁷⁵. La CVCIM concibe el contrato de compraventa como un mecanismo de distribución y aseguramiento de riesgos; en virtud de lo cual, cuando las partes lo celebran asumen parte de dichos riesgos, independientemente de si son conscientes de ello, o no. Por esta razón, resulta más apropiada

⁷³ En contra: NIVES POVRSENIC, «Interpretación and Gap-Filling», *op. cit.*, pars. 4, 4.A, 4.B. La autora cita este caso jurisprudencial como ejemplo en el que el Tribunal recurre a la aplicación analógica de una disposición específica. Sin embargo, se equivoca, porque, precisamente, se trata de un caso donde claramente el sentenciador aplica la CVCIM en forma de principio general en el que ella se basa. Los artículos 38 y 39 CVCIM no regulan la «carga de la prueba» (*onus probandi*), sino el examen de las mercaderías y la posterior denuncia de su falta de conformidad. Lo que sucede es que el Tribunal, aplicando el método inductivo, afirma la existencia de un principio general en el que se basa la CVCIM, consistente en que la parte que alega la falta de conformidad tiene la carga de probarla.

⁷⁴ Cfr. con ULRICH MAGNUS, *op. cit. supra*, p. 6. «... the overall context can show that a certain basic rule is implicitly assumed...»; vinculando esta metodología con la idea de un desarrollo creativo de la CVCIM: ENDERLEIN & MASKOW, *op. cit. supra*. «But it seems as though the Convention goes one step further permitting decisions which themselves go beyond analogy and reach into the area of a creative continuation of the development of the law. It also appears to be admissible under the Convention that decisions can be the result of principles which the Convention itself formulates and which do not necessarily have to be reflected in individual rules...». En igual sentido: Peter SCHLECHTRIEM, *From the Hague to Vienna, op. cit. supra*, p. 126.

⁷⁵ Cfr. PHANESH KONERU, «The International Interpretation of the UN Convention», *op. cit.*, par. II. El autor afirma que uno de los principios en que se basa la CVCIM es la fijación de la distribución de los riesgos entre las partes en el momento de la celebración del contrato, y que está presente en varias disposiciones de la CVCIM, citando las siguientes disposiciones: artículos 10(a); 31(b); 42(1); 42(2); 55; 68; 73(2); 74; 79(1).

do decir que, a falta de un acuerdo, la CVCIM asigna riesgos a las partes, las que deben soportar las consecuencias jurídicas de su eventual realización. Este principio tiene especial relevancia en materia de atribución de responsabilidad por incumplimiento [*ex art. 79(1) CVCIM*] e imputación objetiva de daños contractuales (*ex art. 74 CVCIM*). Sin embargo, el ámbito del principio se extiende más allá de estas materias, manifestándose en otros ámbitos, como el de la transmisión de riesgo de deterioro o pérdida de las mercaderías, con relación a la falta de conformidad de las mismas (arts. 36 y 66-70 CVCIM) ⁷⁶.

b) *La regla del «pacta sunt servanda»* ⁷⁷. Ninguna disposición de la CVCIM establece expresamente esta regla, sin embargo ella constituye la base sobre la que se apoyan varias instituciones del derecho uniforme; a vía ejemplar, el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento del contrato (cumplimiento específico en cualquiera de sus modalidades) (arts. 46 y 62 CVCIM); la exoneración de responsabilidad del artículo 79(1) CVCIM, según éste, el contrato es una ley para las partes y obliga al deudor mientras no intervenga un impedimento fuera de su control, y en la medida que las consecuencias del mismo sean razonablemente insuperables [art. 79(3) CVCIM] ⁷⁸.

c) *La regla «favor contractus»*: Ésta también constituye un principio general que se infiere del contexto de la CVCIM y se traduce en que la Convención prefiere la subsistencia de la relación contractual, ya constituida, antes que su resolución o extinción. A lo largo del articulado de la CVCIM encontramos un sinnúmero de preceptos en los que subyace esta máxima, cuyo propósito es velar por la conservación del negocio jurídico (compraventa internacional). Se reconoce que el deudor, además de estar obligado a la prestación, tiene derecho a cumplir su obligación; y ello se manifiesta en el reconocimiento expreso del derecho para subsanar el incumplimiento (art. 48 CVCIM). Adicionalmente, el acreedor,

⁷⁶ Sobre la regla distributiva del artículo 36 CVCIM véase: Antonio Manuel MORALES MORENO, artículo 36 CVCIM, *La compraventa Internacional de Mercaderías, op. cit.*, p. 312. El autor nos habla de una distribución temporal de los riesgos en materia de falta de conformidad de las mercaderías.

⁷⁷ En los Principios de UNIDROIT se consagra expresamente esta máxima en el artículo 1.3 (efecto vinculante del contrato): «Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en los Principios».

⁷⁸ MAGNUS agrega los artículos 30 y 53 que prevén la obligación de entregar las mercaderías; y los artículos 71 a 73 y 79, que demuestran que el efecto obligatorio del contrato no puede eliminarse en casos de simple cambio de las circunstancias o frustración del contrato, salvo que concurren las exigencias enumeradas en estas disposiciones. ULRICH MAGNUS, *op. cit.*, p. 6.

ante la dificultad de prueba del incumplimiento esencial del deudor, debe preparar la resolución del contrato, debiendo conferir a su deudor un plazo suplementario, de duración razonable, para que cumpla su obligación o subsane el cumplimiento defectuoso (arts. 47-49 y 63-64 CVCIM).

Sin embargo, el principio que nos ocupa cede en situaciones de incumplimientos muy graves [incumplimiento esencial *ex art.* 25, en relación con los arts. 49(1) y 64(1) CVCIM]; o en las que el deudor no está dispuesto a cumplir [arts. 49(2) y 64(2) CVCIM]; auto-rizándose, en ambas hipótesis, la resolución del contrato.

Otra muestra de este principio es la del remedio del cumplimiento específico cuyo ejercicio depende, en principio, de la existencia del mero incumplimiento contractual, cualquiera que sea su gravedad. (Cfr. con arts. 45 y 61; 28, 46 y 62 CVCIM.)

Finalmente, a nuestro juicio una de las manifestaciones más importantes del principio analizado es la imposición al deudor afectado por impedimento [*ex art.* 79(1) CVCIM] del deber jurídico de superar sus consecuencias en la medida de lo razonable, imponiéndosele, inclusive, el cumplimiento de su obligación a través de un sustituto comercialmente razonable.

d) *El principio de responsabilidad del deudor por el hecho de los terceros que integran su esfera de control*⁷⁹. Durante los trabajos preparatorios del artículo 66 CVCIM se considera innecesaria la inclusión de la frase final del artículo 96 LUCI (antecedente inmediato de la norma), referida a que el deterioro o pérdida de las mercaderías fuere causado por actos de alguna persona por la que el deudor sea responsable. Y se considera innecesaria, porque uno de los principios en que se basa la CVCIM es que dentro de los hechos (actos u omisiones) del deudor se entienden comprendidos aquéllos de los terceros de cuya conducta el primero sea responsable, y su establecimiento en una disposición específica, para un supuesto aislado, podía mover a confusión. Este principio igualmente se halla implícito en los párrafos primero y segundo del artículo 79.

e) *El principio de lo razonable*. Finalmente, debemos incluir el «principio de lo razonable» (*Reasonableness*). La doctrina mayoritaria comparte que el estándar de lo razonable constituye

⁷⁹ MAGNUS considera el principio y le denomina «imputation of third party conduct and knowledge», afirmando que el principio se extrae del artículo 79(2) CVCIM en relación con su párrafo (1), expresando: «The provision expresses –beyond its wording– that a party will be imputed the conduct and knowledge of her own people and such third persons “whom she has engaged to perform the whole or part of the contract”». En el mismo sentido: HERBER, artículo 4, *Schlechtriem Commentary, op. cit.*, nota 4, par. 24; ENDERLEIN & MASKOW, artículo 79, *op. cit.* nota 43, par. 7.2.

uno de los principios generales en que se basa la CVCIM y que, en cuanto tal, cumple la tarea que le asigna el artículo 7(2), esto es, la de integrar las lagunas, o vacíos, de que adolece este cuerpo normativo, llegándose a definir como un principio fundamental en el que se apoya el derecho uniforme sobre compraventa internacional⁸⁰.

Considerando las disposiciones específicas que se remiten a este estándar y aplicando el método inductivo, es posible llegar a este principio general que deben observar las partes (vendedor-comprador) durante la vigencia de la relación contractual. En efecto, en la Convención existe un mandato implícito de comportarse conforme

⁸⁰ Entre otros: Bernard AUDIT, *La vente internationale*, *op. cit. supra.*, par. 55. El autor enumera dentro de los principios generales en los que se basa la CVCIM, el test de lo razonable, es decir, lo que haría una persona normalmente diligente, ubicada en las mismas circunstancias y que está presente en todo momento en la CVCIM: especialmente respecto de los actos que debe ejecutar una parte, o las comunicaciones que deben realizarse entre ellas sin un retraso razonable [arts. 18(2); 33 c); 38(1); 39(1); 43(1); 47; 49(2); 63(1); 64(2) b); 65(1), y 65(2); 72(2); 73(2); 75 CVCIM]. ULRICH MAGNUS, *General Principles of the UN-Sales Law*, *op. cit.*, p. 7. El autor considera entre los principios en que se basa la CVCIM [ex art. 7(2)] el *Standard of Reasonableness (estándar de lo razonable)*, afirmando que en numerosas disposiciones de la CVCIM se emplea el término: «reasonable/raisonnable» que es traducido al alemán, parcialmente, como «vernünftig», parcialmente como «asgemessen» [arts. 16(2) b); 18(2); 25; 33 c); 39(2); 43(1); 47; 49(2); 63(1); 64(2) b); 65(2); 72(2); 73(2); 75, 77, 79(1) y (4); 85, 86(1) y (3); también irrazonable: arts. 86(2); 87; 88(2)]. En algunas ocasiones el término se refiere al «límite de tiempo» que debe ser razonable [art. 39(1)]. Otros preceptos se relacionan con la «conducta de la parte» que tiene que ajustarse a lo razonable. En cualquier caso tiene que aplicarse la regla general del artículo 8(2) y (3) CVCIM. M. BONELL, artículo 7, *op. cit.*, par. 2.3.2.2. Según el comentarista, uno de los métodos para la definición de los principios generales en que se basa la CVCIM [art. 7(2)], consiste en considerar varias disposiciones particulares que constituyan la expresión de un principio más general, de forma que pueda aplicarse a casos diversos de aquéllos específicamente previstos. Así, agrega, en varias ocasiones la CVCIM se refiere a lo razonable, lo cual demuestra que en ella el estándar de lo razonable constituye un criterio general para evaluar el comportamiento de las partes, pudiendo recurrirse a él, aun ante la ausencia de una norma específica. Pascal PICHONNAZ, *op. cit.*, par. 1731. Para el autor en la CVCIM lo razonable ha sido elevado al nivel de un estándar jurídico de aplicación general. En el mismo sentido: P. H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, 1992, par. 59; Alfonso Luis CALVO CARAVACA, artículo 7, *La compraventa internacional de mercaderías*, AA. VV., Luis Díez-Picazo (Dir. y Coord), *op. cit.* nota 51, p. 111; ENDERLEIN & MASKOW, artículo 7, *op. cit.* nota 43, p. 59, par. 9.1; John HONNOLD, *Uniform Law*, *op. cit.* nota 34, par. 95; y en National Reports para el Congreso de 1986 sobre Derecho comparado, Gen. Rep. Comp. L. Cong, Freiburg Colloque, pp. 139 y 140; Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, *op. cit.* nota 67, p. 39. En contra: HERBER, artículo 7, *Commentary*, *op. cit.*, pars. 26, 35 y nota núm. 57. El autor reconoce que la *razonabilidad* es considerado un principio bajo la LUCI, por cuanto, cuando no existía un principio general en el que ésta se basaba, el juez podía recurrir, recién en ese momento, a esta *consideración de la razonabilidad* (Cfr. SCHLECHTRIEM & MAGNUS, art. 17 LUCI, par. 2, *op. cit.*, en nota 57). Sin embargo, acorde lo dispuesto por el artículo 7(1) CVCIM, cuando la solución no puede encontrarse en algún principio general en el que se base la CVCIM, no procede recurrir a esta *consideración general* de la razonabilidad, sino que la laguna debe suplirse por aplicación del derecho interno. El único papel que reconoce a esta *consideración general* es en materia de interpretación de las disposiciones de la CVCIM

lo haría una persona razonable. En este derecho se adopta un estándar externo de conducta, al que se le da vida a través del modelo de lo razonable, asumiendo que ésa es la conducta que acatarán las partes en el curso de su relación contractual ⁸¹.

En la venta internacional, cada una de las partes confía firmemente en la conducta razonable de la otra y apoya toda su actuación, dentro de la relación contractual, en esa confianza. Desde esta perspectiva, la finalidad de las disposiciones específicas, la imponen la observancia del estándar, es, precisamente, proteger esa confianza, prescribiendo las consecuencias jurídicas, para el caso que una de las partes no ajuste su conducta concreta a ese modelo.

En nuestra opinión el «principio de lo razonable» incluye al «principio de la buena fe», norma de conducta, en tanto en la CVCIM sólo existe un estándar jurídico de conducta, el de «la persona razonable» que, por definición, comprende la observancia de la buena fe objetiva en todas sus manifestaciones.

5. *Los Principios de UNIDROIT y la integración de las lagunas en la CVCIM ex artículo 7(2)* ⁸²

5.1 Justificación del objeto de estudio

Actualmente, tanto en la doctrina que comenta la CVCIM, como en la jurisprudencia que la interpreta y aplica, se plantea la

⁸¹ Cfr. con TRS ALLAN, *Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men*. «The Rt. Hon. Lord Steyn», *The Law Quarterly Review*, vol. 113, July, 1997, Sweet & Maxwell, p. 433.

⁸² Ante el amplio apoyo que recibe la CVCIM, la UNIDROIT abandona la idea de crear un instrumento vinculante y, en su lugar, decide elaborar un cuerpo similar al *Restatement of Law* de los Estados Unidos, pero a nivel internacional. Se forma un grupo de expertos (Grupo de Trabajo), que incluye representantes de los principales sistemas legales y socioeconómicos del mundo, cuya tarea es la preparación de un texto que contenga los *Principios de Contratos Comerciales Internacionales*. El Grupo de Trabajo nunca considera que la tarea de la formulación de los Principios le correspondía a ellos exclusivamente, sino que sistemáticamente invita a que se formulen comentarios y observaciones desde afuera. Para estos efectos, los borradores sucesivos circulan junto a una lista de materias más conflictivas, en los círculos de académicos y hombres de negocios de todo el mundo. El resultado de estos esfuerzos: los Principios de UNIDROIT, que es un conjunto de reglas uniformes, cuyo objeto es la ordenación general de los contratos comerciales internacionales y su aplicación depende de la decisión privada de las partes contractuales de someterse a ellos, en cuanto derecho aplicable. Como afirma ULRICH MAGNUS (General Principles of the UN-Sales Law, *op. cit.*, p. 11): «Los principios intentan reunir todas las críticas a las legislaciones internacionales para unificar el derecho y crear un instrumento más flexible y adaptable que una Convención o un Modelo de Derecho». Para un estudio detallado de la historia del establecimiento de los Principios de UNIDROIT, véase M. BONELL, *The UNIDROIT: «Principles of International Commercial Contracts and CISG» – Alternatives or Complementary Instruments?*, *Uniform Law Review – Revue du Droit Uniforme*, 1996,

discusión sobre si dentro del concepto de «principios generales en que se basa la Convención» del artículo 7(2) CVCIM, se entienden comprendidos los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales. Existen dos opiniones contrapuestas, contando cada una con apoyo jurisprudencial.

En el presente apartado, preliminarmente estudiaremos los lineamientos generales sobre la naturaleza normativa de los Principios de UNIDROIT. Enseguida, definiremos las condiciones de las que depende su aplicación –como precepto– a un contrato comercial internacional particular. Finalmente, informaremos sobre el estado de la cuestión en la jurisprudencia de la CVCIM y en la doctrina, e intentaremos llegar a una solución del problema planteado.

Se advierte al lector que un estudio comparativo detallado de estos Principios y de la CVCIM excede del objeto de este trabajo. Por ello, nos limitaremos a analizar el punto concreto que motiva su inclusión.

5.2 Naturaleza y función de los Principios de UNIDROIT

Los Principios de UNIDROIT, sobre contratos comerciales internacionales, no son de naturaleza vinculante u obligatoria, en tanto no constituyen ordenamiento jurídico, o ley aplicable, a diferencia de lo que sucede con las normas de la CVCIM. Estos principios sólo representan un cuerpo, asimilable al *Restatement of Law (on Contracts)* de los Estados Unidos de Norteamérica⁸³, que con-

pp. 26-30; y el mismo autor en: *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT: Principles of International Commercial Contracts, Second Enlarged Edition*, Transnational Publishers, Inc., New York 1997; Alejandro M. GARRO, *The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG*, *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, pp. 1149-1990.

⁸³ Cfr. con E. ALLAN FARNSWORTH, «The American Provenance of the UNIDROIT Principles», *Tulane Law Review*, vol. 72, 1985, (pp. 1985-1994), p. 1988. El autor hace un paralelo entre el *Uniform Commercial Code (2)* y el *Restatement of Law (Second)*, norteamericanos; y la CVCIM y los Principios de la UNIDROIT; y afirma que la CVCIM, al igual que el UCC (2), son cuerpos legislativos cuya regulación se limita a la compraventa de mercaderías; y que los Principios de la UNIDROIT, al igual que el *Restatement of Law (Second)*, no es legislación y su alcance no se limita a la compraventa, sino que se extiende a todos los contratos comerciales. Consecuentemente, los Principios de UNIDROIT es un cuerpo equivalente al *Restatement of Law*, pero referido a los contratos comerciales internacionales. El mismo autor en: E. ALLAN FARNSWORTH, «An International Restatement: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *op. cit.*, p. 3. El mismo autor en: *An International Restatement: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, *Baltimore Law Review*, vol. núm. 26, 1997, (pp. 1-7), p. 3. «What –if anything– do the Principles restate? According to the Introduction: «For the most part the UNIDROIT Principles reflect concepts to be found in many, if not all, legal systems», but «they also embody what are perceived to be the best solutions, even if still not generally adopted». Sources of the Principles include the Vienna Convention generally recognized principles of common law systems, including the Uniform Commercial Code and the Restatement (Second) of Contracts». En desacuerdo con la idea de considerar a los Principios una especie de *Restatement of Law*: ULRICH MAGNUS, *General Principles of the UN-Sales Law*,

tiene reglas de aplicación general a todos los contratos comerciales internacionales en la medida que concurra alguna de las condiciones que determinan su aplicabilidad y consecuente obligatoriedad ⁸⁴.

Por ende, estos principios no crean directamente ni norma de derecho ni un modelo de derecho internacional que deba ser aceptado o rechazado, sino meramente recopilan un conjunto de reglas que sirven de pauta para la interpretación de las normas jurídicas internacionales, como la CVCIM; o como un instrumento de ayuda a los operadores del tráfico, al momento de redactar o cumplir sus contratos internacionales ⁸⁵. Como afirma Leon Steffens, los Principios contienen una nomenclatura moderna de derecho internacional privado, que no está compuesta por normas de conflicto, sino que encierra normas materiales, o sustanciales, especialmente previstas para los contratos comerciales internacionales. Sin embargo, agrega el autor, la novedad que presenta este cuerpo normativo, radica en que a través de la autonomía de la voluntad, las partes pueden someterse a los principios que contiene y no a un determinado ordenamiento jurídico estatal ⁸⁶.

op. cit., p. 11. El autor afirma que el método desarrollado por los Principios es nuevo, sin que pueda afirmarse que constituya, ni un *Restatement* de principios comunes de todos los sistemas legales más importantes, ni un cuerpo de términos comerciales estándar. Además, ellos son el resultado del intento de extraer principios de instituciones comunes de un selecto grupo normativo, considerado razonable desde una perspectiva teórica y práctica; integrado, tanto de sistemas legales nuevos [*UCC, Restatement (Second) of the Law of Contracts; NBW, El nuevo Civil Code de Quebec; etc.*], como también de convenciones importantes, tales como la CVCIM.

⁸⁴ Preámbulo (Propósito de los Principios), Principios de UNIDROIT, par. 1: «Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos internacionales». El carácter general de los principios se relaciona con la circunstancia de que su ámbito se extiende a todos los contratos comerciales internacionales, cuya definición está contenida en los Comentarios al Preámbulo, considerando su internacionalidad y mercantilidad. Pero este carácter general no debe confundirse con la idea de derecho común o supletorio en materia de contratación internacional; es decir, que los Principios de UNIDROIT suplen los silencios lagunas que presentan los instrumentos internacionales uniformes, pero de carácter especial (*lex specialis*). Los citados principios no tienen tal carácter supletorio, a menos que las partes del contrato, en el ejercicio de su libertad de pacto, se lo confieran para el caso concreto. Con una opinión diversa: Alejandro M. GARRO, «The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG», *op. cit.*, p. 1155. El autor afirma que los Principios de la UNIDROIT constituyen la pieza central de las convenciones internacionales sobre contratos internacionales específicos, llegando a sostener que puede extenderse analógicamente al rol supletorio que cumplen los cuerpos de normas generales, respecto de los que se ocupan de reglar contratos específicos. Como lo veremos, a partir de este argumento el autor construye la fuerza normativa supletoria de los Principios respecto de la CVCIM.

⁸⁵ Cfr. ULRICH MAGNUS, *op. cit. supra*, p. 11. «Los Principios de UNIDROIT no crean directamente ni norma de derecho sustantivo, ni un modelo de derecho internacional que deba ser aceptado o rechazado; sino que recopila un conjunto de reglas que tiene por finalidad servir de pauta y modelo en tres contextos diferentes: como modelo para las legislaciones nacionales e internacionales; una pauta para la interpretación e integración de las lagunas respecto de las Convenciones internacionales, o en caso que la ley aplicable no pueda ser determinada; y como un instrumento de ayuda para las partes de los contratos de comercio internacional cuando redactan y cumplen sus contratos. Sin embargo, los Principios son legalmente obligatorios en la medida que las partes acuerden su aplicación para el contrato concreto».

⁸⁶ Avelino LEON STEFFENS, «Principios para Contratos Comerciales Internacionales: algunas consideraciones de Derecho Internacional Privado en torno al proyecto de UNIDROIT», *op. cit.*, pp. 45-46.

En el Preámbulo, que antecede a los principios, se confirma lo afirmado, al declarar que éstos deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rige por los «principios generales del derecho», la *lex mercatoria* u otras expresiones semejantes⁸⁷.

Consiguientemente, estamos ante un cuerpo de disposiciones cuya aplicabilidad depende de la voluntad de las partes contratantes o, más precisamente, de la regla contractual que la contiene; sea porque las partes se someten expresamente a ellos (*lex contractus*), sea porque su observancia constituya una práctica establecida entre ellas en contratos similares, o porque tales principios, o una parte de ellos, constituyan uso del comercio aplicables. Y serán uso del comercio aplicables en razón que son conocidos por las partes, o una persona razonable de su condición, y en las mismas circunstancias, los habría conocido. Consiguientemente, los Principios no obligan en cuanto tales, sino en cuanto integran la regla contractual concreta.

Sin embargo, al tratarse de un cuerpo de reglas especialmente elaboradas para regular los contratos comerciales internacionales, considerando las características del comercio internacional y las necesidades específicas de los operadores del mismo, es conveniente que las partes sometan su contrato a los Principios de UNIDROIT, bien en una cláusula de ley aplicable, bien en la cláusula compromisoria (*arbitraje*), excluyendo la aplicación de la *lex fori*, o de la norma de derecho interno aplicable según el derecho internacional privado⁸⁸. Por ejemplo, en el

⁸⁷ Así lo reconoce expresamente: M. BONELL, «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG-Alternatives or Complementary Instruments?», *op. cit.*, p. 27: «After focusing on the different nature of the two instruments, i.e. the binding nature of CISG adopted in the form of an international convention, and the non-binding nature of the UNIDROIT Principles to be considered at most as a sort of international “restatement” of contract law (Part I)...»; y M.^a del Pilar PERALES VISCASILLAS, «La Determinación del Tipo de Interés en la Compraventa Internacional», *op. cit.*, nota núm. 17: «Los Principios se aplican en la medida en que las partes hayan decidido someterse a ellos, como cuerpo normativo que regirá su relación contractual, siendo, pues, necesario que exista a esos efectos un acuerdo expreso. A falta de acuerdo de las partes, los Principios pueden valer como punto de apoyo o referencia doctrinal». Se advierte que en la opinión de la autora, a falta de acuerdo de voluntad expreso de sometimiento a los Principios, no admite ningún otro conducto que le confiera fuerza normativa, como, por ejemplo, a través del artículo 9 CVCIM (*prácticas o usos*). Allan FARNSWORTH, «An International Restatement: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *op. cit.*, p. 3. En el mismo sentido: Philippe KAHN, «Les Principes UNIDROIT comme Droit Applicable aux Contrats Internationaux», AA. VV., *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, M. BONELL & Franco BONELL I [Dir], Giuffrè Editore, Milán, 1997, [pp. 41-55], p. 43.

⁸⁸ Así se recoge: Preámbulo (*Propósito de los Principios*), Principios UNIDROIT, Comentario 4, a): «Los principios constituyen un conjunto de normas de derecho contractual comunes a diversos ordenamientos jurídicos, mejor adaptadas a las exigencias del comercio internacional. Existen razones de peso para que las partes decidan expresamente adoptar los Principios como derecho aplicable al contrato, en lugar de una ley determinada». En el comentario, se refieren a la utilidad de incluir de combinar la cláusula de derecho aplicable con un compromiso de arbitraje. «La conveniencia de esta combinación radica en que la libertad para escoger ley aplicable al contrato suele estar limitada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, la selección de los Principios sería normalmente considerada, como un simple acuerdo destinado a incorporarlos al contrato, mientras que el derecho aplicable al mismo tendría que determinarse sobre la base de las reglas del derecho internacional privado del foro. Los Principios serían obligatorios entonces para las partes sólo en la medida en que no afectarían las disposiciones del derecho aplicable que las partes no pueden derogar».

caso de la compraventa internacional, podría acordarse la derogación parcial del artículo 7(2) CVCIM y convenir, en su reemplazo, que: «en caso de una laguna en la CVCIM, cuya integración no sea posible a través de los principios generales en que ella se basa, deberá resolver conforme lo dispuesto en los Principios de UNIDROIT».

Como sostiene el profesor Garro, uno de los escenarios prácticos en los que actúan los Principios es el de la interpretación, o integración, de los instrumentos internacionales de derecho uniforme, como la CVCIM. La idea principal –agrega el autor– es excluir el fácil recurso a la norma de derecho interno, manteniéndose la resolución de las controversias dentro de su *hábitat internacional*. Los principios ofrecen reglas para los contratos comerciales internacionales que, probablemente, son más adecuadas que las del derecho interno⁸⁹.

Finalmente, en el párrafo cuarto del citado preámbulo se prevé un supuesto en que se reconoce la aplicación de los Principios, proporcionando una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable al contrato⁹⁰.

⁸⁹ Cfr. con Alejandro M. GARRO, «The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG», *op. cit.*, pp. 1153 y 1154. La integración de los instrumentos internacionales de derecho uniforme por medio de los Principios de UNIDROIT tiene la ventaja de aumentar la consecuencia e imparcialidad de la resolución de las disputas comerciales internacionales. Consecuentemente, es probable que para el juez, o árbitro, sea más conveniente confiar en reglas que son consecuentes con los propósitos del comercio internacional, más que integrar las lagunas de la CVCIM con las reglas y los criterios que ofrece el derecho interno. Recurriendo a los principios de UNIDROIT, antes que a las reglas de derecho interno permite una mayor imparcialidad, porque evitando la aplicación de la ley del foro o la ley indicada por las normas del derecho internacional privado, se está evitando, al mismo tiempo, que la disputa se resuelva por reglas que, probablemente, son más accesibles sólo para una de las partes del contrato. En el mismo sentido: M. BONELL, «Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Principles for International Commercial Contract», *American Journal Comp. Law.*, núm. 40, 1992, pp. 617, 627.

⁹⁰ En Estados Unidos de Norteamérica existe un caso en el que, el árbitro ante la pluralidad de normas aplicables, entre ellas tres estatales y dos nacionales, opta por aplicar los Principios de la UNIDROIT, invocándose el citado apartado Preámbulo. Se trata de un caso en que no estaba claro cuál era el derecho aplicable. La disputa se produce entre un fabricante de cable de las telecomunicaciones del medio oriente y un proveedor norteamericano de sistemas de telecomunicaciones. De acuerdo a las reglas de conflicto concurrían cinco jurisdicciones diferentes aplicables al caso. Los jueces árbitros someten la contienda a las reglas de la Cámara Internacional del Comercio y decide aplicar el derecho de Nueva York, junto con los Principios de UNIDROIT. El Tribunal caracteriza a los Principios como una fuente de reglas generales para los contratos internacionales, de mucha utilidad, y declara que los árbitros internacionales están plenamente autorizados para optar por tales Principios. Véase: *International Dispute Resolution*, vol. 10, núm. 1, p. 3 (White & Case March, 1997). Caso citado y comentado por E. Allan FARNSWORTH, «An International Restatement: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *Baltimore Law Review*, vol. núm. 26, 1997 [pp. 1-7], p. 3. El autor afirma que éste podría referirse al caso cuando la ley aplicable al contrato es incierta; o cuando no siéndolo, carece de una regla clara que solucione el punto controvertido.

5.3 Los Principios de UNIDROIT y el artículo 7(2) CVCIM

1. *Los Principios de UNIDROIT como pauta en la interpretación e integración de los instrumentos internacionales de derecho uniforme.* Entre los propósitos de los principios de la UNIDROIT está el «servir de pauta en la interpretación e integración de los textos internacionales de derecho uniforme»⁹¹. La doctrina sostiene que la finalidad de los principios concuerda con la regla contenida en convenciones recientemente aprobadas. Esta regla ordena interpretar, integrar y aplicar sus disposiciones, teniendo en cuenta su carácter internacional y con ello promover su uniformidad; debiendo preferirse aquel significado que sea consecuente con los elementos que integran el ámbito de su aplicación –el internacional–, sobre aquel que le atribuyen las normas del derecho interno⁹².

Tratándose de la CVCIM, este fin adquiere mayor relevancia porque sus disposiciones constituyen el antecedente inmediato de los Principios de UNIDROIT, los que en su mayoría o son idénticos o poseen su mismo contenido⁹³. Por ello, el operador jurídico, que interpreta, o integra las disposiciones de la CVCIM, deberá incluir estos Principios y sus comentarios entre los elementos jurídicos en que se apoye su fallo o resolución.

2. *Discusión sobre el rol de los Principios de UNIDROIT en materia de integración de las lagunas de la CVCIM.* Actualmente, se plantea, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la cues-

⁹¹ Preámbulo, Principios UNIDROIT, par. 5.

⁹² Cfr. Michael BONELL, «Methodology in Applying Uniform Law for International Sales Under the UN Convention (Wien 1980)», in *Italian Reports to 12th International Congress of Comparative Law*, Sydney, 1986, pp. 43-46; Alejandro M. GARRO, «The Gap-Filling Role of the UNIDROIT», *Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG*, op. cit., p. 1154. El último autor afirma: «Esto significa que los conceptos y principios que integran estos instrumentos se le deben dar un significado consecuente con su contexto internacional, antes que el significado que pueda tener estos conceptos y principios en un sistema legal en particular».

⁹³ Así lo reconoce expresamente: M. BONELL, «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG-Alternatives or Complementary Instruments?», op. cit., p. 30. «En vista de los méritos y la amplia aceptación mundial de la CVCIM era obligatorio, por supuesto, tener sus disposiciones como punto de referencia en la preparación de los Principios de la UNIDROIT. En la medida que dos instrumentos regulan la misma materia, las reglas establecidas en estos principios normalmente son tomadas, o literalmente, o al menos, en lo sustantivo de las disposiciones correspondientes de la CVCIM siendo excepcionales los casos en que ellos se alejan de ésta». El mismo autor en: «An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», op. cit. supra; J. M. PERILLO, «UNIDROIT Principles of the International Contracts: The Black Letter Text and a Review», *Fordham Law Review*, núm. 43, 1994, (pp. 281 ss), p. 282. Ulrich MAGNUS, *General Principles of the UN-Sales Law*, op. cit., p. 12; el mismo autor en: «Editorial Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement CISG artículo 7», <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.htm>.; E. Allan FARNSWORTH, *The American Provenance of the UNIDROIT Principles*, op. cit., p. 1988.

tión sobre si los Principios de UNIDROIT tienen la calidad de fuentes integradoras de la CVCIM dentro de su artículo 7(2) CVCIM. En otras palabras ¿puede el operador jurídico de la CVCIM integrar una laguna *preater legem*, aplicando directamente los principios en estudio con preferencia al derecho interno aplicable según el derecho internacional privado? En síntesis, debemos desvelar cuál es el valor normativo de los Principios en el ámbito de la compraventa internacional.

2.1 *Estado de la cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia.* En la doctrina hallamos dos opiniones, cada una con la correspondiente apoyatura jurisprudencial. a) De un lado, una que, a pesar de reconocer el carácter no vinculante de los Principios, defiende su naturaleza de norma general supletoria en materia de contratos internacionales; y, de otro, b) una que afirma que estos Principios integran las lagunas que presente la CVCIM, en la medida que pueda demostrarse en juicio que la disposición específica de los primeros, es una manifestación de los principios generales en los que se basa la segunda.

Primera tesis: los Principios de UNIDROIT como fuente supletoria de las disposiciones de la CVCIM. Esta tesis es defendida por el profesor Garro, quien construye la función de fuente integradora o supletoria de los Principios respecto de la CVCIM a partir de su generalidad, asimilándolos a los principios generales en que ella se basa [art. 7(2) CVCIM]. Veamos cuáles son los principales argumentos en que apoya su posición ⁹⁴.

Como se ha expresado, el punto de partida de la tesis del autor es que las reglas contenidas en los Principios de UNIDROIT, son de carácter general, siendo aplicables a toda clase de contratos comerciales internacionales, salvo que sean desplazados por una regla de derecho que sea aplicable a un contrato particular como *lex specialis*. En este último caso, los Principios pueden integrar la CVCIM, cuando ello sea consecuente con la intención de las partes y los usos de comercio aplicables. Esta última frase *prima facie* concuerda plenamente con lo que se ha afirmado porque pareciese que la aplicabilidad de los Principios deriva o porque las partes lo han querido o porque estaban obligadas a observarlos, por constituir usos de comercio interna-

⁹⁴ Alejandro M. GARRO, «The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG», *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, pp. 1152-1157. En el mismo sentido: Arthur I. ROSETT, «The Unidroit Principles of International Commercial Contracts: A New Approach to International Commercial Contracts», *Am. J. Comp. L.*, núm. 46, 1998, pp. 347, 354, nota núm. 9; Klaus Peter BERGER, «International Arbitration Practice and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts», *Am. J. Comp. L.*, núm. 46, 1998, pp. 129, 137.

cional [*ex art. 9(2) CVCIM*]. Sin embargo, si se sigue el discurso del autor, se descubre cuál es el verdadero significado que él atribuye a dicha frase.

El comentarista afirma que el eventual empleo de los Principios de UNIDROIT como medio de integración de la CVCIM debe examinarse a la luz del artículo 7(2) CVCIM, precepto que, como sabemos, dispone la integración a través de los principios generales en que ella se basa⁹⁵, observando que en la CVCIM existe un gran número de materias no reguladas y la razón principal de estas lagunas fue la falta de acuerdo en UNCITRAL.

Con base en lo anterior, el autor concluye que entre los «Principios generales» subyacentes en la CVCIM [*ex art. 7(2) CVCIM*] debe considerarse a los Principios de la UNIDROIT. Seguidamente, si los Principios ofrecen una solución a estas materias no reguladas, deberá aplicarse la disposición que la contiene, integrando el vacío, o laguna, de la Convención; eso sí, asumiendo que las partes no han elegido cualquier fuente integradora de la ley, y que la aplicación de los principios de la UNIDROIT no entra en conflicto con la intención de las partes y los usos aplicables.

a) *Jurisprudencia que sigue esta tesis.* En la Jurisprudencia de la CVCIM hay un caso del año 1995 que aplica esta doctrina, declarando expresamente que, tanto los Principios de UNIDROIT como los PDCE (Principios de Derecho de los Contratos Europeo) son «Principios generales» en los que se basa la CVCIM, a efectos de integrar sus lagunas conforme el artículo 7(2) CVCIM.

Laudo arbitral de 1995, dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el procedimiento arbitral núm. 8128/1995⁹⁶.

⁹⁵ El autor, critica a la Convención porque en ella no se contiene un listado de las disposiciones que constituyen *principios generales* en los que ella se basa. Esta observación nos causa bastante sorpresa, en cuanto, el cuerpo normativo, respecto del que él predica su fuerza integradora de los instrumentos *jurídicos internacionales uniformes*, sólo tienen el nombre de *Principios*, toda vez sus disposiciones [artículos] no difieren en nada, desde el punto de vista de la técnica legislativa, de las contenidas en aquellos instrumentos, en especial, en la CVCIM; muchas de las cuales fueron recogidas literalmente por el Grupo de Trabajo de la UNIDROIT. Prueba de lo que se afirma es el propio artículo 1.6(2) [*Interpretación e Integración de los Principios*], norma idéntica al artículo 7(2), con la única diferencia de que reemplaza la expresión *en que ella se basa*, por la palabra *subyacentes*. Y lo más curioso es que revisando el articulado de los Principios, no se encuentra disposición alguna que prevea el listado de *principios generales subyacentes* que el autor echa en falta en la CVCIM.

⁹⁶ Véase: Parte Especial, capítulo I, Caso 3.3 *infra*. Refiriéndose a la materia que nos ocupa, Michael Joachim BONELL [The unidroit Principles in Practice -the Experience of the First Two Years, en sitio web de UNIDROIT, <http://www.unidroit.org/english/principles/>], expresa: «the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce - refer to the UNIDROIT Principles in order to fill a gap in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). The case concerns a sales contract between an Austrian and a Swiss company. The contract was governed by CISG, and the sole arbitrator filled the gap to be found in the Convention as to the applicable rate of interest by applying the annual London International Bank Offered Rate (LIBOR) plus 2%. In doing so the arbitrator expressly referred to the rule laid down in art. 7.4.9(2)

El Tribunal declara expresamente que las reglas contenidas en los Principios de la UNIDROIT y en los Principios de Derecho de los Contratos Europeo (PDCE), en la especie, los artículos 7.4.9⁹⁷ y 4.507⁹⁸, respectivamente. Dicha aplicabilidad deriva de la circunstancia que deben considerarse «principios generales en los que se basa la CVCIM», de acuerdo con lo que dispone el artículo 7(2) CVCIM. Aquí, el Tribunal aplica los citados principios para determinar la tasa de interés que debe aplicarse al reembolso de ciertos costos como resultado de la resolución parcial del contrato (arts. 78 y 81 CVCIM)⁹⁹.

En segunda instancia se confirma la sentencia y se declara aplicable, además, el artículo 6.1.6 de los Principios de UNIDROIT, aduciendo el Tribunal de alzada que por estar incorporada a dicho cuerpo normativo, se extiende a todos los contratos comerciales internacionales, incluido el contrato de compraventa internacional¹⁰⁰.

of the UNIDROIT Principles (as well as to the same rule contained in art. 4.507(1) of the Principles of European Contract Law) which he defined as "one of the general principles according to art. 7(2) CISG"».

⁹⁷ «(1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando corresponde, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta. (2) El tipo de interés será el promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo a favor de clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago. En caso de no existir dicho tipo en tal lugar, se aplicará el tipo corriente en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de aquel tipo en todos esos lugares, el tipo de interés será el que se considere apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago. (3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional por los mayores daños que le haya causado la falta de pago» [art. 7.4.9 (Intereses por falta de pago de dinero)].

⁹⁸ «(1) If payment of a sum of money is delayed, the aggrieved party is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the contractual currency of payment at the place where payment is due. (2) The aggrieved party may in addition recover damages for any further loss so far as these are recoverable under this Section» [article 9:508 (*ex art.* 4.507): Delay in Payment of Money].

⁹⁹ Alejandro M. GARRO (*op. cit. supra*), aludiendo al supuesto discutido en el caso jurisprudencial, declara que si surge un problema sobre la tasa de interés que debe aplicarse a una obligación monetaria que se debe en virtud de un contrato de compraventa internacional regulado por la CVCIM, uno puede correctamente recurrir a los principios de la UNIDROIT para los propósitos de determinar tal tasa, antes que acudir a la aplicación de la ley de derecho interno determinada por las reglas del derecho internacional privado. En tanto, la CVCIM únicamente establece la obligación de pagar intereses, los principios de la UNIDROIT [art. 7.4.9 (2)] disponen que el interés aplicable será el promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo a favor de clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago.

¹⁰⁰ Sentencia de 23 de octubre de 1996, dictada en Francia por la *Cour d'appel Grenoble*, en el caso núm. 94/3859 caratulado *Scea. Gaec des Beauches B. Bruno v. Société Teso Ten Elsen*, original en francés publicado en CISG-France: <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/231096.htm>; *Revue Critique de Droit International Privé* (1997), p. 762; UNILEX [E. 1996-10]. Extracto en inglés en CLOUT, caso núm. 205, y en UNILEX [D. 1996-10]. Comentada por Michael Joachim BONELL, *The unidroit Principles in Practice the Experience of the First Two Years*, en sitio web de UNIDROIT, <http://www.unidroit.org/english/principles>. El autor expresa: «it (la sentencia) based itself on the general principle that monetary obligations are to be performed at the obligee's place of business, which could be extracted not only from art. 57(1) CISG, but also –and more convincingly– from art. 6.1.6 of the UNIDROIT Principles».

b) *Comentario crítico a esta tesis.* El problema que ofrece la tesis del autor es su amplitud, en tanto que si la llevamos a su extremo, puede darse una situación tan poco deseada, como la del recurso indiscriminado al derecho interno. En efecto, siguiendo al autor, el operador jurídico ante una laguna *preater legem*, podría aplicar directamente los Principios de UNIDROIT, en circunstancias que el punto controvertido tuviese una solución diversa, aplicando alguno de los principios generales en que se basa la Convención.

Una tesis como ésta prescinde de las consideraciones más elementales en materia de fuentes del Derecho, al autorizar la integración de la CVCIM, que es ley aplicable, mediante un instrumento privado no vinculante. Distinto es el supuesto en que los Principios integran la regla contractual, por cualquiera de los medios que hemos indicado. Verdaderamente, son insospechadas las dificultades que podrían generarse en la práctica judicial, de ser acogida esta doctrina ¹⁰¹.

Segunda tesis: las disposiciones de los Principios de UNIDROIT como fuente integradora de la CVCIM cuando corresponden a alguno de los «Principios generales» en que ella se basa. Los que comparten esta opinión reconocen el carácter no vinculante de los Principios de UNIDROIT, pero ven en ellos una valiosa herramienta para los operadores jurídicos, en la tarea de interpretar e integrar la CVCIM. En el primer caso, servirán como parte de la argumentación jurídica del intérprete; en el segundo, la laguna tiene su respuesta en la propia Convención, en un principio subyacente en ella y los Principios de UNIDROIT le dan forma de disposición específica, aplicable a la materia no regulada.

a) *La opinión de M. Bonell* ¹⁰²

El autor afirma que, aun cuando se trate de un contrato de compraventa regulado por la CVCIM, los Principios de UNIDROIT

¹⁰¹ Mostrándose poco partidaria de la tesis de GARRO: M.^a del Pilar PERALES VISCASILLAS, *La Determinación del tipo de Interés en la Compraventa Internacional*, op. cit., par. I.A.5. La autora propone aplicar el principio que se extrae del artículo 57(1), que dispone que el cumplimiento de las obligaciones debe hacerse en el establecimiento del acreedor y por lo tanto será ésa la ley aplicable en materia de intereses, así «se evita también la discusión acerca del papel que desarrollan los Principios de UNIDROIT en relación con la Convención, concretamente el papel que se les atribuye de resultar un componente de los principios generales de la Convención (art. 7.2 CNUCCIM)».

¹⁰² M. BONELL, «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG –Alternatives or Complementary Instruments?», *Uniform Law Review–Revue du Droit Uniforme*, 1996, pp. 34-37. El mismo autor: Il Progetto dell' UNIDROIT per i Contratti Commerciali Internazionali, AA. VV., «Principi per Contratti Commerzia-

pueden jugar un rol importante, facilitando enormemente al intérprete su tarea de cumplir con el mandato del artículo 7(1) CVCIM. Por ejemplo, ante un supuesto de «incumplimiento esencial de contrato» (*ex art. 25 CVCIM*), éste podría recurrir al artículo 7.3.1(2) de los principios, que fija los factores a considerar para decidir si ha habido, o no, incumplimiento esencial ¹⁰³.

En materia de integración, el autor declara que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7(2) CVCIM, las lagunas se suplen por los «principios generales en que ella se basa», siendo de cargo del operador jurídico la misión de determinar, caso a caso, cuál es el principio general aplicable y la solución que dirima la contienda específica planteada. El recurso a los Principios de la UNIDROIT podría facilitar esta última tarea, pudiendo aplicar algunas de sus disposiciones, en forma de principio. Pero, esta aplicación exige que el operador jurídico justifique que dicha disposición es expresión de un «principio general subyacente en la CVCIM» ¹⁰⁴. Si esta condición no concurre, será la norma del derecho interno la que resuelva el vacío normativo.

le Internazionali» e il Sistema Giuridico Latinomericano, M. BONELL & S. SCHIPANI, «Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero», *Università di Roma «Tor Vergata»*, Cedam, Padova, 1996, pp. 9-19; y en *Unification Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts*, AA. VV., Symposium Contract Law in a Changing World, *J. Am. Com.p Law.*, 1992, núm. 3 [pp. 617-633], pp. 627-628

¹⁰³ Dentro de los ejemplos que cita el autor, en un su afán de demostrar la utilidad que pueden ofrecer los Principios al intérprete, cita los artículos 7.4.1 y 7.4.9, sosteniendo que en la CVCIM no queda claro si los intereses se deben, igualmente, cuando ha obrado una causa de exoneración [*ex art. 79(1) CVCIM*]; también el artículo 7.1.7 que, menciona expresamente los remedios no afectados por la ocurrencia de un impedimento; excluyendo tácitamente el derecho a exigir el cumplimiento específico, dejándolo más claro que en el artículo 79(5). M. BONELL, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG*, *op. cit.*, pp. 35-36. Estimamos que los ejemplos ofrecidos por el autor son poco afortunados, desde que si interpretamos estas disposiciones de la CVCIM, dentro del contexto de los efectos del incumplimiento, se llega a soluciones jurídicamente acertadas y mucho más claras que las ofrecidas por los preceptos de UNIDROIT. Con relación a los intereses, nadie pone en duda que la CVCIM no les considera daños y les somete a un régimen especial, poniendo a disposición de cualquiera de las partes, acreedora, de una suma de dinero; por ende, cuando el artículo 79(5) dispone que la exoneración sólo afecta al remedio de los daños, precisamente está autorizando el ejercicio de cualquier otro remedio (*acción y derecho*); y en cuanto al remedio del cumplimiento específico, la respuesta sobre su admisibilidad en los casos de exoneración depende de los efectos del impedimento y de la superación de sus consecuencias; mientras éstas sean insuperables, lógicamente, no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación afectada; pero una vez que éste cese [*art. 79(3) CVCIM*], la disponibilidad de este remedio se une a la de los restantes. Desde esta perspectiva, es criticable la solución adoptada por los Principios, en tanto, en casos de impedimentos temporales, el acreedor que aún tenga interés en la prestación, tendrá serios problemas a la hora de demandar su cumplimiento específico.

¹⁰⁴ El autor ilustra su tesis, recurriendo al artículo 7.4.9 de los Principios, afirmando que a través de él puede llegar a integrarse la laguna del artículo 78, en tanto pueda vincularse con uno de los principios generales en que se basa la CVCIM. M. BONELL, «Il Progetto dell' UNIDROIT per i Contratti Commerciali Internazionali», *op. cit.*, pp. 16 y 17.

b) *La opinión de Ulrich Magnus* ¹⁰⁵

La doctrina del autor tiene como punto de partida la limitación que impone el artículo 7(2) CVCIM a la función integradora mediante los principios generales, toda vez que ella sólo se admite, en la medida que estos principios sean de aquéllos en los que la CVCIM se basa. De no darse esta vinculación, el recurso a los principios generales será arbitrario, debiendo resolverse la laguna conforme al derecho interno aplicable según la norma conflictual [art. 7(2), segunda parte] ¹⁰⁶.

Acto seguido, el autor se plantea el siguiente interrogante: ¿esta limitación alcanza a los Principios de UNIDROIT? Según él, los Principios persiguen, entre otras cosas, el propósito de servir de pauta, o guía para la interpretación e integración de las lagunas en las Convenciones internacionales de derecho uniforme, referidas a contratos comerciales. Sin embargo, esta intención contenida en el Preámbulo de los Principios no es suficiente para llegar a considerarlos principios en los que se basa la CVCIM. No obstante, opina que deben considerarse como principios adicionales dentro del contexto de la CVCIM, ya que ellos en gran medida corresponden, tanto a las disposiciones respectivas de CVCIM, como a los principios generales que de ella se derivan.

Concluye, afirmando que la CVCIM provee de un conjunto básico de reglas que han sido el resultado de una intensa comparación de los distintos sistemas legales y, adicionalmente, de un compromiso político entre los mismos. En consecuencia, la CVCIM puede y debe constituir la base para la creación de un derecho general para los contratos internacionales. Sus disposiciones deben generalizarse para integrar las nuevas materias que vaya ofreciendo la práctica comercial internacional, de manera que haya coherencia entre dichas materias y sus soluciones, de un lado, y las necesidades del comercio internacional, de otro. El Grupo de trabajo de UNIDROIT ha procedido teniendo en mente esta idea. Por ello, si sus resultados corresponden a la formulación de principios generales que no puedan derivarse directamente de la CVCIM, éstos pueden ser utilizados para suplir sus lagunas.

c) *Comentario crítico.* Las dos opiniones que anteceden no son idénticas. La doctrina de Magnus más bien se sitúa en un lugar

¹⁰⁵ Ulrich MAGNUS, «General Principles of the UN-Sales Law», *op. cit.*, pp. 5 y 6, 10-12.

¹⁰⁶ Sin embargo, el comentarista admite la posibilidad que la CVCIM sea integrada por medio de principios generales básicos que se hayan desarrollado bajo una coordinación internacional y que sean efectivamente aceptados, como tales, dentro de este ámbito; pudiendo, incluso, no corresponder a ninguno de los principios generales en que la CVCIM se basa inicialmente; en tanto como se trate de un desarrollo sobrevenido dentro del comercio internacional, no puede privársele del mismo. En este sentido, apoyando, en general, un cierto *desarrollo creativo* de la CVCIM y sin referirse a los Principios de la UNIDROIT: ENDERLEIN & MASKOW, artículo 7, *op. cit.*, nota 43, par. 2; HERBER & CZERWENKA, artículo, 7, *op. cit.*, par. 11.

intermedio entre la de Garro, y Bonell. En efecto, ella, de un extremo, rechaza la integración de la CVCIM por principios que no se encuentren vinculadas a ella; pero, de otro, admite la aplicación de los Principios de UNIDROIT cuando regulen materias que en la CVCIM no pudieron preverse por corresponder a un desarrollo subsecuente del comercio internacional, que reclama de una solución normativa. El problema es: *¿cuáles son estas materias?* y *¿cómo se determinan?*

En nuestra opinión, la solución ofrecida por el comentarista alemán es una construcción meramente teórica de difícil materialización en el terreno práctico, sin llegar a confundirse con la doctrina del autor argentino. Siendo así, nos inclinamos por la tesis de Bonell que, reconociendo las limitaciones de los Principios, ofrece una solución clara, de fácil implementación en la *praxis* judicial. Se trata de una opinión jurídicamente sostenible.

d) *Jurisprudencia que sigue la tesis de Bonell.* Confirma lo indicado la circunstancia que en la jurisprudencia de la CVCIM encontramos dos laudos arbitrales, que acogen la tesis del autor, en tanto, de un extremo, integran la laguna de la CVCIM conforme a su artículo 7(2) CVCIM, aplicando alguno de los principios generales subyacentes en ella y, de otro, recurren a los Principios de UNIDROIT para el solo efecto de apoyar la decisión, dando forma de disposición específica al citado principio general. Los dos laudos fueron dictados en procedimientos arbitrales diferentes, por la *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien*: i) Laudo Arbitral de 15 de junio de 1994, dictado en procedimiento arbitral núm. SCH 4366¹⁰⁷; ii) Laudo Arbitral de 15 de junio de 1994, dictado en procedimiento arbitral núm. SCH 4318¹⁰⁸.

En ambos casos jurisprudenciales, el Tribunal arbitral cita el artículo 7.4.9 de los Principios de la UNIDROIT, con la mera finalidad de confirmar que su resolución, apoyada en un principio general subyacente en la CVCIM, coincide con el precepto, sin llegar a asignarle una función integradora con relación a la fijación de la tasa de interés aplicable (art. 78 CVCIM). El Tribunal resuelve la cuestión, acudiendo a los principios generales en que se basa la CVCIM¹⁰⁹. En razón que la CVCIM es la ley aplicable a los dos contratos y en ninguno de ellos las partes definen la tasa

¹⁰⁷ Laudo arbitral cit. *supra*.

¹⁰⁸ Laudo arbitral cit. *supra*.

¹⁰⁹ Cfr. Michael Joachim BONELL, «The unidroit Principles in Practice -the Experience of the First Two Years», en sitio web de UNIDROIT», <http://www.unidroit.org/english/principles>; M.ª del Pilar PERALES VISCASILLAS, «La Determinación del tipo de Interés en la Compraventa Internacional», *op. cit.*, par. I.A.5.

de interés aplicable a las sumas adeudadas, el árbitro suple esta laguna según el artículo 7(2) CVCIM, aplicando el principio general de la «plena compensación por el daño sufrido», que se infiere de los artículos 74 y 78 CVCIM. En ambos litigios, el sentenciador declara el interés medio preferencial aplicado a los créditos bancarios a corto plazo, otorgados en la moneda de pago del país del establecimiento del acreedor (al ser éste el lugar donde debía hacerse el pago), manifestando que a esta misma solución se llegaría aplicando el artículo 7.4.9(2) de los Principios de UNIDROIT ¹¹⁰.

2.3 *Nuestra opinión.* Antes de llegar a una conclusión sobre el papel que juegan los Principios de UNIDROIT dentro de la CVCIM, es menester hacer algunas precisiones sobre el modo cómo actúa el sistema de fuentes de interpretación e integración en la Convención, tanto de la declaración contractual concreta, como de las disposiciones específicas de la misma.

Sobre la base del carácter dispositivo de las disposiciones de la CVCIM y conforme a lo dispuesto en los artículos 6, 8, 9 y 7 CVCIM, puede decirse que en la construcción de la regla contractual (contrato de compraventa concreto) intervienen: i) la declaración de voluntad o negocial (art. 6 CVCIM); ii) las fuentes de interpretación declarativa de la voluntad [art. 8 (1) y (3) CVCIM]; iii) las fuentes de interpretación integradora de esta última, a saber, las prácticas establecidas entre las partes y los usos del comercio [art. 8 (2) y (3); art. 9 (1) y (2)]; iv) las fuentes dispositivas que suplen el silencio de las partes, esto es, los preceptos de la CVCIM, cuya aplicación depende de que las partes no las hayan excluido, o modificado, para el contrato particular; v) las fuentes de interpretación de tales disposiciones dispositivas [art. 7(1) CVCIM], y vi) las fuentes de integración de las lagunas de la CVCIM, cuando la materia no reglada cae dentro de su ámbito (*laguna preater legem*) [art. 7(2) CVCIM]

La noción de regla contractual concreta hace alusión a un contrato de compraventa de mercaderías específico. El juez, o el árbitro, que conoce un conflicto sobre los efectos jurídicos de una compraventa, debe realizar una actividad compleja con la finalidad de

¹¹⁰ El Tribunal arbitral declara: «The arbitrator observed that the application of article 7.4.9 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts would lead to the same result. The interest rate awarded was the average prime rate in the seller's country (Austria), with respect to the currencies of payment (US dollars and German marks).» Y agrega: «It follows that, in the event of failure to pay a monetary debt, the creditor, who as a business person must be expected to resort to bank credit as a result of the delay in payment, should therefore be entitled to interest at the rate commonly practiced in its country with respect to the currency of payment, i.e. the currency of the creditor's country or any other foreign currency agreed upon by the parties (cf. art. 7.4.9 of the Principles of International Commercial Contracts prepared by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT))» (Laudo Arbitral del 15 de junio de 1994, dictado por la *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien*, en causa núm. SCH 4366).

construir la regla contractual que ella contiene, actividad de mayor extensión que la mera interpretación contractual.

a) El operador jurídico, primero que todo, fija el contenido de la declaración negocial, es decir, determina la voluntad de las partes al momento de celebrar el contrato; en esta tarea –interpretativa – participan, con la misma intensidad, tanto elementos subjetivos, como objetivos; los primeros permiten desvelar el sentido y alcance de la voluntad manifestada por las partes [interpretación meramente declarativa, *ex art.* 8(1) y (2) CVCIM]; y los segundos recurren al estándar de lo razonable, teniendo especial relevancia en su definición, las prácticas y usos que integran, completan o desarrollan, objetivamente la declaración [interpretación integradora, arts. 8(2) y 9(1) y (2) CVCIM]¹¹¹.

b) Habiéndose interpretado la declaración de voluntad (sentido amplio), el operador jurídico se traslada a una segunda etapa; debe averiguar en qué medida las partes han regulado su relación contractual y, consecuentemente, qué disposiciones de la CVCIM suplen el silencio de las mismas. La Convención se aplica en todos los aspectos no regulados especialmente por las partes. Sin embargo, puede suceder que uno de estos aspectos no sea resuelto en la CVCIM, pese a estar dentro de su ámbito. En tal evento, como sabemos, tiene aplicación el artículo 7(2) CVCIM. Ya no se trata de suplir el silencio de la *norma dispositiva*, sino aquél de la ley aplicable a esa voluntad (CVCIM). En esta sede, la solución, primeramente, debe buscarse en la misma Convención, aplicándola en forma de principio general; y, si ello no es posible, el precepto que integra la CVCIM [art. 7(2)] y, a su vez, que suple el silencio de las partes, es el que determina la norma de conflicto del derecho internacional privado.

De esta compleja operación resulta la *regla contractual concreta*, norma privada sustantiva (*ley del contrato*) conforme a la que el operador jurídico dirime la contienda entre partes.

Volviendo al tema que nos interesa, debe darse respuesta a dos interrogantes: *a)* ¿cuándo los Principios de UNIDROIT son obligatorios respecto de una regla contractual concreta?; y *b)* ¿tienen los Principios de UNIDROIT la consideración de principios generales en que se basa la CVCIM? La respuesta a estas interrogantes presupone considerar que la fuerza obligatoria, o vinculante, de los Principios de UNIDROIT proviene de la regla contractual concreta. Desde este punto de vista, tales Principios sólo pueden aspirar a ser obligatorios respecto de las partes de un contrato en particular, en

¹¹¹ Sobre la distinción de interpretación contractual meramente declarativa e interpretación integradora en el contrato de compraventa internacional de mercaderías [CVCIM] véase: Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ, «La interpretación del contrato en la Convención de Viena sobre Compraventa internacional de mercaderías», *Rev. Der. Mercantil*, núm. 225, 1997, pp. 1207-1233 y en, artículo 7 CVCIM, *La compraventa Internacional de Mercaderías*, AA. VV., Luis Díez-Picazo (Dir. y Coord), *op. cit.*, nota 51, pp. 113-131.

la medida que concurra alguna de las condiciones que determinen su aplicabilidad.

a) *El primer interrogante.* Los Principios de UNIDROIT obligan en la medida que formen parte de la regla contractual concreta, distinguiéndose tres hipótesis: i) *acuerdo de las partes:* las partes del contrato, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, en la especie, la libertad de pacto, acuerdan someter su contrato, en todo o parte, a los Principios de UNIDROIT. Estamos en el ámbito del artículo 6 CVCIM; las partes excluyen total, o parcialmente, la aplicación de los preceptos de la Convención y se someten a la de los citados Principios¹¹². Obviamente, los contratantes podrían acordar la aplicación de estos principios, para el caso que la CVCIM no regule expresamente alguna materia (*laguna preater legem*); en cuyo evento, la norma excluida es la del artículo 7(2); ii) *prácticas establecidas entre las partes:* puede acontecer que las partes, al celebrar un contrato de compraventa, guarden silencio respecto del derecho supletorio, o dispositivo, aplicable; sometiéndose a la CVCIM, en todo lo no previsto por ellas; pero, igualmente, puede llegarse a la aplicación de los Principios de UNIDROIT, si una de ellas alega y prueba que esta aplicación constituye una práctica establecida por las partes en contratos de la misma naturaleza y celebrados con anterioridad. Lo anterior, prescindiendo de la circunstancia que aún esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones que de ellos dimanen [art. 9(1) CVCIM]. Por ejemplo, en materia de comunicaciones entre las partes, éstas se han sometido a la norma de la recepción (art. 1.9 UNIDROIT), excluyendo la del artículo 27 CVCIM (expedición)¹¹³; y iii) *usos comerciales:* las partes celebran el contrato, sin convenir el derecho aplicable, pero dentro del sector del tráfico a que pertenecen existe el uso de someter tales, o cuales, materias a las disposiciones de los Principios de UNIDROIT. Si las partes no han acordado quedar obligadas por ese uso (hipótesis «i»), igualmente lo estarán, si concurren las siguientes condiciones [art. 9(2) CVCIM]: se trata de un uso del que tenía conocimiento, o una persona razonable de su condición y en sus mismas circunstancias lo hubiese conocido; que sea ampliamente conocido en el comercio internacional; y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el sector del tráfico de que se trate. Concurriendo estas tres exigencias, se considera que las partes han hecho aplicable al contrato tal uso. Debemos reconocer que, tratándose de los Principios de UNIDROIT, será complicado probar la concurrencia de estas tres condiciones sin embargo, es uno de los caminos por los que tales principios pueden adquirir fuerza obligatoria.

¹¹² Como se indicó precedentemente, ello se materializa, sea a través del establecimiento de una cláusula independiente [derecho aplicable]; sea en una cláusula compromisoria, en la que las partes, además de pactar someter cualquier controversia a arbitraje, convienen que tales controversias se resolverán de conformidad a los Principios de UNIDROIT.

¹¹³ Se excluyen de este supuesto los casos en que las partes declaran expresamente en el contrato que se someten a las prácticas observadas en contratos anteriores, en tanto se está en la primera hipótesis.

La importancia de estas tres hipótesis es que los Principios de UNIDROIT prevalecen respecto de las normas de la CVCIM, o en el supuesto del artículo 7(2) CVCIM, de los principios generales en que ella se basa, o de las normas de derecho interno aplicable.

b) Con relación a la segunda pregunta, alusiva al problema que nos interesa y que motiva estas líneas. Después de examinar el valor normativo de los Principios respecto a la regla contractual concreta (*contrato de compraventa*) y considerando las opiniones doctrinales y la jurisprudencia sobre la materia, llegamos al convencimiento, que los Principios, tantas veces citados, no forman parte, de los *Principios generales* en los que se basa la Convención y, por consiguiente, no integran las lagunas que ésta presente. A lo más, siguiendo la jurisprudencia y la opinión de Bonell, que coincide con la primera, admitimos el recurso a los Principios con el simple objeto de dar forma específica a un principio general en los que se basa la Convención; y como manifiesta Bonell, siempre y cuando la disposición que se emplee constituya una manifestación, o aplicación, de ese principio.

En defensa de nuestra opinión se puede decir lo que sigue:

i) los Principios de UNIDROIT sólo tienen la denominación de tales, porque en ellos se contiene una regulación detallada y exhaustiva de una materia en concreto: los contratos comerciales internacionales. No proporcionan un listado de máximas, o principios, generales del derecho de los contratos, simplemente son normas o disposiciones específicas¹¹⁴. Confirma nuestra apreciación la circunstancia que dentro del articulado de los *Principios*, encontramos el artículo 1.6 (*Interpretación e Integración de los Principios*), disposición cuyo párrafo (2) prevé como mecanismo de integración de lagunas, el recurso a los *principios generales subyacentes*¹¹⁵.

ii) Igualmente, nuestra opinión coincide con lo expresado en el propio Preámbulo de los Principios, que considera la posibilidad que éstos sean utilizados para *interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme*. Ahora bien, quedándonos con esta frase, pareciese que esta declaración de intención ordena la fuerza normativa, u obligatoria, de los Principios en cuanto integradores

¹¹⁴ Muchas de las cuales presentan una redacción excesivamente detallada, que incluso llega a entorpecer su inteligencia por ejemplo, la disposición del artículo 7.1.5; (*plazo adicional para el cumplimiento*); si la comparamos con la norma de la CVCIM, que constituye su antecedente inmediato, se aprecia claramente que esta última tiene una redacción más simplificada, lo que constituye una ayuda para el operador jurídico al momento de interpretarla y aplicarla.

¹¹⁵ Apoyando nuestra opinión: Avelino LEÓN STEFFENS, «Principios para Contratos Comerciales internacionales: algunas consideraciones de Derecho Internacional Privado en torno al proyecto de UNIDROIT», AA. VV., «Principi per Contratti Commerciale Internazionali» e il Sistema Giuridico Latinomericano, M. BONELL & S. SCHIPANI, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, Università di Roma «Tor Vergata», Cedam, Padova, 1996, (pp. 45-57), p. 46. El autor sostiene que la solución aportada por los Principios es novedosa, pero al mismo tiempo perturbadora. Y es perturbadora, porque no obstante la utilización de la palabra *Principios*, que hace pensar inmediatamente en verdades, proposiciones o máximas que gobernarían los contratos internacionales. Incluso la voz puede asociarse a la idea de principios generales del Derecho. En el caso de UNIDROIT, se trata de principios que no están caracterizados por su generalidad y, por tanto, constituyen más bien una normativa particular y casi exhaustiva de contratos internacionales.

(*suplementar*) de las lagunas que presenten otros textos internacionales. Sin embargo, si se va a los comentarios del apartado la apariencia desaparece ¹¹⁶. En ellos se confirma que, tratándose de la CVCIM, existe una norma que abandona el método tradicional de integración por el derecho interno y ordena al operador jurídico buscar la solución en sus principios, evitando la aplicación directa del citado derecho. En sitio alguno se afirma que los Principios de UNIDROIT integrarán las lagunas que la Convención presente, sino simplemente que serán de utilidad a la hora de aplicar el artículo 7(2) CVCIM e integrar sus lagunas conforme lo dispuesto en ella ¹¹⁷.

Finalmente, se advierte que lo expresado acerca del papel de los Principios de UNIDROIT en materia de integración, no es óbice a que el operador jurídico de la CVCIM recurra a éstos, a efectos de considerarlos dentro de los elementos de juicio al interpretar sus disposiciones. Por ejemplo, al aplicar el artículo 8(3), que deja abierta la enumeración de las circunstancias relevantes del caso, en materia de interpretación de la declaración contractual, será de gran utilidad el recurso al artículo 4.3 (*Circunstancias relevantes*), disposición que viene a desarrollar el contenido del citado artículo de la CVCIM, en cuanto a las circunstancias que debe tener en cuenta el intérprete ¹¹⁸.

CONCLUSIONES

I. La principal fuente de integración de la Convención de Viena son los principios generales en que ella se apoya. Sólo a falta

¹¹⁶ En ellos se señala que actualmente, tanto en los jueces, como en los árbitros, están abandonando los métodos nacionales tradicionales –consistentes en interpretar e integrar las lagunas de los textos internacionales aplicando normas o principios de derecho interno–, percibiéndose la tendencia hacia una interpretación e integración de textos internacionales sobre la base de principios uniformes, autónomos e internacionales, siendo éste el enfoque aprobado expresamente en las convenciones más recientes, citándose el caso del artículo 7 CVCIM; afirmándose que el Derecho uniforme, aun después de su incorporación al derecho interno, no pierde su naturaleza de cuerpo legislativo autónomo, elaborado en el ámbito internacional y que aspira a ser aplicado uniformemente. Preámbulo [Propósito de los Principios], UNIDROIT, Comentario núm. 4.

¹¹⁷ Confirmando lo expresado, durante el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado y pronunciándose sobre la interacción entre los Principios de la UNIDROIT y los instrumentos internacionales de derecho uniforme, el Relator General [General Reporter] sugiere que las disposiciones de los Principios pueden emplearse para interpretar e integrar una convención internacional vinculante, incluso preexistente, cuando dichas disposiciones reflejen un principio general también subyacente en la convención internacional. A new approach to International Commercial Contracts: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, del 26 de julio al 1.º de agosto de 1998. <http://www.unidroit.org/english/principles>, p. 2.

¹¹⁸ Algo similar ocurre respecto del artículo 25 CVCIM [*incumplimiento esencial*] y el artículo 7.3.1 [*derecho a dar por terminado (resuelto) el contrato*], cuyo párrafo (2) enumera las circunstancias que deberán tenerse en cuenta para determinar si hubo incumplimiento esencial de contrato.

de tales principios, el operador jurídico estará autorizado a recurrir a la norma de derecho interno, aplicable conforme el derecho internacional privado.

II. Este mecanismo de integración se encuentra en armonía con el propósito del legislador del derecho uniforme sobre compraventa internacional de asegurar el carácter internacional de sus disposiciones y su autonomía con relación a la norma del derecho interno, ajena a las características propias de una operación de tráfico internacional.

III. Los Principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales no constituyen fuente de integración de las lagunas que presente la Convención de Viena. Sólo tendrán dicha fuerza normativa, en tanto integren la regla contractual concreta, sea por la voluntad declarada de las partes, sea porque su observancia constituye una práctica establecida entre las partes o un uso en el sector del tráfico de que se trate.

IV. No obstante lo anterior, el operador jurídico de la CVCIM está autorizado a recurrir a los citados principios, a efectos de considerarlos dentro de los elementos de juicio a la hora de interpretar sus disposiciones y con el objeto de dar forma de precepto particular a un principio en que se apoya la Convención.