
Diálogos entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y la *lex mercatoria**

› MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA**

› ÁLVARO VIDAL OLIVARES***

RESUMEN. El presente artículo analiza la estrecha relación que existe entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) y la *lex mercatoria*, en razón de que la primera constituye una manifestación concreta de la segunda. Entre ambas se produce una suerte de diálogo. La *lex mercatoria* complementa a la CISG, tanto en el plano contractual como en el normativo, actuando como dispositivo de interpretación integradora, y como ley de fondo aplicable. La CISG, en cuanto manifestación de la *lex mercatoria*, opera en la misma forma, tanto como fuente integradora de la voluntad contractual como en cuanto ley de fondo aplicable a contratos internacionales.

* Este trabajo forma parte de los resultados del Proyecto Anillo sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, como herramienta de modernización de la justicia. Construcción dogmática a partir de un análisis multidisciplinario”, soc 1406, financiado por Conicyt Chile.

Fecha de recepción: 27 de octubre de 2017. Fecha de aceptación: 22 de enero de 2018.

Para citar el artículo: VÁSQUEZ PALMA, M. F. y VIDAL OLIVARES, A., “Diálogos entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y la *lex mercatoria*”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, enero-junio 2018, 233-275. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n34.08>

** Doctora en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Profesora de Derecho Privado, Universidad de Talca, Talca, Chile. Contacto: mvasquez@utalca.cl

*** Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile; abogado; doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Contacto: alvaro.vidal@pucv.cl

PALABRAS CLAVE: compraventa internacional de mercaderías, *lex mercatoria*, integración contractual.

Dialogues between the Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the *Lex Mercatoria*

ABSTRACT. This work analyzes the tight connection that exist between the CISG and the *lex mercatoria*, since the first embody the second. Amid these a sort of dialogue occurs. The *lex mercatoria* supply the CISG, either at the contract level or the normative, acting as a resource for the interpretation and integration, as well as the rule that govern the contract. The CISG, as manifestation of the *lex mercatoria*, operate in the same way, either as source for the integration of the contract, or as the rule applicable to international contracts.

KEYWORDS: International sale of goods, *lex mercatoria*, contractual integration.

SUMARIO. Introducción. I. Diálogos que se generan entre la CISG y la *lex mercatoria*: desentrañando sus interconexiones. A. La CISG y la *lex mercatoria*: construcción, finalidades y funciones. II. Las funciones de la *lex mercatoria* en la CISG. A. La *lex mercatoria* como dispositivo de interpretación: usos del tráfico objetivamente aplicables (art. 9 CISG). B. La *lex mercatoria* en cuanto ley de fondo y como dispositivo de integración de lagunas de la CISG. III. La CISG como manifestación de la *lex mercatoria*. Una mirada jurisprudencial. A. Reconocimiento de la CISG, en cuanto *lex mercatoria*, en la jurisprudencia arbitral internacional. B. Aplicación de la CISG como *lex mercatoria* por tribunales estatales. Conclusiones. Bibliografía

Introducción

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en Viena en 1980 (en adelante, la Convención o CISG), actualmente en vigor en 87 Estados, fue el resultado de una ardua tarea que tuvo su origen en los trabajos de Ernest Rabel sobre la conveniencia de la unificación del derecho de la compraventa internacional¹, así como en la iniciativa de UNIDROIT que, junto con encargar estudios al jurista alemán

1 Véase RABEL, E., *Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international. Project d'une loi internationale sur la vente*, Société des Nations, Institut de Rome pour Unification du Droit Privé, S.D.N., 1935, U.D.P. Projet I, 119-127. También, en "La unificación del derecho de la venta de mercaderías", *Legislación y Jurisprudencia*, 1931, 470-482.

mencionado, en 1926 impulsó el trabajo de la unificación de esta materia². Los primeros frutos de este trabajo fueron recogidos por la Ley Uniforme de La Haya de 1964 sobre formación y efectos de la compraventa (en adelante, LUCI)³, que no prosperó, lo que suscitó la necesidad de elaborar un cuerpo de normas uniformes para la compraventa internacional de mercaderías, lo que concluyó con el texto vigente contenido en la CISG, hoy de aceptación prácticamente⁴ universal. Advertimos cómo UNIDROIT, ya desde principios del siglo XX, desarrolla su misión, dando el primer paso –el más importante, a nuestro juicio– al uniformar y armonizar el derecho de la compraventa internacional de mercaderías⁵. La CISG no solo goza de aceptación universal sino que, además, resulta trascendental en diversos ámbitos; a modo de ejemplo, los principios en que ella se basa han nutrido y servido de modelo para la construcción de lo que ha venido en denominarse como el nuevo derecho de contratos⁶, comprensivo de instrumentos internacionales y regionales de *soft law* en el ámbito internacional y regional,

-
- 2 En efecto, el trabajo por uniformar el derecho de la compraventa internacional de mercaderías viene desde principios del siglo XX, en una primera etapa bajo el impulso de UNIDROIT, la que encargó a Ernest Rabel que presentara al consejo directivo del Instituto un informe sobre la conveniencia de la unificación del régimen de este tipo contractual; en 1926, ya finalizado el informe, el propio Rabel sugirió a UNIDROIT comenzar con los trabajos hacia tal unificación. Es del caso destacar, entre sus trabajos, *Das Recht des Warekaufs*, vol. 1, Berlin, de Gruyter, 1936, que contiene un análisis de la regulación del contrato de compraventa en los distintos sistemas jurídicos.
- 3 Sobre los orígenes del proceso de unificación de la venta internacional, véase HONNOLD, J., *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3.^a ed., The Hague, Kluwer, 1999, 5-12; GARRO, A. M., *La Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías* (1985). Disponible en: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gar1.html#ga11>; SONO, K., “The Vienna Sales Convention: History and perspective”, en SARCEVIC, P. y VOLKEN, P. (eds.) *International Sale of Goods, Dabrovnik Lectures*, Oceana, 1986, 1-17. EÖRSI, G., “Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods”, *American Journal of Comparative Law*, n.º 27, 1979, 311-323; OLIVENCIA, M., “La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: antecedentes históricos y estado actual”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 201, 1991, 386-394; CAMPUZANO DÍAZ, B., *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, 2000, 45-67; y OVIEDO ALBÁN, J. *La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, Antecedentes y desarrollos alternativos*, 2011, 6-12. Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban.pdf>
- 4 Para conocer el grado de adhesión que ha tenido la CISG en el mundo véase: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/sale_goods/1980cisg_status_map.html
- 5 BONELL, M. J., *An International Restatement of Contract Law*, 2.^a ed., The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1997, 7-37; y PERALES, M., “El derecho uniforme del comercio internacional: los Principios de UNIDROIT (Ámbito de aplicación y disposiciones generales)”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 223, 1997, 221-297.
- 6 Sobre la importancia de la CISG en la modernización del derecho de contratos, su justificación y los instrumentos que lo componen, véase MORALES, A., “Claves de la modernización del derecho de los contratos”, en PRATS ALBENTOSA, L. (coord.), *Autonomía de la voluntad en el derecho privado*, t. 1, Madrid, Consejo General del Notariado, 2011, y también MORALES, A., “Estudios de derecho de contratos: formación, cumplimiento e incumplimiento”, en DE LA MAZA, MORALES MORENO y VIDAL OLIVARES, *Estudios de derecho de contratos: formación, cumplimiento e incumplimiento*, Santiago, Legal Publishing, 2014, 26-32.

tales como los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (PCCI)⁷, los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL)⁸, el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁹, el *Common European Sales Law* (CESL), entre otros; como también de derechos internos¹⁰, donde podemos destacar la Directiva 44/99 sobre garantías en ventas de bienes de consumo de la Unión Europea¹¹, las reformas al BGB¹² y la reciente al *Code civil* francés¹³.

De este modo, la CISG surge con una clara vocación de unificar la legislación aplicable a este tipo de contratos, permitiendo superar los inconvenientes que presentan las normas de conflicto del derecho internacional privado. El régimen que ella contiene prevalece sobre esta última solución, salvo, claramente, respecto de aquellas materias que, conforme con sus artículos 4 y 5, están excluidas de su ámbito material y a las que refiere su artículo 7 (2); todas las cuales se resuelven de conformidad con el derecho interno aplicable según la referida norma de conflicto, debiendo precisar que tal aplicación, para la hipótesis del último precepto, solo procede a falta de un principio general aplicable¹⁴.

-
- 7 Disponible, en su versión 2016, en: <http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=14311>
- 8 ARROYO I., E., “Los Principios de Derecho Contractual Europeo”, *ADC*, t. XI, 2008, fasc. 1, 211-239, Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2008-10021100239_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Editorial:_Los_Principios_del_Derecho_contractual_comunitario_MORALES,_DÍEZ_PICAZO_Y_ROCA_TRIAS,_Los_Principios_del_Derecho_Europeo_de_los_Contratos,_2002,_disponible_en_inglés_en:_http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf
- 9 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), disponible en: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/DCFR.html>
- 10 Así lo anticipa Honnold al resaltar que la CISG constituirá un modelo para mejorar el derecho de contratos interno: “*It is too early to come to conclusions concerning the Convention’s usefulness for domestic law reform; it must suffice to suggest that the question should not be overlooked*”; y añade: “*Domestic law base on the Convention can be enriched by the body of thought and experience, and students and practitioners can gain wider horizons by the contact with the world of international commerce*”. HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales, John, Uniform Law for International Sales*, 2.ª ed., The Netherlands, Kluwer and International, 1991, 14-15.
- 11 Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:ES:PDF> Para un comentario de la directiva, véase MARÍN LÓPEZ, M. J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea, La Directiva 44/99/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2004.
- 12 ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones*, Madrid, Bosch, 2008; ALBIEZ D., K. J., *El moderno derecho alemán de obligaciones*, Santiago, Jurídicas Olejnik, 2017.
- 13 Disponible en: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/projet_reforme_contrats_2015_espagnol.pdf. SAVAUX, E., “El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos”, *ADC*, t. LXIX, fasc. III, 715-741.
- 14 Sobre las materias excluidas del ámbito de la CISG, véase LOOKOFKY, J., *Understanding the CISG*, 3.ª ed., The Netherlands, Kluwer, 2008, 22-27; y sobre la integración de las materias no resueltas por el derecho interno, véase HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, cit., 96-102. También, KRITZER, A. H., “The Convention on Contracts for International Sale of Goods: Scope, interpretation and resources. Review of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), 1995”, *Cornell International Law Journal*, 1996, 147-162.

La Convención brinda a los operadores la certidumbre necesaria para el adecuado funcionamiento del comercio internacional, al recoger las soluciones de los sistemas del derecho civil y del *common law* que más se avenían con los usos y las prácticas comúnmente aceptados en el tráfico internacional. He ahí la explicación de su aceptación por los Estados y su aplicación directa para la resolución de los conflictos contractuales. Hemos de precisar que este derecho no solo es el resultado de un ejercicio académico orientado a adoptar las soluciones de los ordenamientos internos consideradas dogmáticamente más apropiadas, sino que es el fruto de un dilatado proceso, marcado por estudios, discusión y reflexión de las soluciones legales en sintonía con los usos y prácticas del comercio internacional o *lex mercatoria*, en el entendido de que ellas son idóneas para asegurar un normal y eficiente desenvolvimiento del tráfico. En síntesis, tales usos y prácticas adquieren forma de normas que concilian las soluciones de ambos sistemas jurídicos y que, en su conjunto, representan un derecho nuevo y autónomo¹⁵.

Esta breve introducción justifica preguntarnos si existe alguna relación entre la CISG y la *lex mercatoria*. La respuesta nos obliga a dar un paso atrás y plantearnos un interrogante previo: ¿qué debemos entender por *lex mercatoria*?¹⁶.

Existe consenso en orden a que ella representa un conjunto de principios, usos y costumbres que los comerciantes normalmente observan en sus relaciones contractuales internacionales, principalmente por exigencia de las necesidades del tráfico y por conveniencia práctica y económica, permitiendo estandarizar y uniformar las reglas aplicables a sus contratos y brindando la necesaria seguridad jurídica a los operadores de un sector de ese tráfico. Este conjunto de reglas no está completamente delimitado, y es por esta razón que generalmente las partes, para referirse a él, emplean la expresión “*lex mercatoria*” u otras consideradas equivalentes, como “Principios generales del derecho”, “usos y costumbres internacionales”, entre otras¹⁷.

15 Cfr. HONNOLD, J. “The United Commission on International Trade Law, Mission and Methods”, en *The American Journal of Comparative Law*, 1979, 201-202. Reconociendo que la CISG contiene un derecho nuevo y autónomo, por todos, SCHWENZER/HACHEM. “Art. 7”, en SCHLECTRIEM/SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG)*, 4.^a ed., Oxford, 2016, 121-122.

16 Su origen histórico lo encontramos en el *ius mercatorium* que se remonta al siglo XVIII en el seno de la sociedad medieval de los comerciantes y que se preocupaba de cuestiones más bien temporales, relativas a las relaciones comerciales de grandes feriantes portuarios y el comercio marítimo. Surgió a raíz de los usos y costumbres de común aplicación entre los grupos de interés comercial, con lo cual se formó una verdadera norma consuetudinaria, reconocida y respetada por todos quienes se desenvolvían en dicho ámbito. Esta situación cambió a raíz del proceso codificador vivido en Europa durante los últimos años del siglo XVIII e inicios del XIX, lo que derivó en la petrificación de este proceso.

17 En doctrina se entiende que la *lex mercatoria* es el “conjunto de principios generales y de reglas de costumbre espontáneamente referidos o elaborados en el marco del comercio internacional, sin referencias a ningún ordenamiento nacional”: LORD, M., “The new *lex mercatoria*: The first twentyfive years”, art. 7.2, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 151, o bien “un sistema jurídico supranacional, distinto y autónomo del derecho

Habiendo dado respuesta al último interrogante, debemos volver a la pregunta inicial. Nuestra hipótesis es que existe una estrecha relación entre la *lex mercatoria* y la CISG y ella se construye a partir de diálogos recíprocos, pues actúa en ambos sentidos: en cuanto la primera integra y forma parte de la segunda; la *lex mercatoria* integra la CISG, se aplica directamente como ley y puede considerarse como integrante de la *lex mercatoria*, lo que reviste especial interés cuando se trata de Estados que no han ratificado la Convención o ella no es aplicable directamente de acuerdo a sus artículos 1.^o[18], 3.^o[19] o 4.^o[20]. Así lo reconoce, como se verá más adelante, la doctrina jurisprudencial.

Esta doble relación se explica en el origen de la CISG, pues ella se construyó, en lo fundamental, recogiendo la *lex mercatoria* en el sentido explicado –usos y prácticas comerciales internacionales. En otras palabras, hay una comunicación entre la CISG y la *lex mercatoria* que es relevante analizar, a lo cual nos abocaremos en las páginas que siguen.

La primera parte presta atención a la relación entre la CISG y la *lex mercatoria*, identificando los puntos de conexión entre ambas; la segunda, a la función que le cabe a la segunda respecto de la primera; y la tercera, a la relación inversa, esto es, cuando la CISG es considerada manifestación de *lex mercatoria*, con especial énfasis en los pronunciamientos judiciales y arbitrales. El trabajo termina con unas conclusiones.

I. Diálogos que se generan entre la CISG y la *lex mercatoria*: desentrañando sus interconexiones

A. La CISG y la *lex mercatoria*: construcción, finalidades y funciones

Como señalamos, la CISG constituye un cuerpo legal incorporado por diferentes Estados que nace con la vocación de uniformar la legislación aplicable a este tipo de contratos, y en tal sentido, concurriendo las condiciones del artículo 1.^o, se aplica directamente, desplazando a las clásicas normas del derecho internacional privado que puedan tener injerencia en la solución del conflicto, brindando de

estatal, aplicable directamente a los contratos de comercio internacional en lugar de las disposiciones de los derechos nacionales”: BORTOLOTTI, F. “The Unidroit Principles and arbitral tribunals”, en *International Uniform Law Conventions, lex mercatoria and Unidroit Principles*, Symposium, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999, *Uniform Law Review*, 2000, 141-152. Estos usos, prácticas y principios han sido recogidos formalmente, en buena medida, en algunos instrumentos internacionales, destacando la CISG. Sin embargo, hemos de considerar otros, como los INCOTERMS elaborados por Cámara de Comercio de París, los PCCI UNIDROIT y los PECL.

- 18 No concurren las condiciones para su aplicación por no darse ni la relación directa, ni la indirecta entre las partes y la CISG.
- 19 El contrato no es susceptible de calificarse jurídicamente de compraventa.
- 20 El contrato no recae sobre mercaderías en el concepto de la CISG.

esta forma mayor seguridad jurídica a los contratantes, al prever la regla aplicable a su compraventa²¹.

La *lex mercatoria*, en cambio, no forma un cuerpo legal, sino que más bien es una nomenclatura que permite agrupar un conjunto de principios, usos y costumbres que pueden ser aplicables por las partes en sus contratos para estipular determinados aspectos, o por los árbitros, para solucionar los distintos litigios que emerjan a propósito de su ejecución. Podemos definirla como “un conjunto de principios generales y de reglas de costumbre espontáneamente referidos o elaborados en el marco del comercio internacional, sin referencias a ningún ordenamiento nacional”²², o bien como “un sistema jurídico supranacional, distinto y autónomo del derecho estatal, aplicable directamente a los contratos de comercio internacional en lugar de las disposiciones de los derechos nacionales”²³. La aspiración de la *lex mercatoria*, al igual que la de la CISG, es abstraer una relación mercantil internacional del derecho interno de los Estados de cada contratante, evitando de esta manera regulaciones locales.

Estas reglas, usos, prácticas y principios han sido recogidos por diferentes instrumentos internacionales de *soft law*, favoreciendo la seguridad jurídica; entre ellos destacan: los INCOTERMS elaborados por la Cámara de Comercio de París; los Principios sobre Contratos Mercantiles Internacionales elaborados por UNIDROIT (PICC) y los Principios Europeos de Derecho de Contratos (PECL). Al reconocer que los principios generales del comercio internacional han sido recogidos por instrumentos normativos formales, la ICC, en un laudo de 1999, declaró:

Existen otros documentos recientes que expresan los principios y reglas generales del derecho comercial, en particular los Principios Europeos de Derecho de Contratos y los Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales. Sin perjuicio de lo anterior, los principios y reglas generales del derecho comercial internacional tienen que ser aplicados a las específicas circunstancias del caso y en particular al objeto del contrato que refleje la voluntad de las partes. Los principios generales de los contratos internacionales pueden hallarse entre va-

21 Véase FERNÁNDEZ, L. y CALVO, A., “El contrato de compraventa internacional de mercancías”, en CALVO, A. y FERNÁNDEZ, L. (dirs.), *Contratos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1999, 176; FORERO, C., “Causas y consecuencias de la aplicación de la convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías como *lex mercatoria*”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 38, junio, 2007; OVIEDO, J., “La Convención sobre Compraventa Internacional: antecedentes y desarrollos alternativos”, *Foro de Derecho Mercantil*, n.º 29, 2010, 37-63; OVIEDO, J., *La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, 2011. Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban.pdf>

22 LORD, M., “The New *lex mercatoria*: The first Twentyfive Years”, art. 7.2, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 151.

23 BORTOLOTTI, F. “The Unidroit Principles and arbitral tribunals”, en *International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles*, cit., 141 a 152.

rias legislaciones de derecho nacional, tanto en sistemas de derecho civil como de *common law*, aplicables a contratos internacionales, tal y como el *American Uniform Commercial Code*²⁴.

La CISG y la *lex mercatoria* son simétricas en cuanto a sus objetivos, pues ambas pretenden brindar reconocimiento a las normas nacidas de las prácticas contractuales de carácter privado patrimonial internacional. La diferencia más evidente entre ambos bloques la encontramos en la delimitación de su ámbito de aplicación, pues la CISG tiene un ámbito definido, establecido en su propio cuerpo legal, mientras que el de la *lex mercatoria* es más amplio y no se encuentra plenamente determinado. Otra diferencia relevante es que la CISG es obligatoria, si se dan los presupuestos para su aplicación, mientras que la *lex mercatoria* solo lo será cuando las partes se remitan a ella o el juez decida tomarla en consideración para la solución del conflicto de forma autónoma, o para completar o integrar otra norma aplicable. Desde esta perspectiva, la CISG y la *lex mercatoria* no compiten, sino que se complementan.

Si observamos que ambos tienen por finalidad la unificación o armonización del derecho contractual, debiéramos advertir otra diferencia, pues mientras la Convención requiere de la voluntad estatal para ser aplicable en un determinado país, la *lex mercatoria* es aplicable directamente a partir de la voluntad de las partes en sus contratos, sin requerir un reconocimiento previo por el Estado. Con base en ello se alude a una unificación del comercio internacional más rígida por parte de tratados y convenciones, y una armonización más flexible a partir de los instrumentos del *soft law*²⁵.

En cuanto a la finalidad perseguida, lo más relevante es que tanto la CISG como la *lex mercatoria* pueden constituir ley de fondo aplicable al conflicto. Esto,

24 ICC Arbitration Case n.º 9474 of February 1999 (Printed banknotes case), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999474i1.html>. CCI 9419 1998. ICC International Court of Arbitration, Lugano n.º 9419 de 1998. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=664> En el laudo se expresa, para rechazar la aplicación directa de los Principios UNIDROIT, en cuanto concreción de la *lex mercatoria*, lo siguiente: “Considerando los Principios delineados por Unidroit, es cierto que estos pueden ser considerados como una especie de codificación de la *lex mercatoria*, pero una vez más estos son el resultado de un altamente encomiable trabajo de investigación académica y comparativa, además de ser el reflejo de una aspiración esmerada de alcanzar [...] una teoría de pensamiento legal de extensión global, aunque sin atribuir fuerza vinculante alguna a tales Principios”. Y se añade: “Esto significa que los Principios Unidroit pueden ciertamente ser empleados como referencia para las partes involucradas en cuanto regulación autónoma de su relación contractual, como elemento de ayuda para el árbitro en la confirmación de la existencia de un particular uso del tráfico, pero ellos no pueden constituir un cuerpo normativo en sí mismo que pueda ser considerado como un derecho supranacional aplicable en reemplazo de un derecho nacional, al menos hasta que el árbitro sea requerido de identificar el derecho aplicable mediante la elección de la regla de conflicto que él considere más apropiada, en conformidad a las disposiciones establecidas por las convenciones internacionales”.

25 Cfr. VÁSQUEZ PALMA, M. F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J., *Derecho mercantil internacional. La unificación del derecho privado*, Santiago, Thomson Reuters, 2012, 311-320.

debido fundamentalmente al hecho de que la mayoría de las leyes que rigen el arbitraje comercial internacional otorgan autonomía conflictual a las partes para decidir por qué leyes se regirá su relación, pudiendo escoger normas estatales o no estatales, a la vez que establecer un mandato para el juez árbitro. Así, por ejemplo, el artículo 28 de la Ley Modelo Uncitral²⁶ dispone:

Artículo 28. *Normas aplicables al fondo del litigio*

- 1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.
- 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables [...].
- 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

La disposición transcrita nos muestra que, no obstante el orden en la redacción de la norma, prevalecen las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles aplicables al caso (en ese orden)²⁷ sobre la ley de fondo elegida por las partes, toda vez que el precepto plantea que el árbitro “decidirá” con arreglo a las estipulaciones del contrato y “tendrá” en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. En lo que nos interesa, estos últimos forman parte de la *lex mercatoria*, de manera que puede entenderse en un sentido análogo.

En este orden de ideas, una correcta interpretación de esta norma comporta que los usos se aplican como complemento, integrando la voluntad de las partes, ofreciendo al árbitro un mecanismo flexible para la resolución de los conflictos, incluso cuando el árbitro ha sido nombrado en derecho, pues la norma se aplica

26 Esta disposición la recogen, por ejemplo, la ley de arbitraje comercial internacional chilena (art. 28 de la Ley 19.971/2004), la española (art. 34 de la Ley 60/2003) y la colombiana (art. 101 de la Ley 1563/2012).

27 En tal sentido, debiéramos tener presente como contexto que el Reglamento de Roma I, de 1980, plantea en su artículo 3.1 que, frente a la ausencia de voluntad manifiesta de las partes, habría que considerar “los términos del contrato o las circunstancias del caso”, lo que se ha entendido como una elección tácita de las partes. Si bien se excluyen de este Reglamento los convenios de arbitraje, podría razonarse en un sentido similar. Sobre esta base, el punto de inflexión de dicho análisis reside en determinar las circunstancias y elementos de la relación contractual que requieren ser considerados para establecer si realmente existe una elección tácita de ley aplicable y, en su caso, qué valor probatorio ha de recibir cada uno de ellos. Véase PENADÉS, M., *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2012.

para todos los casos. Quiere decir, entonces, que el hecho de que las partes escojan una ley estatal o una convención internacional no impide al árbitro aplicar las reglas y normas comunes del comercio internacional o *lex mercatoria*. En definitiva, el árbitro tendrá a su disposición una amplia flexibilidad para identificar normas jurídicas que complementen la norma elegida.

Ahora bien, si nos situamos en las reglas de los numerales 1 y 2 del citado artículo 28, pueden presentarse dos hipótesis: que las partes hayan elegido la ley de fondo aplicable, o que no lo hayan hecho. En el primer caso, las partes podrán optar por una ley estatal o no estatal (como la *lex mercatoria*)²⁸, siendo más probable lo primero. En el segundo, el árbitro deberá suplir tal voluntad, y lo hará de conformidad con lo que señale la respectiva *lex arbitri* de la sede arbitral. Si el legislador estatal ha recogido el precepto de esta Ley Modelo, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables, debiendo dilucidar cuáles son estas²⁹. Dado que no se entregan criterios sobre el particular, el árbitro puede aplicar las normas que considere pertinentes, aunque no integren el derecho internacional privado de la *lex fori*³⁰. En esta línea tendrá especial importancia el criterio de la ley más estrechamente vinculada con el contrato y el litigio³¹, de manera que si de los antecedentes resulta que la relación jurídica se encuentra mayormente conectada con el ordenamiento de un tercer Estado, serán las normas de conflicto de su legislación las llamadas a determinar el derecho aplicable.

Como podemos observar, la norma confiere amplia discreción al árbitro, lo que ha llevado a un elevado nivel de desconexión de los procedimientos arbitrales respecto de su sede, pues los árbitros no tienen la necesidad de acudir

28 FERNÁNDEZ, J. C., “Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, vol. IV, 35-78.

29 Este enfoque de la ley, calificado como “cauteloso”, ha sido justificado por la Comisión en el interés de las partes de poder prever con cierta certeza el derecho que el tribunal aplicará, tomando en consideración, además, que estas podrían acordar ampliar el alcance de la determinación del tribunal. Véase Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: Informe del Secretario General de la UNCITRAL, 113-114, e Informe de la UNCITRAL sobre la labor realizada en su 18.º periodo de sesiones.

30 En algunas leyes, como la 60/2003 de España, se abandona el razonamiento conflictual y de la aplicación de leyes de conflictos para, en su lugar, determinar la ley aplicable que resulte apropiada. Su artículo 34 dispone: “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, los árbitros aplicarán las que estimen apropiadas”.

31 En algunos Estados se establece expresamente esta circunstancia, de forma tal que el árbitro deberá decidir conforme a las normas jurídicas con las que la controversia presente unos lazos más estrechos o proximidad (art. 187 de la ley federal suiza, art. 834 c. procesal italiano y art. 1051.2 ZPO alemana). Véase CHECA, M., “Arbitraje internacional y ley aplicable por el árbitro”, en *Estudios de Arbitraje: los temas clave*, La Ley, 2008, 336-339.

a las normas de conflicto de dicho Estado para determinar la ley aplicable. Este proceso de deslocalización del arbitraje ha encontrado apoyo tanto en normas arbitrales (art. 28 de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional de UNCITRAL) como en la práctica arbitral, generándose un acuerdo generalizado en el sentido de que los árbitros no tienen *lex fori*³²; por ello es conocido como el método de “*voie direct*”³³.

El árbitro deberá resguardar, en su elección, la coherencia entre la aplicación de la ley de fondo elegida, los usos comerciales y las reglas contractuales en cuanto dispositivo para la resolución del conflicto sometido a su conocimiento.

II. Las funciones de la *lex mercatoria* en la CISG

Como señalamos, que la CISG sirva de modelo en la construcción del nuevo derecho de contratos se debe, en buena medida, a que en su construcción recogió reglas, usos, prácticas y principios universalmente aceptados en el tráfico internacional, que en su conjunto integran lo que hemos identificado como la *lex mercatoria*³⁴. En otras palabras, la CISG convierte en norma de aplicación directa aquella regla que solo tendría tal fuerza si las partes así lo hubieren acordado o el juez o árbitro así lo decidiera al conocer y resolver el litigio respectivo.

En este contexto, para continuar reflexionando sobre los diálogos que se presentan entre ambas, debemos distinguir dos supuestos en que la *lex mercatoria* integra la CISG: cuando la *lex mercatoria* integra el contrato, en cuanto uso convenido, práctica o uso tácticamente aplicable (9), cuando las partes excluyen total o parcialmente la CISG y se someten expresamente a la *lex mercatoria* (6); o cuando integra las lagunas de la CISG conforme con el artículo 7.2.

Para comprender esta relación hemos de formular dos consideraciones en lo que concierne a la aplicación de la CISG y su carácter autónomo.

En relación con la primera, bien sabemos que la CISG, a diferencia de la *lex mercatoria*, en cuanto convención internacional, se aplica directamente en la medida que haya sido ratificada por los Estados en que las partes tienen sus establecimientos o que, según la norma de conflicto, sea aplicable el derecho de un Estado signatario³⁵⁻³⁶. Sin embargo, puede ocurrir que, pese a concurrir las con-

32 A modo de ejemplo, véase el artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CCI; art. 28 AAA; art. 22.3 de las London Court of International Arbitration Rules; entre otros.

33 SÁNCHEZ, S. “Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2009, vol. LXI, n.º 1, 39-74.

34 Cfr. MORALES MORENO, cit., p. 28.

35 HACHEM y SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, cit., art. 1.º, 38-39.

36 Así, en un laudo arbitral de la CCI, el tribunal razona respecto de la ley aplicable a una compraventa internacional de fertilizantes químicos en términos según los cuales, conforme con la norma de conflicto, el derecho de fondo del contrato es, al mismo tiempo, el suizo, el austriaco,

diciones del artículo 1.º, las partes, en uso de su libertad (art. 6 CISG), excluyan, expresa o tácitamente, la CISG como derecho aplicable³⁷. A estos efectos hemos de considerar que la CISG no puede entenderse excluida por el solo hecho de que las partes se hubieren sometido al derecho interno de un Estado, pues si la CISG está incorporada a aquel, debiera aplicarse si se dan los presupuestos para ello. Así lo muestran dos casos. Veamos.

En el primero, las partes, una con establecimiento en Italia y la otra en Canadá, celebran una compraventa internacional de máquinas, comprendiéndose otros servicios. Se incorporó una cláusula por la que sometían el contrato al derecho francés y el tribunal arbitral entendió que si bien la CISG no es aplicable de acuerdo al artículo 1.º (1) letra a) porque, a la fecha de celebración del contrato, Canadá no era parte de la CISG, sí podría serlo por la letra b) del mismo precepto. Dado que las partes eligieron, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, el derecho francés como ley de fondo aplicable al contrato, se debía aplicar la CISG porque ella forma parte de este derecho³⁸. En el segundo, las partes, una con establecimiento en Alemania y la otra en Francia, celebraron una compraventa internacional de alimentos gourmet y en una de las cláusulas sometieron el contrato al derecho alemán. Las partes fundaron sus pretensiones en las disposiciones del código de comercio alemán pero el tribunal resolvió en aplicación de la CISG, por entender que la mera referencia a un derecho interno no es suficiente para la excluir su aplicación³⁹.

¿Qué conclusiones podemos extraer de estas dos sentencias? Que una cláusula de sometimiento de un derecho estatal no excluye a la CISG cuando se trata de un Estado signatario, siendo necesario especificar la o las leyes locales que regirán el contrato. Cuando el pacto refiera al derecho de un Estado que no ha ratificado la CISG, se requiere especificar qué norma de tal derecho es la ley de fondo aplicable al contrato.

En lo que concierne al carácter autónomo de la CISG, la particularidad de este régimen es que representa un derecho nuevo que considera el carácter internacional de la compraventa, recogiendo soluciones uniformes y adecuadas a las condiciones del tráfico internacional. La CISG supera, de este modo, las perplejidades del clásico derecho internacional privado, brindando certidumbre y seguridad a los operadores internacionales respecto del derecho aplicable a sus

el alemán o el ucraniano, y, en todos, la CISG era ley vigente en el momento de su celebración. Siendo así, cualquiera sea el derecho elegido por el árbitro, se llegaba a la conclusión de que la ley de fondo era la CISG, al concurrir la condición del artículo 1 (1) (a) CISG. ICC Arbitration Case n.º 8128 of 1995, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i.html>

37 HACHEM y SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, cit., art. 6.º, 111-115.

38 ICC Arbitration Case n.º 11333. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1163>

39 Sentencia dictada por Oberlandesgericht Rostock de 10 de octubre de 2001 en la causa n.º 6 U 126/00. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=906>

compraventas⁴⁰. El derecho contenido en la CISG es autónomo pues, una vez que cobra vigencia, adquiere vida propia y separada de los ordenamientos internos. De no mediar su entrada en vigencia, el contrato se regiría por una norma de conflicto o por la autonomía de la voluntad.

Es el artículo 7(1) el que recoge expresamente este carácter autónomo, al promover su interpretación y aplicación uniforme considerando su carácter internacional y la observancia de la buena fe⁴¹. Estos principios tienen un objetivo inmediato consistente en procurar una interpretación autónoma de los términos empleados por las normas de la Convención y no una interpretación subordinada al significado que tales términos tengan en los ordenamientos internos de los Estados contratantes. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha resuelto que “[l]a CISG debe interpretarse autónomamente, sin recurrir al derecho interno y a las sentencias judiciales que lo aplican”⁴².

Expresado lo anterior estamos en condiciones de profundizar en la primera relación propuesta, esto es, la *lex mercatoria* como dispositivo de interpretación integradora de la CISG; como ley de fondo aplicable al conflicto, y como elemento de integración de las lagunas de la CISG.

A. La *lex mercatoria* como dispositivo de interpretación: usos del tráfico objetivamente aplicables (art. 9 CISG)

En este plano, primero hemos de acudir a la regla de interpretación del artículo 9 CISG que reza:

- 1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
- 2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

40 Véase FERNÁNDEZ, L. y CALVO, A., “El contrato de compraventa internacional de mercancías”, en CALVO, A. y FERNÁNDEZ, L. (dirs.), *Contratos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1999, 176; FOREIRO, C., “Causas y consecuencias de la aplicación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías como *lex mercatoria*”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 38, junio, 2007; OVIEDO, “La Convención sobre Compraventa Internacional: antecedentes y desarrollos alternativos”, cit., 37-63; OVIEDO, *La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, cit.

41 HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, cit., 16, 86, 96.

42 Sentencia de 2 de marzo de 2005, dictada en la causa v n.º III ZR 67/04 por la Bundesgerichtshof. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1018>

El artículo transcrito recoge dos de los criterios de interpretación que establece el artículo 8 (3) CISG y que permiten el desarrollo de la declaración de voluntad, a saber: el de las prácticas seguidas entre las partes, los usos de comercio cuya aplicación fue convenida; y el de los usos objetivamente vinculantes y tácitamente aplicables. Se distinguen, entonces, tres tipos de componentes. Los usos convenidos, las prácticas establecidas y los usos del comercio internacional ampliamente conocidos y regularmente observados en el comercio internacional. Los dos últimos son aplicables tácitamente, de manera que para excluirlos debiera existir una expresa mención por las partes.

Para que estimemos una práctica como tal, esta debe haberse efectuado entre las partes regularmente por un periodo prolongado de tiempo; se entiende que esta crea confianza entre las partes y que la seguirán observando mientras no medie pacto en contrario. Se ofrecen como ejemplos el que las partes prescindan de los plazos de preaviso, sea para la denuncia de la disconformidad del artículo 39 o para la comunicación del ejercicio de algún remedio del artículo 46 (2) y (3); la rebaja del precio en caso de pago de una sola vez; la tácita concesión de plazos para la entrega o pago de precio, entre otras⁴³. Por consiguiente, estas prácticas, en la ordenación de las fuentes concurrentes para la construcción de la regla contractual, prevalecen respecto de los usos comerciales internacionales que la CISG considera que las partes han hecho tácitamente aplicables al contrato. Así, ordenando las fuentes que integran el contenido contractual, estas son: el acuerdo, los usos convenidos por las partes, las prácticas establecidas en otros contratos y los usos comerciales internacionales. En lo no previsto recobra su vigencia plena la CISG como norma dispositiva o, si se prefiere, supletoria de la voluntad de las partes, lo que se desprende de la lectura conjunta de los artículos 6, 8 y 9 CISG⁴⁴. En otras palabras, el uso –tanto si es convenido (art. 9.1 CV) como si es objetivamente aplicable (art. 9.2 CV)– prevalece sobre las disposiciones de la propia Convención, pues esta tiene carácter dispositivo (art. 6 CV) y, como hemos visto, para estos efectos se equiparan los usos o las prácticas mercantiles a lo acordado por las partes⁴⁵.

43 Sobre distintas manifestaciones de prácticas establecidas entre las partes y la manera como ellas alteran las disposiciones de la CISG, véase <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisg-toc.html>

44 Sobre la relación de las fuentes que integran la regla contractual, tanto en la CISG como en el código civil chileno, véase VIDAL OLIVARES, A., “La noción de construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n.º XXI, 2000, 229-255.

45 CALVO, A. y Díez-PICAZO, L. *La compraventa internacional de mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, art. 9.º, 144. En el mismo sentido, HONNOLD, ob. cit., 179-180; SCHMIDT-KESSEL, “Art. 9”, en Schlechtriem/Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 188.

Si compartimos que tales usos comerciales internacionales del artículo 9 (2) son manifestación de *lex mercatoria*⁴⁶ y que esta, pese a carecer de carácter formal, ha sido recogida por instrumentos supranacionales de origen no estatal, como los INCOTERMS⁴⁷, los Principios UNIDROIT⁴⁸ y los PECL, hemos de concluir que el artículo 9 (2) contiene un llamado de la CISG a la *lex mercatoria*⁴⁹, permitiendo la integración de aquella por esta última⁵⁰. De este modo, debemos

46 El mismo Calvo Caravaca afirma: “Según el artículo 9.2 CV, las partes pueden estar obligadas por determinados usos mercantiles –la denominada *lex mercatoria*–, cuya validez no han pactado expresa ni tácitamente” (cit. *supra*), 138.

47 Así lo reconoce PERALES VISCASILLAS, P. *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*. Disponible en: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-09.html> En la jurisprudencia, véase la sentencia de 24 de octubre de 2008, dictada por la Federal Court of Australia, en la causa n.º ACN 087 011 541 [2008] FCA 1591. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1367> También, la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, n.º 10, de Argentina, de 23 de octubre de 1991, dictada en la causa n.º 50.272, resuelve, aunque oblicuamente, que la regla de cálculo de intereses prevista en el artículo 7.4.9 de los Principios de UNIDROIT constituye un uso comúnmente aceptado en el tráfico internacional y, por consiguiente, según el artículo 9 (2) integra el contrato. Llama la atención que el tribunal argentino no trata este problema como un vacío normativo del artículo 78 CISG (art. 7 (2)), sino como uno de interpretación de la voluntad, aplicando la norma del artículo 9(2) CISG, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=184> En el mismo sentido, refiriéndose también a los INCOTERMS, véase la sentencia de 6 de octubre de 1994, dictada por el mismo tribunal, en la causa n.º 56.179. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=178>. También, la sentencia dictada en Suiza, el 28 de enero de 2009, por el Tribunal cantonal du Valais, en el caso CI 08 45. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1678>

48 En laudo de la ICC dictado en el caso n.º 9875/199, el Tribunal concluye: “*the most appropriate ‘rules of law’ to be applied to the merits of this case are those of the ‘lex mercatoria’, defined as ‘the rules of law and usages of international trade which have been gradually elaborated by different sources such as the operators of international trade themselves, their associations, the decisions of international arbitral tribunals and some institutions like UNIDROIT and its recently published Principles of International Commercial Contracts’*”, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=675>

49 Sobre el particular, Schmidt-Kessel afirma que si bien los INCOTERMS, los UCP 660 o los PCCI no pueden considerarse, en su conjunto, usos comerciales en los términos del artículo 9 (2) CISG, sus reglas individuales sí pueden serlo, integrando el contrato, siempre que se cumplan las condiciones que el precepto establece. SCHMIDT-KESSEL, “Art. 9”, en Schlectriem/Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 195-196. Por su parte, Bonell reconoce que estos usos comerciales internacionales pueden estar o no contenidos o recogidos por un instrumento formal, citando como ejemplo los INCOTERMS. BONELL, “Art. 9”, en BLANCA y BONELL. *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, 111-113.

50 Refiriéndose a otros usos comerciales internacionales no reconocidos formalmente, véase la sentencia dictada el 27 de julio de 2004 por la Landgericht Kiel en el caso n.º 16083/2004, que estima que constituye un uso comercial internacionalmente aceptado que el silencio frente a una carta comercial de confirmación es suficiente para entender que el contrato se ha formado, disponible en: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-ig-aachen-ig-landgericht-district-court-german-case-citations-do-not-identify-120> También, la sentencia dictada en Alemania el 9 de julio de 1998, por la Oberlandesgericht Dresden, en la causa n.º 7 U 720/98. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=502> En el mismo sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2000, dictada en Austria por la Oberster Gerichtshof en la causa n.º 10 Ob 344/99g. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=478>

concluir que la *lex mercatoria*, contenida o no en un cuerpo de reglas, prevalece sobre la propia CISG, siempre que concurren las citadas condiciones que prevé el artículo transcrito, pues esta le reconoce una función de complemento y como dispositivo de interpretación integradora de la voluntad de las partes.

En este orden de ideas, una sentencia dictada en los Estados Unidos de Norteamérica (USA), de 19 de enero de 2016, por la U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania, en el caso Civil Action n.º 14-4920, declara que, de acuerdo con el artículo 9 CISG, el tribunal resuelve que los INCOTERMS deben ser considerados como incorporados a la Convención⁵¹. En atención a lo anterior, al fijar el alcance de la expresión “recibir” debe recurrirse a la definición que ofrecen los INCOTERMS 2010 para el término “FOB”⁵².

¿A qué conclusión podemos llegar hasta aquí? Que el juez o árbitro que conoce de una controversia en torno a la formación y ejecución de una compraventa internacional, luego de agotada la tarea de interpretación y desarrollo de la voluntad contractual, está autorizado a integrar tal voluntad, aplicando, conforme con el artículo 9 (2) CISG, la *lex mercatoria* en cuanto concreción de un uso comercial ampliamente conocido y regularmente observado para esa clase de contratos en el tráfico, comprendiéndose aquellas reglas y principios recogidos en instrumentos formales, como los INCOTERM y los Principios UNIDROIT. Ese es el alcance que se debe dar a la expresión “se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación”.

B. La *lex mercatoria* en cuanto ley de fondo y como dispositivo de integración de lagunas de la CISG

1. El pacto expreso de las partes de sumisión a la *lex mercatoria*

El artículo 6 CISG establece expresamente el principio de la libertad contractual o de configuración interna de la compraventa, al reconocer a las partes la facultad de excluir o modificar sus disposiciones, sea incorporando sus propias reglas –libremente convenidas– o sometiendo el contrato –en todo o en parte– a una ley de fondo distinta de la contenida en la Convención⁵³. El citado precepto recoge,

51 En el mismo sentido véase la sentencia dictada en el caso 541, de la Audiencia Provincial de Valencia, España, de fecha 7 de junio de 2003.

52 Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1996>. En el mismo sentido, la sentencia dictada en los Estados Unidos de Norteamérica, el 28 de septiembre de 2011, por la U.S. District Court, Southern District of New York, en el caso n.º 06 Civ. 3972 (LTS)(JCF). Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1643>

53 Se ha entendido que tal renuncia debe ser concluyente ya sea de forma expresa o tácita por ambas partes, pues si los contratantes no han tenido conciencia de que la convención resultaba aplicable a su contrato, mal podría inferirse una intención positiva de prescindir de ella. Véase FERRARI, F. “The CISG sphere of application: Articles 1-3 and 10”, en FERRARI, F., FLECHTNER, H. y BRAND, R. A. (eds.). *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues*

en toda su dimensión, un principio general de la autonomía de la voluntad, que cumple dos roles bien definidos, uno material, o determinación de los contenidos contractuales⁵⁴, y otro conflictual, de elección de ley de fondo aplicable en caso de controversia⁵⁵. El primero reconoce a los contratantes el poder de configurar el contenido del contrato, reconociéndose expresamente su carácter de norma dispositiva⁵⁶; en cambio, el segundo permite a las partes elegir la ley aplicable al contrato⁵⁷.

En efecto, los contratantes, en uso de la autonomía conflictual, pueden perfectamente, además de establecer excepciones o modificaciones a las disposiciones de la CISG (autonomía material), someter su contrato a un derecho diverso, estatal o no estatal. En este último caso se pueden referir a los usos, PCCI, PECL, o fijar como derecho aplicable, en forma genérica, a la *lex mercatoria*⁵⁸. De hecho,

in the U.N Sales Convention, München y London, Seller, 875 ss.; MISTELIS, L., "Article 1", en KROLL, S., MISTELIS, L. y PERALES VISCASILLAS, P. (eds.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Beck, 21-38. Los tribunales chilenos, erradamente sin embargo, han inferido esta renuncia cuando las partes han omitido toda mención de la Convención en la etapa de la discusión, sin que se hubiera excluido esta en el contrato. A partir de este razonamiento, la Corte Suprema rechazó el intento de la demandante en orden a obtener la anulación del fallo, alegando como error el derecho de la inaplicación de la Convención (causa *Industrias Magromer Cueros y Pielés con Sociedad Agrícola Sacor Limitada*, 22 de diciembre de 2008, Rol n.º 1782-2007). En otras oportunidades, los tribunales sencillamente han ignorado la Convención, pese a ser aplicable y ser invocada por ambas partes (caso *Holdering and Tradng con Uni Forte Technic A/S*, 1.º Juzgado de Letras de Puerto Montt, 2011, Rol C-561-2008; casos *Global Business Dimensions, Inc. c. Suma Data Tecnology de Chile S.A.*, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 19 de junio 2013, Rol n.º 331-2013; y *Ams Food International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda.* de 17 de marzo de 2015, Rol n.º 6257-2014, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

- 54 Hemos de advertir que la plena vigencia del precepto del artículo 6 se refiere a algunos Estados signatarios y no a aquellos que, al ratificar la CISG, hicieron la reserva de su artículo 96 que establece como límite de la autonomía privada la intangibilidad del artículo 12. SCHWENZER I. y HACHEM P., "Art. 96", *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, cit.
- 55 DE MIGUEL, P., "Contratación comercial internacional", en FERNÁNDEZ, J.; ARENAS, R. y DE MIGUEL, P., *Derecho de los negocios internacionales*, 3.ª ed., Madrid, Iustel, 2011, 317.
- 56 OVIEDO., J., *Estudios sobre compraventa internacional de mercaderías. Aplicaciones jurisprudenciales*, Académica Española, 44.
- 57 Sobre este punto, OVIEDO, ob. cit., 44, y sobre la materia en general ver, entre otros, CALVO, A., "El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n.º 2, 2009, 60-61. CALVO, A. y CARRASCOSA, J., *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid, Colex, 2009, 119-123. CASTELLANOS, E., *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada, Comares, 2009, 56; FELDSTEIN, S., *Contratos internacionales. Contratos celebrados por ordenador. Autonomía de la voluntad. lex mercatoria*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 63 y 71-73. JACQUET, J.; DELEBECQUE, P. y CORNELOUP, S., *Droit du commerce international*, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 2010, 206-207; LEIBLE, S., en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n.º 1, 1999, 217-218; LEIBLE, ob. cit., 220; MARELLA, F., "Autonomia privata e contratti internazionali", en *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, SICCHIERO, G. (ed.), Milano, Cedam, 2005, 224.
- 58 Véase: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-06.html> 8.

una de las hipótesis de aplicación de los PCCI, según su preámbulo, es que puedan aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes.

En los comentarios oficiales al referido preámbulo se lee: “Algunas veces, las partes que negocian un contrato mercantil internacional no logran ponerse de acuerdo respecto del derecho aplicable a su contrato, limitándose a estipular que el contrato quedará sujeto a los ‘principios generales del derecho’, los ‘usos y costumbres del comercio internacional’, o la ‘*lex mercatoria*’, etc.”. Y continúa: “El concepto de *lex mercatoria* ha sido criticado, entre otros motivos, por su extrema vaguedad, puesto que no identifica con precisión las reglas de carácter supranacional o transnacional que lo conforman. Con el fin de eliminar, o por lo menos reducir considerablemente, la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos, es aconsejable para precisar su contenido recurrir a un conjunto de normas sistemáticas y bien definidas como las que componen los Principios”⁵⁹.

Si bien no existe obstáculo para que las partes excluyan la CISG, sometiénndose expresamente a la *lex mercatoria*, tal cláusula no estará exenta de dificultades al surgir un conflicto, pues al ser la *lex mercatoria* un concepto laxo, no se brinda certeza sobre la ley de fondo aplicable⁶⁰. En tal sentido, en la práctica la cláusula de sumisión a la *lex mercatoria* podría calificarse como ineficaz o carente de efectos, y llegar a la conclusión de que la ley de fondo aplicable es la CISG, o bien interpretarse en el sentido de que la sumisión a la *lex mercatoria* refiere, por ejemplo, solo a aquellas materias no resueltas expresamente por la CISG, de conformidad con sus artículos 7 (2) y 9^[61].

59 Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales, 2010, UNIDROIT, 5. Michaels, comentando esta regla del preámbulo, entiende que es cuestionable que los PCCI puedan mirarse como una adecuada codificación de la *lex mercatoria*, debido que a que los Principios se basan tanto en los derechos estatales e internacionales como en las prácticas comerciales o del tráfico. MICHAELS, “Preamble I”, en VOGENAUER, S. (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PCCI)*, 2.ª ed., 69-70.

60 SCHWENZER/HACHEM, ob. cit., art. 6, 117-118.

61 En la jurisprudencia de la ICC encontramos un caso en el que las partes de una compraventa internacional de mercaderías introducen una cláusula en cuya virtud las controversias debían resolverse “en justicia”. El tribunal interpretó esta cláusula en el sentido de que las partes habían designado como ley de fondo aplicable al contrato los principios y reglas generales de los contratos internacionales. Sobre el particular, el tribunal sostuvo que “aquellos ‘principios generales del derecho de contratos’ no están directamente expresados en una convención internacional específica”. Y añadió que “aunque se acepta en forma general que la Convención (CISG) representa los principios universales aplicables a los contratos internacionales [...] el Tribunal estima que, si las partes hubiesen querido someter sus contratos a la convención, habrían introducido una cláusula expresa en ese sentido”. Y concluye declarando: “Existen otros documentos recientes que expresan los principios y reglas generales del derecho comercial, en particular los Principios Europeos de Derecho de Contratos y los Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales. Sin perjuicio de lo anterior, los principios y reglas generales del derecho comercial internacional tienen que ser aplicados a las específicas circunstancias del caso y en particular al objeto del contrato que refleje la voluntad de las partes”. ICC Arbitration, Case n.º 9474 of Fe-

El desplazamiento de la CISG puede ser incluso tácito, por ejemplo, si las partes se someten a los INCOTERMS o a los principios generales del derecho. En este caso, la lectura que debe hacerse es que las partes sustrajeron de la CISG todas aquellas materias reguladas por el término comercial específico al que sometieron la entrega de las mercaderías⁶².

2. *La lex mercatoria como dispositivo para la integración de las lagunas o vacíos de la CISG*

Como señalamos, la CISG es un cuerpo de normas autónomo y autosuficiente que, fuera de adaptarse a las distintas circunstancias del contrato y las partes, configura un principio general de lo razonable y un mandato (art. 7 (1)) que, junto con disponer la necesidad de promover su interpretación y aplicación uniforme, exige la observancia de la buena fe en el comercio internacional⁶³, principio que según la doctrina está incorporado o es una manifestación concreta del primero⁶⁴.

En lo que ahora nos interesa, hemos de prestar especial atención a la regla de integración de los vacíos o lagunas de la CISG (art. 7.2), entendiendo por tales aquellas materias que, pese a pertenecer a su ámbito material (arts. 4 y 5 CISG), no están expresamente resueltas. El precepto dispone: “Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad a los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad a la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

La disposición transcrita da cuenta de una tendencia en el derecho de los contratos comerciales internacionales, que se sintetiza en que las soluciones que

bruary 1999 (*Printed banknotes case*). Disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999474i1.html>

62 SCHWENZER/HACHEM, ob. cit., 115.

63 Véase caso *Compromex*, de 30 de noviembre de 2008, disponible en Pace Law School Institute of International Commercial Law: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130m1.html>

64 En tal sentido, numerosas disposiciones recogen este principio: p. ej., el artículo 16 (2) b, que hace una oferta irrevocable si era razonable para el destinatario que aspira a contar con la oferta se mantiene abierto y haya actuado en función de la oferta; el artículo 21 (2), que se ocupa de una aceptación tardía que fue enviada en circunstancias tales que, de haber sido su transmisión normal, habría llegado al oferente a su debido tiempo; el artículo 29 (2), que en ciertas circunstancias se opone a que una parte invoque una disposición contractual que requiera modificaciones o extinciones del contrato conste por escrito; los artículos 37 y 46, sobre el derecho de un vendedor a subsanar los casos de incumplimiento de las mercancías; el artículo 40, que se opone a un vendedor de confiar en el hecho de que el comprador de dar aviso de la falta de conformidad de acuerdo con los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que el vendedor conocía o no podía ignorar y que lo hizo no revelar al comprador; el artículo 47 (2), el artículo 64 (2) y el artículo 82, sobre la pérdida del derecho a declarar resuelto el contrato; los artículos 85 a 88 CISG, que imponen a las obligaciones de las partes para preservar los bienes.

este planteo sean resueltas considerando las especiales condiciones del tráfico y las circunstancias de las partes, cobrando especial relieve los principios y usos del comercio internacional, rehuendo la aplicación de las soluciones que provienen de los ordenamientos internos o domésticos, ajenas a tales condiciones y circunstancias⁶⁵. En otras palabras, en la CISG los vacíos se auto integran por los principios generales en que se basa. Solo para el caso de que no exista tal principio, el juez o árbitro estará autorizado para recurrir a la solución del derecho interno aplicable según la regla de conflicto, debido a la autonomía de la convención. El mecanismo de integración de las lagunas colabora en la observancia del mandato del artículo 7 (1) citado. La Convención impone una mirada introspectiva para integrar sus normas, de manera que el juez o árbitro debe encontrar las soluciones en ella misma, en su contexto, en su historia, en sus antecedentes (la Ley Uniforme de La Haya de 1964) y en los trabajos que permitieron llegar a la construcción del derecho que ellas contienen⁶⁶.

La construcción y delimitación de los principios generales en que se basa la CISG se extrae no solo de sus disposiciones, a partir del método inductivo, sino que obligan al operador a considerar todos los antecedentes que, por decirlo de alguna forma, representan su ambiente, llegando hasta sus orígenes en las primeras décadas del siglo XX. Más allá de esto, es inevitable preguntarnos si podríamos encontrar tales principios generales subyacentes de la Convención en la *lex mercatoria* concebida en toda su dimensión. La respuesta nos parece afirmativa, pues ella, junto con ser coincidente con los principios que recoge la CISG, otorga mayor certidumbre a las partes al aplicar alguno de los instrumentos formales que la recogen⁶⁷.

65 En contra de esta lectura, considerando a la *lex mercatoria* como último recurso, la ICC, en su laudo recaído en el caso n.º 7645 de marzo de 1995, declara que el orden de prelación a seguir, a efectos de determinar el derecho de fondo aplicable para integrar las lagunas del artículo 7 (2), es: (1) las normas de la CISG; (2) los principios generales en los que la CISG se basa; (3) las normas aplicables conforme al derecho interno de Austria, y (4) en los usos y prácticas del tráfico de aplicación universal y generalmente aceptadas, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957645i1.html>

66 Sobre la regla de integración de lagunas de la CISG de acuerdo a su artículo 7 (2), planteándose la posibilidad de considerar a los PCCI manifestación de los principios generales en que se basa la Convención, véase VIDAL OLIVARES, A. "La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales", *Anuario de Derecho Civil*, t. LVI, fasc. III, 2003, 993-1041. Más recientemente: SCHWENZER/HACHEM, "Art. 7", en SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 133-142.

67 La ICC, en un laudo dictado en el caso n.º 9117 de marzo de 1998, reconociendo implícitamente que los PCCI recogen parte de la *lex mercatoria*, declara que eran aplicables las disposiciones de la CISG pues sus disposiciones se avenían en forma directa a lo previsto por los Principios UNIDROIT, los cuales, sin ser directamente aplicables al caso, reflejan un consenso amplio a nivel internacional acerca de los aspectos básicos del derecho de contratos, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/989117i1.html> En el mismo sentido, incluyendo también a la CISG, véase el laudo arbitral de la ICC, dictado en el caso n.º 8908 de diciembre de 1998 (*Pipes case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/988908i1.html> Del mismo modo, la ICC, en lau-

Para una mejor comprensión de esta última idea conviene considerar las palabras de Schwenzer y Hachem, que al pronunciarse acerca del recurso directo, para colmar las lagunas del artículo 7 (2), aplicando los PCCI, los PECL y el Borrador de Marco Común de Referencia, sostiene que la regla del artículo 7 (2) impone la necesidad de detectar el principio general en que se basa la CISG, lo que permitirá al juez o árbitro colmar la laguna. Por otra parte, la *lex mercatoria* resulta ser coherente con la idea misma de principio subyacente de la CISG, porque no cabe duda de que ella, en buena medida, se construye a partir de reglas y principios de común aceptación en el tráfico internacional. Distinto es sostener que aquel principio que hemos extraído de la *lex mercatoria* pueda estar plasmado como regla particular en alguno de los citados instrumentos. Así las cosas, no se trata de integrar la CISG aplicando los PCCI, los PECL o el DCFR, sino más bien comprender que los principios en que aquella se basa adquieren forma en la solución que tales instrumentos ofrecen.

La jurisprudencia ha sido aún más enfática en algunos casos. En efecto, un laudo de la ICC recaído en el caso n.º 11638 de 2002, al pronunciarse sobre una controversia referida a la ejecución de una compraventa internacional de mercaderías, declaró como ley de fondo aplicable, para integrar los vacíos de la CISG, los Principios UNIDROIT, justificando su decisión en que el artículo 7 (2) CISG ordena colmarlos con arreglo a los principios generales en que ella se basa y, en su opinión, uno de ellos es la promoción de la uniformidad en la aplicación de la CISG, lo que se logra mediante la aplicación de tales Principios y no con la legislación nacional⁶⁸. En otro caso, la misma ICC en su laudo dictado en el caso n.º 8128 de 1995 declara que, dada la ausencia de norma expresa en la CISG sobre la tasa de interés sobre las sumas de dinero adeudadas, la laguna debe integrarse aplicando la solución prevista, tanto en los principios UNIDROIT como en los PECL (arts. 7.4.9 (2) y 4.507). Así, la tasa de interés aplicable sería la LIBOR. Ambos cuerpos de derecho uniforme han de considerarse como principios generales en los que se basa la CISG, conforme con su artículo 7 (2)⁶⁹.

do de noviembre de 1996 (caso n.º 8502), consideró manifestación de la *lex mercatoria* –usos de comercio y principios generalmente aceptados en el tráfico internacional– a los INCOTERMS, los UCP 500 y los PCCI, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/96850211.html>

68 Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1435>

69 Disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95812811.html> En un sentido similar, pero declarando que los PCCI son manifestación de los principios generales en que se basa la CISG de acuerdo a su artículo 7 (2), encontramos el laudo dictado en el caso ICC Arbitration, n.º 8128 de 1995 (*Chemical fertilizer case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95812811.html> En otro caso, la CCI, en su laudo recaído en la causa n.º 12460 de 2004, declaró que de conformidad con el artículo 7 de la CISG, los vacíos o lagunas de que adolezca la Convención deben integrarse con cargo a aquellos principios que “han inspirado sus disposiciones, y particularmente aquellos que han sido desarrollados y codificados en los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales”, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/04124611.html>

Otro supuesto diverso es aquel en el que las partes han convenido expresamente como ley de fondo aplicable un derecho estatal y los principios generales de la contratación, y el tribunal ha resuelto aplicar la CISG por ser parte de ese derecho estatal y los PCCI en todo lo no previsto por ella. Pensamos, por ejemplo, en el laudo de la ICC dictado en el caso n.º 12097 de 2003^[70].

Una empresa finlandesa celebra con una empresa francesa un contrato de compraventa internacional de mercaderías. El contrato se redactó en una versión en inglés y otra en ruso. La primera guardó silencio acerca del derecho de fondo aplicable; en cambio, la segunda fijó que el derecho aplicable era la legislación sueca y los principios aceptados en forma general en el derecho internacional. En el juicio, el demandante adujo que el derecho aplicable era el derecho sueco, mientras que la demandada sostuvo que era la CISG, instrumento internacional ratificado por Finlandia y Francia. El juez árbitro declaró que si bien la CISG integra el derecho de Suecia y de Finlandia, ambos Estados la ratificaron con reserva en lo que se refiere a las reglas de formación del contrato. Por esta razón resuelve que la CISG se aplicaría a las materias de sus partes I y II, y que las materias concernientes a la formación del contrato serían disciplinadas por los Principios UNIDROIT, como también por aquellas no resueltas por la CISG, según lo dispuesto por sus artículos 7 y 9.

En el caso planteado, fueron las partes las que se sometieron a un derecho estatal y a los principios aceptados en forma general en el derecho internacional. Por consiguiente, el contrato ofreció solución al problema de los vacíos y su integración, en este caso, sometiéndolo a tales principios, y el tribunal aplicó los PCCI como manifestación de *lex mercatoria*. Esta mirada favorece la aplicación de los principios generales y la integración de la CISG de conformidad con ellos, evi-

70 Una empresa finlandesa celebra con una empresa francesa un contrato de compraventa internacional de mercaderías. El contrato se redactó en una versión en inglés y otra en ruso. La primera guardó silencio acerca del derecho de fondo aplicable; en cambio, la segunda fijó que el derecho aplicable era la legislación sueca y los principios aceptados en forma general en el derecho internacional. En el juicio, el demandante adujo que el derecho aplicable era el derecho sueco, mientras que la demandada sostuvo que era la CISG, instrumento internacional ratificado por Finlandia y Francia. El juez árbitro declaró que si bien la CISG integra el derecho de Suecia y de Finlandia, ambos Estados la ratificaron con reserva en lo que refiere a las reglas de formación del contrato. Por esta razón resolvió que la CISG se aplicaría a las materias de sus partes I y II, y que las materias concernientes a la formación del contrato serían disciplinadas por los Principios Unidroit, como también aquellas no resueltas por la CISG, según lo dispuesto por sus artículos 7 y 9. En el caso planteado, fueron las partes las que se sometieron a un derecho estatal y a los principios aceptados en forma general en el derecho internacional. Por consiguiente, el contrato ofreció solución al problema de los vacíos y su integración, en este caso, sometiéndolo a tales principios, y el tribunal aplicó los PCCI como manifestación de *lex mercatoria*. Esta mirada favorece la aplicación de los principios generales y la integración de la CISG conforme a ellos, evitando el recurso al derecho doméstico; derecho que, por lo demás, en no pocas ocasiones no ofrecerá solución al problema planteado; así, dando cumplimiento al mandato del artículo 7 (1) de aplicar e interpretar la CISG como derecho autónomo, se promueve su uniformidad y la observancia de la buena fe internacional. Véase: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031209711.html>

tando el recurso al derecho doméstico –derecho que, por lo demás, no siempre ofrecerá solución al problema planteado–, y así, dando cumplimiento al mandato del artículo 7 (1), de aplicar e interpretar la CISG como derecho autónomo, se promueve su uniformidad y la observancia de la buena fe internacional.

Desde una perspectiva más concreta, la doctrina y la jurisprudencia han identificado una serie de principios generales en que se basa la CISG para colmar sus vacíos o desarrollar sus disposiciones incompletas⁷¹. Revisemos algunos supuestos de materias propias del ámbito de la CISG, sin embargo no resueltas expresamente por ellas, y veamos a qué principios generales puede recurrir el juez o árbitro y cómo modela la regla o solución concreta, asumiendo que la CISG es concreción de la *lex mercatoria* y que esta a su vez está plasmada en los instrumentos internacionales a los que hemos hecho referencia. Analicemos dos hipótesis, la de ausencia de norma (vacío propiamente dicho) y de norma incompleta (incompletitud).

Con el propósito de contextualizar lo explicado hasta este punto revisaremos, a continuación, dos casos, el primero de vacío normativo, el segundo de incompletitud de la norma. Veamos.

a. Dos casos de vacíos de la CISG, el de la imprevisión y el de la regla de la contribución del acreedor a la producción del daño

La CISG solo prevé una causa de exoneración que excusa al deudor de cumplir: el impedimento ajeno a su esfera de control en los términos del artículo 79 (1), imprevisible en el momento de contratar, inevitable e insuperable en sí y en sus consecuencias para otro contratante razonable en sus mismas circunstancias. Empero, nada dispone –aunque sí se discutió– sobre la imprevisión como excusa del deudor en hipótesis en las que por una circunstancia imprevisible y extraordinaria el cumplimiento se hiciera excesivamente más oneroso. Si convenimos que hay una laguna, las preguntas que surgen son: ¿cómo se suple?, ¿a qué principio general debemos acudir? Podríamos argumentar a favor diciendo que los principios que aplicarían serían el de lo razonable, el de la buena fe contractual,

71 Entre tales principios generales se mencionan: a) el de la autonomía de la voluntad (art. 6); b) el de la buena fe, que impone deberes de colaboración e información, de no contravenir los actos propios; c) el de lo razonable, que impone la observancia de un estándar de conducta e impone cargas de conocimiento y de conducta material; d) el de causalidad, que impone como condición esencial para la reparación de daños por incumplimiento la relación causa-efecto; e) el de compensación plena, conforme al cual el acreedor debe quedar en la misma posición, como si el cumplimiento hubiera tenido lugar; f) el de la conformidad de las mercaderías, que permite la configuración amplia de incumplimiento; g) el de desformalización o libertad de forma; h) el principio de conservación del negocio, que ordena privilegiar el cumplimiento del contrato, entre otras cosas; i) el de recepción de las comunicaciones, que produce su eficacia; j) el de mitigación de los costes del incumplimiento; y k) el de equilibrio contractual, entre otros. Todos ellos se recogen en los Principios Unidroit. Disponibles en: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

el del equilibrio contractual y el de la mitigación de los costos del incumplimiento. Empero queda pendiente darle contenido a la solución integradora: ¿dónde encontramos la regla o solución? Siguiendo nuestro planteamiento podríamos acudir a la norma de los PCCI, en particular, a los artículos 6.2.1 a 6.2.3 (excesiva onerosidad).

Conviene referirnos a un caso resuelto por la Corte de Casación belga (*Scarfom International Bv v. Lorraine Tubes s.a.s.*, 2009) que ilustra muy bien sobre la manera en que opera la regla de integración del artículo 7 (2) CISG⁷². Las partes celebraron un contrato de compraventa de tubos de acero. La empresa vendedora, francesa, y la empresa compradora, alemana, pactaron el suministro de los tubos indicados a través de varios contratos. Durante la ejecución de los acuerdos, el precio del acero se incrementó en un 70%; las partes no introdujeron en los contratos una cláusula de reajuste de precio o *hardship*. La compradora solicitó ante el tribunal competente que se renegociara el precio del contrato. El tribunal de primera instancia, no obstante reconocer el grave perjuicio económico que implicaba la variación en el costo del acero para la compradora, declaró que no le asistía el derecho a reclamar la renegociación del contrato, pues la CISG no prevé norma sobre el particular. Apelada la decisión, la Corte de Apelaciones sostuvo que al caso resultaba aplicable, a partir de la norma de integración prevista en el artículo 7 (2) CISG, el derecho francés. Sin perjuicio de que dicho ordenamiento no previera un remedio general para el caso de imprevisión o alteración sobrevenida, la buena fe exigía revisar los contratos si se producía un desequilibrio sustancial en la ecuación financiera del contrato.

Por su parte, la Corte de Casación belga señaló que, conforme con el artículo 7 (1) y 7 (2) CISG, la Convención debía ser interpretada en consideración a su naturaleza internacional y la necesidad de promover su aplicación uniforme, debiendo integrarse sus vacíos con los principios que le servían de base, en especial aquellos que disciplinan el tráfico comercial internacional. De allí que afirmó que parte de esos principios se recogían en los Principios UNIDROIT (PCCI), los cuales prevén el caso de que se produzca un desequilibrio importante en el contenido económico del contrato, naciendo para la parte afectada el derecho de solicitar la renegociación del acuerdo. La Corte confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones.

b. La CISG solo considera dos hipótesis de intervención causal del hecho del acreedor –acción u omisión–, que contribuye a la causación del daño: la del artículo 80, que priva al acreedor del derecho de invocar el incumplimiento cuando este se debió a su acción u omisión; y el artículo 77, que impone al acreedor la

72 Para un análisis del caso y del razonamiento del tribunal, véase MOMBERG URIBE, R., “Compraventa internacional de mercaderías: el deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 18, 2012, 95-119, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-80722012000100002&lng=es&nrm=iso [Consultada el 16 de octubre de 2017].

carga de mitigar las pérdidas, en términos de que si no lo hace, siendo razonable que lo hiciera, la indemnización queda sujeta a reducción. Nada dispone sobre el caso en que la conducta del acreedor –su acción u omisión– es concausa del incumplimiento, contribuyendo a la producción del daño; hay una laguna y nuevamente hemos de preguntarnos: ¿cómo se integra?, ¿a qué principio general acudimos? En este caso concurren tres: el de la reparación integral, que implica para el deudor que no está obligado a reparar los daños que no causó; el de la causalidad que, sobre todo, limita la indemnización a los daños causados por el deudor; y el de la buena fe, porque el acreedor, al pedir la indemnización de los daños que él mismo se causó, estaría contrariando sus propios actos. Habiendo detectado los principios, procede determinar su alcance, definir la regla o solución, y aquí nuevamente aparecen los PCCI que recogen una norma comúnmente aceptada en el comercio internacional: la de la contribución de la víctima al daño, en particular, su artículo 7.4.7 (daño parcialmente imputable a la parte perjudicada).

b. Dos casos de norma incompleta⁷³. El derecho a subsanar el incumplimiento (art. 48 CISG) y el plazo adicional para cumplir (art. 47 CISG)

En el primer caso, la CISG reconoce el derecho a subsanar la falta de conformidad, sin extenderse a la falta de cumplimiento; y, por otro, le confiere al acreedor el derecho para otorgar al deudor un plazo adicional para que cumpla y no para que subsane su falta de conformidad. En ambos casos, la disposición es incompleta e impide que se activen los efectos previstos para el ejercicio de ambos derechos –del deudor y del acreedor. Y esta laguna la podemos suplir recurriendo al principio de la conservación del negocio, al de lo razonable y al de la buena fe; empero la pregunta es: ¿en qué sentido la desarrollamos o completamos? Aquí ya no solo apuntaremos a los PCCI, instrumento que sí da una solución para el derecho a subsanar el incumplimiento, que lo reconoce en términos generales (art. 7.1.4, “Subsanación del incumplimiento”), sino también al DCFR, que da una regla para el caso de que el deudor no cumpla dentro del plazo adicional concedido por el acreedor, considerando tanto la falta de cumplimiento como la falta de conformidad, reconociendo en ambos casos la facultad de resolver el contrato, pero con una restricción en relación con el incumplimiento, la de que no sea ínfimo; si lo es, no procede la resolución, sí cualquiera otro de los remedios.

73 Se pueden presentar otros casos, como el de las condiciones de la sustitución de las mercaderías del artículo 46 (2), en particular, si es suficiente que el incumplimiento sea esencial o puede aplicarse el límite del costo excesivo; el de la definición del incumplimiento esencial del artículo 25; y el de los intereses del artículo 78, todos los cuales son susceptibles de resolución conforme al mismo criterio.

¿A qué conclusión podemos llegar hasta aquí? Que si atendemos al origen de la CISG y aceptamos que ella recoge, en buena parte, las soluciones comúnmente aceptadas en el tráfico internacional, es evidente que entre la CISG y la *lex mercatoria* existe una estrecha relación de complemento, la que se manifiesta en el plano contractual propiamente dicho, desde que el juez o árbitro, al interpretar la declaración de voluntad, está autorizado para complementarla aplicando los usos comerciales integrantes de la *lex mercatoria*. En el plano normativo, las partes, en uso de su libertad contractual conflictual, pueden elegir como ley de fondo a la *lex mercatoria*, excluyendo total o parcialmente a la CISG. Finalmente, el juez o árbitro, al integrar las lagunas de la CISG, junto con detectar el principio general subyacente en ella, puede hallar su concreción en la *lex mercatoria* que le da forma a tal principio para el asunto concreto no resuelto expresamente, pudiendo encontrarla en las soluciones reconocidas en instrumentos internacionales como los PCCI, los PECL y el DCFR.

III. La CISG como manifestación de la *lex mercatoria*. Una mirada jurisprudencial

Descartada la aplicación de la Convención de Viena como ley de fondo aplicable, sea por no concurrir las condiciones del artículo 1.º; por no tratarse de una compraventa de acuerdo a su artículo 3.º; por ser una de las compraventas excluidas del artículo 4.º, o por tratarse de otro contrato típico o atípico e incluso celebrado en el ámbito interno, podemos entender a la CISG como una manifestación de la *lex mercatoria* y aplicarla como tal o empleando otros vocablos como “principios generalmente aceptados en el comercio” u otros equivalentes. Así, la CISG, en cuanto *lex mercatoria*, podrá aplicarse como ley de fondo para resolver el conflicto o como dispositivo de interpretación o integración del derecho elegido como norma aplicable. En el primer caso, no es extraño que cuando las partes se han sometido en su contrato expresamente a la *lex mercatoria*, el árbitro aplique las disposiciones de la CISG en tanto recogen las soluciones que aquella propone.

Pensemos en aquellos casos en que los países no han ratificado la Convención de Viena (p. ej., Reino Unido), o en que las partes en el contrato no la eligieron ley de fondo aplicable, o en que, habiéndolo hecho, la cláusula requiere ser complementada. A ello debemos sumar que, de acuerdo con la normativa arbitral, el árbitro siempre debe tener en cuenta los usos de comercio para resolver el conflicto.

A. Reconocimiento de la CISG en cuanto *lex mercatoria* por la jurisprudencia arbitral internacional

La CISG ha sido empleada por los tribunales arbitrales internacionales como *lex mercatoria* o como manifestación de principios generales. Así, por ejemplo, lo ha reconocido la ICC en algunos de sus laudos, destacando, entre otros, los siguientes.

El laudo ICC dictado en la causa n.º 7331 de 1994 (*Cowbides case*)⁷⁴. En este caso, las partes, la vendedora yugoslava y la compradora italiana, acordaron la compraventa de cueros de vacuno. Las mercaderías serían provistas por un tercero, una empresa rusa. La compradora recibe las mercaderías sin comunicar a la vendedora falta de conformidad alguna. Empero, después requiere la rebaja del precio en razón de la depresión del mercado de cueros de vacuno a la fecha y la vendedora rechaza tal petición. Ante tal negativa, la compradora se abstuvo de pagar el precio debido. El contrato en cuestión no contemplaba la ley de fondo aplicable y el tribunal arbitral estimó que, ante el silencio de las partes, la CISG resultaba aplicable, en razón de que los “[p]rincipios generales de la práctica de comercio internacional, incluyendo el principio de buena fe, deben regular la controversia del presente conflicto, pues tales principios y usos aceptados se encuentran contenidos en la CISG [...]”. De este modo, considera que aplicar la CISG al presente conflicto resultaba pertinente desde que los países de las partes son signatarios de esta convención ([D]ado que la CISG contiene disposiciones relevantes para la controversia, el tribunal debe considerarlas). Si bien no cabe duda de que la CISG era aplicable, lo que interesa destacar es que el Tribunal, antes de citar su artículo 1.º, reconoce que este régimen recoge los principios y usos imperantes en el tráfico internacional, como el de comportarse conforme a la buena fe.

Un segundo laudo que sigue este camino es el pronunciado por la ICC n.º 8502 del año 1996^[75], sobre un caso de compraventa de arroz entre una empresa vietnamita, la vendedora, y otra holandesa, la compradora. Los contratantes no previeron el derecho de fondo aplicable, limitándose a declarar que la entrega se pactaba de conformidad con los Incoterms 1990 (en lo referente al precio) y las UCP 500 (en lo que toca a los casos de fuerza mayor). A partir de esta cláusula, el tribunal arbitral resolvió que de la referencia de las partes a dos instrumentos de derecho comercial internacional se infería su intención de disciplinar sus relaciones comerciales por los usos del tráfico y los principios generalmente aceptados en el comercio internacional, estimando aplicable la CISG en todas aquellas materias no reguladas ni por los Incoterms ni por la UCP. Lo anterior, pese a que la CISG no era la ley de fondo elegida, ni era aplicable directamente, pues Vietnam no había suscrito este tratado internacional. En opinión del tribunal, las disposiciones de la CISG, al igual que las de los Principios de UNIDROIT, serían la expresión de los usos aceptados en el mundo del comercio internacional. Sobre el particular expresó:

74 Disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>

75 Disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968502i1.html><http://www.unilex.info/case.cfm?id=395>

Aparece, entonces, que las partes han, en forma prolongada, acordado someter sus relaciones a los usos del tráfico reconocidos como tales en los Incoterms o en las Costumbres y Prácticas Uniforme para los Créditos Documentarios (UCP), publicados por la cci. El Tribunal Arbitral estimó que al referirse a los Incoterms y a la UCP 500, la intención de las partes fue someter su contrato a los usos y costumbres del comercio internacional.

Y añadió:

... por las razones antes dichas, el Tribunal Arbitral estima que ha de resolver el presente caso mediante la aplicación al contrato suscrito entre las Partes de los usos y principios generalmente aceptados en el comercio internacional, en particular, el Tribunal Arbitral ha de considerar, cuando así lo exijan las circunstancias, las disposiciones de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías o los Principios de Derecho Comercial Internacional dispuestos por Unidroit, como manifestación de las prácticas admitidas bajo el derecho comercial internacional.

Un tercer caso que podemos mencionar es el laudo de la Cámara de Comercio Internacional dictado en el mes de agosto de 1999, al pronunciarse sobre una compraventa celebrada entre una empresa con establecimiento en Rumania y la otra en Alemania, cuyo objeto era la entrega, en cuotas mensuales y sucesivas, de sustancias químicas. El comprador recibió reclamos por la baja calidad de las mercaderías, razón por la cual comunicó al vendedor el rechazo de estas. El vendedor se negó a recibirlas de regreso y el comprador a pagar el precio. Ante estos hechos, el vendedor demandó el cumplimiento de la obligación de pagar el precio y el comprador se defendió alegando la falta de conformidad de las mercaderías. El tribunal arbitral, al pronunciarse sobre el derecho aplicable a la controversia, declaró que según las reglas de la cci, ella no se encuentra restringida al uso de ninguna legislación estatal en particular, siendo libre de aplicar estándares reconocidos internacionalmente. A partir de ello, sostuvo que la CISG era aplicable, no solo por remisión al artículo 1.º CISG, sino también porque en la práctica arbitral se le reconoce como “un conjunto de reglas que reflejan la evolución del derecho internacional en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías”⁷⁶. De este modo, el tribunal arbitral reconoció oblicuamente que la CISG es manifestación o que recoge la *lex mercatoria*.

Finalmente, podemos citar un caso en el que el árbitro recurre a la CISG, no como ley de fondo aplicable, sino como concreción de la *lex mercatoria*, sirviéndose de ella para reforzar la resolución del asunto controvertido. Es el caso

76 ICC 9887 1999. ICC Arbitration Case n.º 9887 of August 1999 (*Chemicals case*). Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=469&step=Abstract>

arbitral *Watkins Johnson Co. & Watkins-Johnson Ltd. v. Irán* (1989)⁷⁷. La empresa Watkins-Johnson y el Gobierno iraní celebraron un contrato por el cual Watkins-Johnson se obligó a fabricar, ensamblar, probar y entregar equipos electrónicos de comunicación, y a proporcionar los servicios relacionados con los mismos, para el programa de la Fuerza Aérea Imperial Iraní (FAII). La controversia se origina porque la empresa vendió a terceros los equipos encargados por el Gobierno iraní. La justificación de la vendedora fue que el retardo en el pago del comprador le causó perjuicios y que, por consiguiente, la venta de las mercaderías a terceros la celebró con el fin de mitigar las pérdidas. El vendedor adopta una medida mitigadora, a saber, celebra una venta de reemplazo. Y el comprador se defiende, alegando que el vendedor carecía de la facultad de disponer de los equipos, vendiéndoselos a un tercero, porque, de acuerdo a la ley iraní –derecho de fondo aplicable al caso–, la celebración del contrato transfiere el dominio. El conflicto, entonces, versaba sobre la ley de fondo aplicable y sobre si el vendedor –afectado por el incumplimiento del comprador– podía justificar su actuación –la venta de reemplazo de las mercaderías– en la observancia de la carga de minimizar el daño. Para resolver este conflicto el tribunal prestó atención a la cláusula del contrato sobre “ley aplicable al contrato”, según la cual “La ley que regiría el contrato es la iraní”; pero añadió: “Este contrato está sujeto a las Leyes del Gobierno Imperial de Irán y del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica en cada uno de sus aspectos; sin embargo, en caso de diferencia entre estas leyes, prevalecerá la del Estado iraní”. A pesar de la deficiente y confusa redacción de la cláusula transcrita, el tribunal entendió que, como el contrato estaba sometido, al mismo tiempo, a la ley de Estados Unidos, integrada por el Código de Comercio Uniforme de ese país, y a las normas iraníes, ambas debían compatibilizarse. En tal entendido, debía tenerse en cuenta que el artículo 247 cc. de ese Estado prohibía la venta de cosa ajena.

Considerando las alegaciones de las partes, el tribunal resolvió que no habría diferencias entre la ley iraní y la ley de Estados Unidos relevante para la resolución de la controversia, puesto que, según los términos del contrato, la propiedad de los equipos pasaría al comprador en el momento de la entrega *FOB* de los equipos, entrega que nunca tuvo lugar. Así las cosas, el vendedor nunca transfirió la propiedad de las mercaderías al comprador y, por consiguiente, no vendió cosa ajena, sino propia, resultando inaplicable la regla del artículo 247 antes citado. Concluye el tribunal que el vendedor, al celebrar la operación de reemplazo, no

77 *Watkins-Johnson Co. y Watkins-Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran y Bank Saderat Iran*, 28 de julio de 1989. “Arbitral Award, Court: Iran - United States Claims Tribunal”, *Yearbook of Commercial Arbitration*, xv, 1990, 220. Igualmente téngase en cuenta el laudo *Pepsi Co v. Irán*, Iran - U.S. Claims Tribunal, 13 de octubre de 1986, Arbitral Award 18, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/86101312.html> [Consultada el 13 de julio de 2010]; y Laudo *B1 Irán v. Estados Unidos*, 16 de junio de 1988, Iran - United States Claims Tribunal, en Pace database, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/88061612.html>

infringió la ley iraní y, dado que esta contenía un vacío en la materia, que lo procedente era aplicar el derecho de Estados Unidos que sí imponía al vendedor la carga de mitigar, previendo como medida para tal objeto la operación de reemplazo. Con base en ello, el árbitro determinó como aplicable este derecho al no contradecir las leyes de fondo elegidas por las partes, toda vez que el código civil guardaba silencio respecto de la carga de mitigar las pérdidas y la operación de reemplazo. Para reforzar tal solución, el tribunal arbitral se remite al “derecho internacional reconocido de los contratos comerciales”, haciendo expresa referencia a la Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, justificando la conducta del vendedor en su consistencia con tal derecho internacional y, particularmente, con lo dispuesto en el artículo 77 CISG.

Advertimos que, si bien el tribunal podía resolver el conflicto aplicando solo el derecho del Estado de la compradora, lo integra con el derecho internacional de los contratos y, particularmente, de la CISG, a pesar de no ser ley de fondo aplicable al contrato. El tribunal entiende que la CISG recoge una regla que es una concreción de lo que califica “derecho internacional de los contratos” o, en otros términos, de la *lex mercatoria*.

¿Qué conclusión podemos extraer de los laudos arbitrales citados? Que los propios tribunales arbitrales han entendido que la CISG recoge las prácticas, usos comerciales y principios imperantes en el comercio internacional, de manera que, en el momento de resolver un conflicto, la han considerado como un elemento interpretativo o integrador (supliendo o complementado) de la ley de fondo elegida por las partes, o bien directamente como principio aplicable al no existir elección por las partes a estos efectos. Este es el punto de partida para dar respuesta al interrogante planteado en esta sección.

B. Aplicación de la CISG como *lex mercatoria* por tribunales estatales

Hemos anticipado que los tribunales estatales aplican la Convención –como manifestación de *lex mercatoria*– para integrar lagunas de la ley de fondo del contrato a conflictos originados con ocasión de la ejecución de un contrato interno. En esta hipótesis los tribunales integran la norma legal incompleta aplicando oblicuamente la CISG, al hacer alusión a ella para resolver una materia que no presenta solución en la norma legal interna. En tal sentido, las disposiciones y principios de la CISG sirven para fundamentar la resolución judicial.

Una primera sentencia que podemos mencionar en esta línea fue dictada el 5 de abril de 2006, por la Sala 1.^a de lo Civil del Tribunal Supremo español, en el recurso n.º 364/2006^[78], donde integra el artículo 1124 cc. español, aplican-

78 En su considerando tercero se expresa: “Para que se produzca el supuesto de la resolución del artículo 1124 del código civil, la jurisprudencia de este Tribunal ha exigido siempre la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.º Que se trate de un contrato con prestaciones

do el artículo 25 de la CISG que define el incumplimiento esencial para decidir acerca de la procedencia de la resolución de una cesión de créditos en que se incorporó una cláusula resolutoria para el evento del no pago del precio. En el mismo sentido podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo español recaída en la causa Rol n.º 1062 de 2006, que alude directamente al vocablo de “*lex mercatoria*” para resolver el caso bajo el principio de la CISG contenido en su artículo 25^[79].

Por su parte, la sentencia de 3 de diciembre de 2008, dictada en el recurso n.º 1092/2008 de la Sala 1.ª de lo Civil del Tribunal Supremo español⁸⁰, integra el

recíprocas, requisito que se cumple en el presente supuesto. 2.º Incumplimiento grave de la obligación. Esta Sala había sostenido que para que existiera este incumplimiento debía concurrir ‘una voluntad deliberadamente rebelde’ del deudor (sentencias de 28 de febrero de 1980, 11 de octubre de 1982, 7 de febrero de 1983, 23 de septiembre de 1986 y 18 de noviembre de 1994, entre muchas otras). Sin embargo, algunas sentencias ya habían abierto la vía a una matización del principio, bien presumiendo que esta voluntad se demostraba ‘por el hecho mismo de la ineffectividad del precio contraviniendo la obligación asumida’ (sentencia de 19 de junio de 1985), bien por una frustración del fin del contrato ‘sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren, como se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte’ (sentencia de 18 octubre 1993), bien, finalmente, exigiendo que la conducta del incumplidor sea grave (sentencia de 13 de mayo de 2004). Esta tendencia se ajusta a los modernos planteamientos sobre incumplimiento contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, ratificada por España en 1991, cuyo artículo 25 considera esencial el incumplimiento de un contrato ‘cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud de contrato’, norma que debe servirnos para integrar el artículo 1124 del código civil en el momento actual; en un sentido parecido se pronuncia el artículo 8:103, c) de los Principios de Derecho europeo de contratos”, disponible en: <http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/tribunal-supremo-5-abril-2006/>

79 http://www.uncitral.org/docs/clout/ESP/ESP_311006_FT_1.pdf#

80 En el considerando tercero de la sentencia se lee: “Ante un incumplimiento de este tipo, la jurisprudencia ha venido entendiendo, si bien no de una forma lineal, que los incumplimientos esenciales o sustanciales permiten la resolución del contrato o exigir el cumplimiento (art. 1124.2 CC). Aunque una tendencia jurisprudencial haya exigido lo que se ha calificado como ‘voluntad deliberadamente rebelde del deudor’, sentencias recientes han introducido criterios más matizados para determinar cuándo se produce un caso de incumplimiento, por el hecho de la frustración del fin del contrato, ‘sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando [...] que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte’ (sssts 18 de octubre de 2004, 3 de marzo de 2005 y 20 de septiembre y 31 de octubre de 2006, entre otras). Modernamente, los textos internacionales relativos a obligaciones y contratos han recogido una línea, fundada en el derecho inglés, que se resume diciendo que una parte podrá dar por terminado el contrato si la falta de la otra parte al cumplir una de las obligaciones contractuales constituye un incumplimiento esencial (art. 7.3.1 de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, UNIDROIT), y se considera que es esencial si priva a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar como consecuencia del contrato, o bien, ‘si otorga a la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento efectivo de la otra’. Este principio se repite en el art. 8.101 (1) de los Principios del Derecho europeo de los contratos (PECL), que en el art. 8.103 recoge los supuestos del incumplimiento esencial, entre los cuales se encuentran los casos en que la estricta observancia de la obligación forma parte de la esencia del contrato, o bien si el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de aquello que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato. Reglas parecidas

artículo 1124 cc. español aplicando las normas de la CISG, los PCCI y los PECL, para definir cuándo el incumplimiento es esencial y hace procedente la resolución de un contrato nacional de compromiso de compraventa.

Un tercer caso que podemos mencionar, es la sentencia de la Corte Suprema de Chile, de 10 de diciembre de 2012^[81], la que, sin citar siquiera el artículo 25 CISG, utiliza la definición de incumplimiento esencial de contrato que contiene, integrando el artículo 1489 cc. con la finalidad de determinar si en el caso de autos el incumplimiento tenía o no tal carácter y, consiguientemente, si procedía o no la resolución de contrato de confección de prendas de vestir.

Otro caso que apunta en esta dirección, que vinculaba a las partes en una controversia de derecho interno sobre incumplimiento de contrato, terminó aplicando los criterios que recoge la CISG para entender que un contrato no podía resolverse. Se trata de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, Chile, de 8 de marzo de 2016, Rol n.º 3485-2015^[82].

se encuentran en vigor en España a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y ratificada por España en 1991; en su artículo 49.1, al tratar del incumplimiento del vendedor, se dice que se podrá resolver cuando esta conducta constituya ‘un incumplimiento esencial del contrato’ (ssTS 5 de abril y 22 de diciembre de 2006)”, disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/-52051155>

- 81 En la sentencia se lee: “Cuarto: Que, de la sola existencia del incumplimiento contractual, entendido este como la insatisfacción del interés del acreedor, no se desprende necesaria y directamente la consecuencia demandada, esto es, la resolución del contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios. [...] El supuesto de hecho de este remedio se identifica con un incumplimiento grave o esencial, siendo indiferente si es o no imputable al deudor que incumple”. Y la sentencia continúa definiendo el incumplimiento esencial en los mismos términos que el artículo 25 CISG, expresando: “Sexto: Que de lo anterior se desprende que la gravedad del incumplimiento contractual ha de ser analizada desde una perspectiva centrada en el interés y satisfacción de las partes, siendo en consecuencia resolutorio cuando termina frustrando el fin de contrato, es decir, cuando el perjuicio causado a la contraparte sea tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, situación que es justamente la que ocurrió en el caso de autos, pues el demandante principal ante los constantes incumplimientos en que incurrió su contraparte vio frustrada la perspectiva de cumplimiento que aseguraba el contrato, en otras palabras, la conducta de Italmod S.A. se constituyó en un hecho que destruyó la perspectiva que tuvo Gonzalo Romero Acuña Diseño E.I.R.L. al momento de contratar en las condiciones que lo hizo, siendo en consecuencia dicho incumplimiento esencial, lo que acarrea la ineficacia del contrato debiéndose en consecuencia resolverse”. Sentencia de la Corte Suprema, Santiago, 10 de diciembre de 2012, dictada en la causa n.º 3320-2012.
- 82 En concreto, señaló: “sabido es que la facultad de resolver el contrato bilateral, se encuentra prevista en el artículo 1489 del código civil, norma que confiere al acreedor lesionado por el incumplimiento la opción de demandar su ejecución forzada o bien la resolución del contrato, ambas opciones con la respectiva indemnización de perjuicios. Si bien dicha norma no contempla qué clase de incumplimiento es la que permite ejercer tal acción, lo cierto es que éste debe revestir algún grado de gravedad, según su efecto en el interés del acreedor. Esta graduación en el incumplimiento incluso ostenta respaldo normativo en algunos artículos aislados del código civil, que permiten darle cierta orgánica interpretativa al artículo 1489. Así, podemos citar el artículo 1926 del Código de Bello, que nos habla de la noción de incumplimiento esencial. Otro tanto ocurre con el artículo 1590 del mismo cuerpo legal, cuando si bien en principio confiere

Finalmente, podemos mencionar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de 16 de diciembre de 2010, dictada en el recurso “Marítimas Internacionales Limitada con Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y Distribuidora Petrofert Limitada”⁸³, caso en el cual, conociendo de un recurso

al acreedor la facultad de resolver el contrato, contempla una excepción y esto es precisamente cuando ‘el deterioro no pareciera de importancia, se concederá solo la indemnización de perjuicios’. Lo mismo se repite en el artículo 1852 n.º 2 del Código sustantivo, que faculta la acción resolutoria solo si los vicios son graves [...]. Que en suma, la noción de incumplimiento contractual debe ser analizada siempre desde la perspectiva de la real intención contractual, y con el objetivo de que el contrato deba surtir sus efectos, o el propósito práctico del mismo. En este contexto, es cierto que D.S.C. no pagó el 50% del total del precio pactado al inicio de la obra, esto es el 12 de diciembre de 2012, pero sí ya en el mes de abril del año 2013 tenía pagado más de 20 millones de pesos, según da cuenta el documento rolante fs. 53, y pese a dicho retraso, comenzó igual a ejecutar la obra, acción que claramente demuestra que tal incumplimiento para él no resultaba esencial, pues de serlo, no habría comenzado o continuado con la ejecución de la obra [...]. [Ello determina] Que, en consecuencia, la demanda de resolución de contrato no pueda prosperar, primero, ya que el incumplimiento no tuvo la entidad de permitir la resolución del negocio y segundo, porque el demandante de la acción resolutoria cumplió de manera imperfecta su parte del negocio contractual, no siendo una alegación plausible el hecho de que el Sepúlveda le haya prohibido el ingreso a las faenas, porque ello ocurrió no solo por el retardo manifiesto –el que quizás podía justificarse en el mero atraso en los pagos–, sino que lo fue principalmente por los evidentes y manifiestos vicios en la construcción, razones que hacen que no se dé las hipótesis que contempla la norma, razón por la cual la apelación, también en este punto, será rechazada”.

- 83 La empresa demandante celebró un contrato de transporte marítimo con la sociedad Distribuidora Petrofert Limitada, según el cual aquella se obligaba a transportar desde Tampa, Estados Unidos, 2.000 toneladas de fosfato bicálcico hasta el puerto de Barranquilla. La empresa importadora había suscrito, antes de contratar el servicio de flete marítimo de la empresa demandante, un contrato de importación de las sustancias indicadas para ser entregadas a la empresa Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. En el contrato de transporte no se definió el destinatario de las mercancías. Para financiar la operación de envío, Petrofert Limitada obtuvo la apertura de una carta de crédito de la Caja Agraria con cargo a la cual se pagarían los costos del flete, ascendentes a la suma de US\$ 170.000. El conflicto se trabó una vez que, solicitando Marítimas Internacionales Limitada la autorización para atracar en el puerto de Barranquilla, esta le fue denegada hasta que se practicara el pago de los fondos de la proforma, como también de los fletes marítimos. Las mercancías estuvieron retenidas durante 5 meses, sin poder ser descargadas. Ante esta circunstancia, la empresa transportista dedujo acción judicial para proceder al descargue y posterior remate de los bienes. Ni la empresa Petrofert, ni la Caja Agraria reclamaron la carga durante este lapso de tiempo. La empresa de transporte demandó a ambas la indemnización de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la imposibilidad de practicar la descarga de las toneladas de fosfato bicálcico. El tribunal de primera instancia rechazó la demanda y contra la sentencia dedujo recurso de apelación. La Corte, por una parte, confirmó la sentencia en lo que concierne a la liberación de responsabilidad de la parte de Caja Agraria y, por otra, la revocó en lo tocante a la responsabilidad de Petrofert. La empresa Marítimas Internacionales interpuso recurso de casación con el objetivo de que fuera declarada como responsable la entidad financiera. Conociendo del recurso, la Corte Suprema de Colombia discurrió en lo fundamental sobre la aplicación del dispositivo de ‘conurrencia de culpas’ o de la ‘carga de mitigar las pérdidas’, en virtud del cual la demandada aspiraba a morigerar la condena de daños, atribuyendo parte de su producción al actuar negligente de la demandante. Para fundamentar tal participación causal de la víctima en la producción del daño, declaró que el principio general de la buena fe objetiva imponía a quien padece un daño la carga de acometer todas las medidas y vías alternativas para reducir, contener o evitar su incremento, siempre que dichas medidas sean razonables atendidas las circunstancias; y que, en este caso, era

de casación, el alto tribunal justificó la reducción de la indemnización reclamada en la carga de minimizar el daño que tenía el demandante, citando al efecto el artículo 77 CISG.

¿Qué tienen en común estas sentencias de los máximos tribunales? Que, conociendo y resolviendo casos de derecho interno, los tribunales estatales integraron o interpretaron la normativa doméstica aplicando la CISG, no como norma de fondo, sino como regla o principio general, esto es, como una suerte de *lex mercatoria*, aunque prácticamente ninguna de las sentencias así lo explicita.

Conclusiones

Lo expresado en las líneas anteriores nos muestra que entre la CISG y la *lex mercatoria* existe una estrecha relación, dado que, por un lado, la primera en buena parte encuentra su origen o antecedente en la segunda; y, por otro, porque entre ambas existe un diálogo permanente de complemento.

En efecto, por un lado, la *lex mercatoria* nutre a la CISG, tanto en el plano contractual, actuando como dispositivo de interpretación integradora (art. 9 (2) CISG), como en el plano normativo, pudiendo cumplir tres funciones específicas, a saber, la de interpretación, la de servir de ley de fondo aplicable y la de dispositivo integrador de las lagunas que la CISG presenta, no como regla o precepto, sino como principio general subyacente en ella según lo dispone el artículo 7 (2) CISG.

Por otro lado, la CISG, al entenderse manifestación de *lex mercatoria*, también puede actuar en ambos planos, como integradora de la voluntad contractual, al entenderse como uso mercantil aplicable; o como ley de fondo aplicable a contratos internacionales –de compraventa o no–, e incluso a aquellos celebrados en el ámbito interno o nacional, aunque en estas hipótesis no se la aplique como fuente integradora, sino más bien para fundamentar una resolución del árbitro o del juez, al recoger una solución que refleja un principio o regla comúnmente aceptada en el tráfico internacional.

razonable que, estando en condiciones de solicitar la orden judicial para descargar y ordenar el remate, el demandante hubiese esperado cinco meses para deducir tal arbitrio judicial. Dicho principio, añadió la Corte, lo recoge, tanto la legislación especial de seguros del ordenamiento colombiano, como también la CISG, en su artículo 77, que prevé y consagra positivamente aquel deber de conducta en cuya aplicación la doctrina está conteste, especialmente en las relaciones comerciales, en las que la confianza, la honestidad, lealtad y corrección, revisten suma importancia”, disponible en: <http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/colombia/corte-suprema-de-justicia-16-diciembre-2010/>

Bibliografía

- AGUIRRE VELOSO, P., “La determinación del derecho aplicable al contrato en la ley n.º 19.971 sobre arbitraje internacional”, *Ius et Praxis*, 12, n.º 1, 2006, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-00122006000100007#nota24:
- AUDIT, B., *La compraventa internacional de mercaderías*, R. d. Zavalía (trad.), Buenos Aires, Zavalía, 1994.
- ALBIEZ, K., “Un nuevo derecho de obligaciones: la reforma 2002 al BGB”, *Anuario de Derecho Civil*, 2002.
- ALBIEZ D., K. J., *El moderno derecho alemán de obligaciones*, Santiago, Jurídicas Olejnik, 2017.
- ARROYO I., E., “Los Principios de Derecho Contractual Europeo”, *ADC*, t. XI, 2008, fasc. 1, 211-239, disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2008-10021100239_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Editorial:_Los_Principios_del_Derecho_contractual_comunitario
- BIANCA, C. M. y BONNELL M. J., *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, XVII, Milano, Giuffrè, 1987.
- BORTOLOTTI, F., “The Unidroit Principles and arbitral tribunals”, en *International Uniform Law Conventions, lex mercatoria and Unidroit Principles*, Symposium, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999, *Uniform Law Review*, 2000.
- BERGER, K., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, 2.ª ed., The Netherlands, Wolters Kluwer, 2010.
- BORTOLOTTI, F., *Manuale di diritto commerciale internazionale, Diritto dei contratti internazionali*, vol. 1, 3.ª ed., Padova, Cedam, 2009.
- CALVO CARAVACA, A., “Arts. 1, 6, 7, 9, 10, 71 a 73 y 89 a 101”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (dir. y coord.), Madrid, Civitas, 1998, 45-59, 92-113, 132-147, 560-579 y 699-742.

- CALVO, A., “El contrato de compraventa internacional de mercancías”, en CALVO, A. y FERNÁNDEZ, L. (dirs.), *Contratos internacionales*, Madrid, Técno, 1999.
- CALVO, A. y CARRASCOSA, J., *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid, Colex, 2009.
- CALVO, A., “El reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n.º 2, 2009.
- CAMPUZANO DÍAZ, B., *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, 2000.
- CASTELLANOS, E., *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada, Comares, 2009.
- CHECA, M., “Arbitraje internacional y ley aplicable por el árbitro”, en *Estudios de arbitraje: los temas claves*, La Ley, 2008.
- DE MIGUEL, P., “Contratación comercial internacional”, en FERNÁNDEZ, J.; ARENAS, R. y DE MIGUEL, P., *Derecho de los negocios internacionales*, 3.ª ed., Madrid, Iustel, 2011.
- EÖRSI, G., “Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods”, *American Journal of Comparative Law*, n.º 27, 1979, 311-323.
- ESPLUGUES, C., “Régimen jurídico de la contratación en el derecho del comercio internacional”, en *Contratación internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- FERNÁNDEZ, L. y CALVO, A., “El contrato de compraventa internacional de mercancías”, en CALVO, A. y FERNÁNDEZ, L. (dirs.), *Contratos internacionales*, Madrid, Técno, 1999.
- FERNÁNDEZ, J. C., “Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, vol. IV.
- FERRARI, F. (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Seller, München, 2008.
- FELDSTEIN, S., *Contratos internacionales. Contratos celebrados por ordenador. Autonomía de la voluntad. Lex mercatoria*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

- FORERO, C., “Causas y consecuencias de la aplicación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías como *lex mercatoria*”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 38, junio, 2007.
- GARRO, A., “La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacioal de Mercaderías”, 1985, disponible en: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gar1.html#ga11>
- GRANDE, S., “La *lex mercatoria* en los laudos de la Cámara de Comercio Internacional”, *Dikaion*, año 22, n.º 17, 2008.
- GOLDMAN, B., “Frontières du droit et ‘lex mercatoria’”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, 177-192.
- Goldman, B., “Nouvelle réflexions sur la *lex mercatoria*”, en DOMINICE, C. et al., *Études de droit international en l’honneur de Pierre Lalive*, Basle, Helbing y Lichterhan, 1993.
- DE MIGUEL, P., “Contratación comercial internacional”, en FERNÁNDEZ, J., ARENAS, R. Y DE MIGUEL, P., *Derecho de los negocios internacionales*, 3.ª ed., Madrid, Iustel, 2011.
- HACHEM, P. y SCHWENZER, I., “Art. 7”, en SCHLECTRIEM/SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG)*, 4.ª ed., Oxford, 2016, 121-122.
- HONNOLD, J., “The United Commision on International Trade Law, Mission and Methods”, *The American Journal of Comparative Law*, 1979, 201-202.
- HONNOLD, J., *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3.ª ed., The Hague, Kluwer, 1999.
- JACQUET, J.; DELEBECQUE, P. y CORNELOUP, S., *Droit du commerce international*, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 2010.
- KRITZER, A. H., “The Convention on Contracts for International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources. Review of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), 1995”, *Cornell International Law Journal*, 1996, 147-162.
- LANDO, O., “The Law Applicable to the Merits of the Dispute”, en SARCEVIC, *Essay on International Commercial Arbitration*, London, 1991.

- LEIBLE, S., en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n.º 1, 1999.
- LOOKOFKY, J., *Understanding the CISG*, 3.ª ed., Kluwer Law Internacional, 2008, 22-27.
- LORD, M., *The new lex mercatoria: The first twentyfive years*, Art. 7.2, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
- MARELLA, F., “Autonomía privada e contratti internazionali”, en *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, SICCHIERO, G. (ed.), Milano, Cedam, 2005.
- MISTELIS, L., “Article 1”, en KROLL, S.; MISTELIS, L. y PERALES VISCASILLAS, P. (eds.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Beck, 21-38.
- MOMBERG URIBE, R., “Compraventa internacional de mercaderías: el deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 18, 2012, 95-119, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000100002&lng=es&nrm=iso
- MORALES, Díez PICAZO y ROCA TRÍAS. “Los Principios del derecho europeo de los contratos”, 2002, disponible en: <http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principios%20of%20European%20Contract%20Law.pdf>
- MORALES, A., *La modernización del derecho de obligaciones*, Madrid, Thomson Civitas, 2006.
- MORALES, A., “Claves de la modernización del derecho de los contratos”, en PRATS ALBENTOSA, L. (coord.), *Autonomía de la voluntad en el derecho privado*, t. I, Madrid, Consejo General del Notariado, 2011.
- MORALES, A., “Estudios de derecho de contratos: formación, cumplimiento e incumplimiento”, en DE LA MAZA, MORALES MORENO y VIDAL OLIVARES, *Estudios de derecho de contratos: formación, cumplimiento e incumplimiento*, Santiago, Legal Publishing, 2014, 26-32.
- OLIVENCIA, M., “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: antecedentes históricos y estado actual”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 201, 1991, 386-394.

- OTERO, C., "Autorregulación y establecimiento de estándares en los contratos internacionales", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VIII, 2008.
- OVIEDO, J., "UNIDROIT y la unificación del derecho privado: referencia a los principios para los contratos comerciales internacionales", en AA.VV., *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2003.
- OVIEDO, J., "La Convención sobre Compraventa Internacional: antecedentes y desarrollos alternativos", *Foro de Derecho Mercantil*, n.º 29, 2010.
- OVIEDO, J., *Estudios sobre compraventa internacional de mercaderías. Aplicaciones jurisprudenciales*, Académica Española, 2011.
- OVIEDO, J., "La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías", 2011, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban.pdf>
- PENADÉS, M., *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2012.
- PERALES, M., "El derecho uniforme del comercio internacional: los Principios de Unidroit (Ámbito de aplicación y disposiciones generales)", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 223, 1997, 221-297.
- SÁNCHEZ, L., "La función de las técnicas conflictuales en los procesos de unificación del derecho privado material", en *Pacis Artes, Obra homenaje al Prof. Julio González Campos*, t. II, Madrid, Eurolex, 2005.
- SÁNCHEZ, S., "Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2009, vol. LXI, n.º 1.
- SAVAUX, E., "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos", *ADC*, t. LXIX, fasc. III, 715-741.
- SCHULZE, R., "Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti", *Rivista di diritto civile*, 1, 2004.
- SONO, K., "The Vienna Sales Convention: History and perspective", en SARCEVIC, P. y VOLKEN, P. (eds.), *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1986.

VÁSQUEZ PALMA, M. F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J., *Derecho mercantil internacional. La unificación del derecho privado*, Santiago, Thomson Reuters, 2012, 311-320.

VIDAL, A., “La noción de construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n.º XXI, 2000, 229-255.

VIDAL, A., “La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LVI, fasc. III, 2003, 993-1041.

VILLARROEL, C. y VILLARROEL, J., “Determinación de la ley aplicable a los derechos y obligaciones emanados de los contratos internacionales”, *Revista Chilena del Derecho*, n.º 17 (2), 1990.

ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones*, Madrid, Bosch, 2008.

Sentencias citadas

Laudos arbitrales

Iran / U.S. Claims Tribunal, 6 June 1988, n.º B1 (370-B1-FT), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/88061612.html>

ICC Arbitration Case n.º 7331 1994 (*Cowhides case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/94733111.html>

ICC Arbitration Case n.º 8128 1995, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95812811.html>

ICC Arbitration Case n.º 7645 1995 (*Crude metal case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95764511.html>

ICC Arbitration Case n.º 8502 1996 (*Rice case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/96850211.html>

ICC Arbitration Case n.º 8908 1998 (*Pipes case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/98890811.html>

ICC Arbitration Case n.º 9419 1998, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=664>

icc Arbitration Case n.º 9117 1998, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/98911711.html>

icc Arbitration Case n.º 9875 1999, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=675>

icc Arbitration Case n.º 9474 1999 (*Printed banknotes case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/99947411.html>

icc Arbitration Case n.º 9887 1999, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=469>

icc Arbitration Case n.º 11638 2002, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1435>

icc Arbitration Case n.º 12097 2003 (*CISG / Unidroit Principles case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031209711.html>

icc Arbitration Case n.º 12460 2004 (*CISG / Unidroit Principles case*), disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/04124611.html>

Tribunales estatales

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n.º 10 de Argentina, 23 de octubre de 1991, en causa n.º 50.272.

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n.º 10 de Argentina, 6 de octubre de 1994, en causa n.º 56.179, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=178>

Sentencia de la Oberlandesgericht Dresden, 9 de julio de 1998, causa n.º 7 U 720/98, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=502>

Sentencia de la Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, causa n.º 10 Ob 344/99g, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=478>

Sentencia de la Landgericht Kiel, 27 de julio de 2004, causa n.º 16.083/2004, disponible en: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-lg-aachen-lg-landgericht-district-court-german-case-citations-do-not-identify-120>

Sentencia de la Bundesgerichtshof, 2 de marzo de 2005, causa VZR n.º 67/04, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1018>

Sentencia del Juzgado de Letras de Punta Arenas, 9 de abril de 2006, causa Rol n.º 81.085-2006.

Sentencia del Tribunal Supremo Español, 5 de abril de 2006, causa r n.º 2006/1921, disponible en: <http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/tribunal-supremo-5-abril-2006/>

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 22 de diciembre de 2008, causa Rol n.º 1.782-2007.

Sentencia de la Federal Court of Australia, 24 de octubre de 2008, en causa n.º ACN 087 011 541 [2008] FCA 1591, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1367>

Sentencia del Tribunal Supremo Español, 3 de diciembre de 2008, causa n.º 2008/1092, disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/-52051155>

Sentencia del Tribunal cantonal du Valais, el 28 de enero de 2009, en el caso n.º C1 08 45, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1678>

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 16 de diciembre de 2010, disponible en: <http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/colombia/corte-suprema-de-justicia-16-diciembre-2010/>

Sentencia del U.S District Court, Southern District of New York, 28 de septiembre de 2011, causa n.º 06 Civ. 3972, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1643>

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 10 de diciembre de 2012, causa Rol n.º 3320-2012.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de junio de 2013, causa Rol n.º 331-2013.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de marzo de 2015, causa Rol n.º 6.257-2014.