

# MARCO JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

**Claudia Matute Morales**  
**Instituto de Derecho Comparado de la**  
**Facultad de Derecho de la**  
**Universidad de Carabobo**  
**Colaboración especial**

## RESUMEN

En muchas áreas de los negocios internacionales, tales como la compra venta internacional, transporte marítimo, banca y seguros, los usos y costumbres son aplicados a sus transacciones a pesar de la falta de expresa referencia por parte de los comerciantes. Los usos aceptados constituyen la mayor parte del nuevo Derecho de los comerciantes, los cuales a través del tiempo han tenido mayor impacto sobre los contratos internacionales que las propias leyes nacionales. En este ámbito puede hacerse referencia a los INCOTERMS y a las Reglas y usos uniformes sobre créditos documentarios de la Cámara de Comercio Internacional, entre otros. El Derecho Comercial Internacional es una mixtura entre el Derecho doméstico o nacional y el Derecho Internacional, el cual se aplica a las transferencias de bienes y servicios destinados a cruzar las fronteras. Ciertamente en este campo las Convenciones Internacionales, leyes modelos y leyes uniformes juegan un importante rol. En el presente artículo se hará especial referencia a la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 y a los Principios de UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales.

**Palabras claves: Lex Mercatoria, Compraventa Internacional, Mercancías, Usos y costumbres comerciales, INCOTERMS, Crédito Documentario, Principios de UNIDROIT**

## ABSTRACT

In many areas of international business, such as maritime transportation, insurance, or banking, accepted trade practices or usages are applicable to transactions despite a lack of express reference by the parties. This practice also applies in sales for several types of commodities. Accepted usages constitute the major part of the new law merchant. It has long been recognized that these usages in fact have a greater impact on international contracts than domestic laws, such as INCOTERMS or Uniform Customs Practices on documentary credits, from the International Chamber of Commerce.

International trade law is the mixture of domestic or national law and international law that applies to transactions for goods or services that cross national boundaries. Certain multilateral treaties, uniform laws and model laws play an important role in this field, notably the Vienna Convention for the International Sales of Goods of 1980, and the UNIDROIT Principles applied to the commercial contracts.

**Key Words: Lex Mercatoria, International sale, goods, Trade usages, INCOTERMS, Documentary credit, UNIDROIT Principles.**

## **CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

Tendencias Unificadoras en materia de Derecho Comercial Internacional

Los Usos en el Comercio Internacional

A. Reglas y usos relativos a los términos comerciales: Los INCOTERMS

I. Definición de los INCOTERMS

II. Ambito de aplicación de los INCOTERMS

III. Naturaleza Jurídica de los INCOTERMS

IV. Los INCOTERMS 2000

V. Principales Novedades que presentan los INCOTERMS 2000 con respecto a los INCOTERMS 1990

B. Reglas y Usos uniformes relativos a los medios de pago.

I. Reglamentación internacional de los créditos documentarios

II. Definición y tipos de créditos documentarios.

III. Sistema operativo del crédito documentario.

IV. Los documentos en el crédito documentario.

V. Las Cartas de Crédito Electrónicas.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías

I. Antecedentes

II. Ambito de aplicación

III. Aspectos más resaltantes

IV. Principios que consagra la Convención

V. La Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías

Los Principios de UNIDROIT aplicables a los contratos mercantiles en materia internacional

I. Ambito de aplicación

II. Los principios

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

### **INTRODUCCIÓN**

El aspecto jurídico más importante en las operaciones de comercio internacional es el contrato de compraventa. Sin embargo, ha sido solo después de largas discusiones, que se ha comprendido su trascendencia para asegurar el interés de los operadores del comercio.

La compraventa es el contrato que presenta mayor antigüedad e importancia debido a su función económica: es el instrumento adecuado para la circulación de los bienes, núcleo de las operaciones de importación y exportación. Se trata de un contrato que suele estar regulado doblemente en las legislaciones de distintos países, dependiendo que se trate de una operación civil o comercial.

Este conjunto de vínculos entre los operadores comerciales internacionales se torna cada día más complejo por lo que ha sido necesario un contexto jurídico internacional básico que provea de seguridad jurídica tanto de compradores como de vendedores, el cual mientras mayor sea su conocimiento, facilitará de gran manera la ejecución de los contratos de compraventa internacional.

A nivel mundial existen usos comerciales que han dado origen a recopilaciones que en cierta manera faciliten el estipular el cúmulo de obligaciones que nacen para ambas partes de la compraventa internacional. La razón del nacimiento de este tipo de terminología resulta del

hecho de que en la compraventa internacional, las mercancías tienen que ser transportadas de un país a otro, lo cual implica agregar un costo importante en la determinación del precio y, lo más resaltante de ello es el determinar cuál de las partes asume los riesgos de las desmejoras o pérdidas sufridas por las mercancías durante el viaje.

En el presente artículo se describen en términos generales los instrumentos jurídicos internacionales que integran parcialmente el contexto jurídico internacional de la Compraventa Internacional, ellos son:

Las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS).

Las Reglas y Usos uniformes relativos a los Créditos Documentarios.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de mercancías y La Convención sobre la Prescripción de compraventa internacional de mercaderías.

Los Principios de UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales internacionales.

Estos instrumentos son el resultado de la labor de codificación y desarrollo del derecho comercial internacional llevada a cabo por la Cámara de Comercio Internacional y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL). Lo que persigue la Cámara de Comercio Internacional es promover la libre competencia y la autorregulación de las Empresas lo cual se ve reflejado en la codificación de los usos comerciales, nos referimos a los Incoterms y a las Reglas relativas a los créditos documentarios. La UNCITRAL a su vez tuvo a su cargo la preparación de un Tratado Internacional de unificación del derecho material de compraventa internacional que finalizó en Viena con la adopción de la Convención de Viena de 1980.

## **TENDENCIAS UNIFICATORIAS EN MATERIA DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL**

Este sistema uniforme de leyes comprendería las reglas y procedimientos que han sido desarrollados para regular y facilitar las relaciones de comercio Internacional, así como las prácticas que en este campo han tenido reconocimiento universal. Para algunos es difícil comprender la existencia de un sistema de leyes que no ha sido creado por un Estado soberano o alguna otra autoridad internacional reconocida. Sin embargo, en la práctica se ha desarrollado en el campo del comercio Internacional un cuerpo de reglas, usos, costumbre de conveniencia reconocida y cuya existencia no puede ser negada.

En el desarrollo de esta "lex mercatoria" los empresarios han generado espontáneamente su derecho profesional, no como escapatoria a las legislaciones nacionales, sino precisamente porque éstas no han sabido dar respuesta a un fenómeno que escapa a sus posibilidades de captación; la desnacionalización en buena medida del tráfico mercantil como consecuencia de la cooperación Internacional.

Ante los avances del orden jurídico internacional en zonas que estaban sujetas a la legislación interna se producen movimientos impulsados por factores económicos, sociales y políticos que obligan a los Estados a lograr convenios que aseguren condiciones de contratación más equitativas entre unos y otros países y a las que puede llegarse por medios distintos al tradicional de los tratados Internacionales. En este sentido se han aprobado Convenios cuyas materias se relacionan directamente con el Derecho Comercial como disciplina internacional.

En cuanto a la aplicación de la lex mercatoria para la resolución de conflictos sometidos a arbitraje, se plantea el problema de cómo reaccionarán los jueces estatales de los diferentes países si tuvieran que enfrentarse a esta nueva normativa internacional. Dentro de esta nueva normatividad juegan un papel importante las Convenciones Internacionales, las Leyes modelos, los Contratos tipos, los usos y costumbre y la jurisprudencia arbitral.

En las Convenciones Internacionales de los últimos años y en los reglamentos de muchas de las instituciones arbitrales es materia de mención la posibilidad de aplicar la *lex mercatoria* y a este respecto el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC<sup>1</sup>) establece que en cualquier caso el árbitro tendrá en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos del comercio.

Para facilitar el comercio internacional varias organizaciones internacionales públicas y privadas han intentado definir y desarrollar reglas claras para la aplicación de formas específicas de comercio. Con esta finalidad los contratos tipo y reglamentos uniformes y definiciones generales, han sido propuestas para todos estos aspectos del comercio internacional. El propósito de estos contratos tipo, cláusulas uniformes, etc., es minimizar los conflictos de leyes que podrían resultar de las regulaciones de los diferentes sistemas legales nacionales.

Entre las Instituciones que destacan en este campo se puede mencionar la Cámara de Comercio Internacional, con sus incoterms, el UNIDROTT con sus Principios aplicables a los contratos comerciales y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)<sup>2</sup>, con sus leyes modelo, que tienen por objeto la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil Internacional. Entre los temas que ha estudiado la comisión se encuentran: la compraventa Internacional, los pagos internacionales, el arbitraje comercial Internacional, el comercio electrónico y la reglamentación acerca del Transporte marítimo.

(1) Siglas en Inglés de la International Chamber of Commerce. La Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, es un organismo privado pero adscrito a las Naciones Unidas, en carácter de organismo consultor. En adelante al hacer referencia a este organismo se hará mediante sus siglas en inglés por las cuales es mejor conocida.

(2) "United Nations Commission on International Trade Law". También se utilizan sus iniciales en español, CNUDMI, pero se utilizan más habitualmente sus siglas en inglés por su mayor difusión, facilitada además por su más fácil y sonora fonética.

En cuanto al sistema de leyes modelo este es un sistema de unificación del derecho que consiste en la redacción de unas reglas destinadas a reemplazar las actualmente existentes en los Estados interesados. No constituyen una Convención Internacional, ni los estados forman parte de éste; son recomendaciones que formula el organismo que las ha elaborado para que se conviertan en ley, puede contener su texto cláusulas de reciprocidad y de soluciones facultativas o soluciones alternativas.

Papel preponderante desempeñan usos y costumbres en el comercio en general y respecto a áreas comerciales específicas. Estos usos y costumbres son reconocidos en muchos sistemas jurídicos como fuente de derecho ya que éstas han sido materia de un desarrollo y formación constante a través de los años. Y es de suponer que en el campo del negocio mercantil son de conocimiento general, presumiéndose su aplicación y siendo su efecto automático. A este respecto los árbitros están obligados a respetar reglas fundamentales de la *lex mercatoria*.

Finalmente resulta conveniente hacer referencia a la Jurisprudencia arbitral internacional como pieza clave en la constante evolución de la "*lex mercatoria*". Para la formación de la jurisprudencia se requiere el reconocimiento del laudo, lo que permitirá apreciar la forma como se ha resuelto la controversia. En los últimos tiempos, revistas especializadas publican los extractos de los laudos de mayor relevancia, lo que permite ir formando la jurisprudencia arbitral?<sup>3</sup>

## LOS USOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

### A. Reglas y usos relativos a los términos comerciales:

#### Los INCOTERNIS<sup>4</sup>

La práctica comercial ha venido a establecer la existencia de un conjunto de términos o cláusulas comerciales que, en forma sintética, expresan el conjunto de consecuencias jurídicas para los contratantes, según la modalidad que en cada caso se adopte. El recurso a estos términos sirve para dejar establecido el momento en que se transmiten los riesgos al comprador y en que éste asume los gastos de la operación.<sup>5</sup>

(3) Entre ellas destacan el *Yearbook of Commercial Arbitration* y el *International Court of Arbitration Bulletin*. Ambas publicaciones pertenecen a la Cámara de Comercio internacional

(4) INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional . Ver Además, RAMBERG (Jean) : *Guide to INCOTERMS 1990*. ICC, París, 1990 (Publicación N° 461190).

(5) PÉREZ VARGAS, (Víctor) : *Tendencias Unificadoras de los Términos comerciales en materia de compraventa internacional*, Publicado en la REVISTA JUDICIAL, Costa Rica, Año V, No. 19, Marzo 1981, pp. 207 - 208

Debido a la necesidad de transporte, el comercio internacional trae complejidades que no se presentan en el comercio nacional. Con el propósito de simplificar el entendimiento de cómo y dónde se va a realizar la entrega de los bienes producto de una venta y quién corre con los gastos del transporte, se han desarrollado términos de aceptación universal que describen las condiciones de entrega, seguros y los costos de los mismos. Estos términos se han adoptado como normas uniformes por el comercio a través fundamentalmente de los incoterms de la Cámara de Comercio Internacional<sup>6</sup>.

INCOTERMS es una contracción de "Internacional Commercial Terms" y consisten en una recopilación unificada de usos y costumbres mercantiles llevada a cabo por la Cámara de Comercio Internacional. Los términos INCOTERMS se adoptaron inicialmente en una primera versión<sup>7</sup> pero posteriormente han sufrido reformas en los años 1967, 1976, 1980, 1990, siendo la más reciente versión la realizada en el año 2000; modificaciones que han ido adaptándose a los avances de la práctica comercial.

Términos de comercio similares a INCOTERMS aparecen en el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (Uniform Commercial Code "UCC"). También existen los "American Foreign Trade Definitions" de la Cámara de Comercio de los Estados Unidos, adoptados inicialmente en 1919; revisados posteriormente en 1974 publicándose bajo el nombre de Revised American Trade Definitions.

Los INCOTERMS se autodefinen como "un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en el comercio internacional". Consisten pues en iniciales, las cuales tienen por objeto lograr una organización precisa de la transferencia de los riesgos entre comprador y vendedor, así como la estipulación clara de sobre a quién recaen los costos del transporte y de las formalidades administrativas.

(6) RODNER S. James-Otis: *Elementos de Finanzas Internacionales*. Editorial Arte. Caracas, Venezuela, 1997. ara Edición, pp. 968 y 969.

(7) El primer intento codificadorio se realizó en 1920, pero no fue hasta 1953 en que la Cámara de Comercio Internacional publicó las reglas de interpretación de las cláusulas comerciales bajo el nombre de INCOTERMS. El resultado fueron los llamados "INCOTERMS 1953".

Se emplee uno u otro de éstos términos comerciales en un contrato de compraventa, el contenido de las obligaciones respectivas del vendedor y del comprador será diferente. Los INCOTERMS cumplen una labor de armonización y al incluirlos las partes en su contrato se supone el tipo de compraventa que se está pactando y las obligaciones que se contraen. Pero estos términos abarcan solamente las "obligaciones tipo" del vendedor y del comprador, más no así las obligaciones particulares que puedan completar el contenido de la transacción.

La elección de la cláusula más adecuada le corresponderá a los mismos contratantes en función a sus intereses en la práctica. Sin embargo, es muy importante que al usarse cualquiera de estos términos agregar a cuál de las recopilaciones citadas es que se está haciendo referencia para evitar confusiones en la interpretación, ya que algunas veces la misma expresión tiene diversos sentidos según la recopilación a la cual se refiera. Inclusive dentro de una misma recopilación debe tenerse sumo cuidado al referirse al año del cual data el término que se pretende usar.

## **II. Ambito de aplicación de los INCOTERNIS**

La esfera de aplicación de los INCOTERMS comprende las siguientes cuatro áreas:

i) La entrega de la mercancía: Equivale a suministrar la mercancía y la factura comercial o su equivalente electrónico, de conformidad con el contrato de compraventa y cualquier prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

ii) La transmisión de los riesgos: El principio que acoge los INCOTERMS consiste en que la transmisión de los riesgos tiene lugar a partir del momento en que el vendedor ejecuta la obligación de entrega, se realice ésta directa o indirectamente, e independientemente de quién está a cargo del transporte.

iii) El reparto de los gastos: El término "gastos" hace referencia a todos los desembolsos que tengan que realizar y soportar con el fin de cumplir con sus respectivas obligaciones, en virtud de las reglas de interpretación.

Los INCOTERMS hacen coincidir las disposiciones relativas al reparto de los gastos relacionados con las mercancías, con las relativas a la transmisión de los riesgos: la obligación de soportarlos pasa del vendedor al comprador una vez que el vendedor haya cumplido con su obligación de entregar las mercancías.<sup>8</sup>

iv) Las Formalidades documentarias relativas al paso de la mercancía a través de las fronteras: Las reglas de INCOTERMS con relación a la obtención de las licencias de exportación y de importación, de certificados de origen, facturas, consulares, etc, varían de un término a otro. En los supuestos de las compraventas FOB, FCA, CFR, CIF, CPT y CIP, el vendedor debe obtener por su propia cuenta y riesgo cualquier documento necesario para la exportación, así como realizar los trámites aduaneros necesarios para lo mismo; mientras que el comprador soporta la importación y el tránsito por terceros países.

Sin embargo existen áreas de las cuales no se ocupan los INCOTERMS. Ellas son las referentes a la modalidad del pago, el transporte y el seguro, pero la selección de uno u otro INCOTERM influirá de una u otra manera sobre lo que dispongan las partes al respecto:

1) La Modalidad del pago: Los INCOTERMS se limitan a estipular que el comprador debe "pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa". Los INCOTERMS no regulan el pago.

2) El Transporte: La selección de un modo de transporte determinado influye en cierta medida sobre cuál de los términos comerciales va a ser utilizado. Por otro lado los usos locales en esta materia pueden influir sobre las modalidades de ejecución de la obligación de entrega del vendedor en el marco de un término comercial.

3) Los Seguros: Los INCOTERMS únicamente abordan el aseguramiento de las mercancías de compraventas CIF y CIP, en los cuales la conclusión del contrato de seguros es una obligación específica del vendedor. En los demás términos comerciales, corresponde a cada una de las partes asegurar las mercancías en función del punto de transmisión de los riesgos.

(8) Es decir, que los gastos a los cuales debe hacer frente el vendedor son accesorios a la operación de entrega (gastos de operaciones de verificación y embalaje, salvo, cuando de conformidad con el INCOTERM designado, los gastos de transporte de las mercancías están a su cargo.)

### III. Naturaleza Jurídica de los INCOTERMS

La naturaleza jurídica de los INCOTERMS es la de usos del comercio internacional, en virtud de que reflejan las prácticas más corrientes en relación con ciertos tipos de compraventa.

Los INCOTERMS carecen de fuerza legislativa y son simplemente intentos de uniformación del significado de los usos más frecuentes en la vida comercial práctica. Su fuerza normativa dependerá de la incorporación que de éstas hagan al contrato las partes. Constituyen una de las manifestaciones de la nueva *lex mercatoria*, ya que son recopilaciones de usos del comercio internacional que tienen que ver con las obligaciones de los vendedores y compradores especialmente en lo atinente a la transmisión de los riesgos. Estos tienen un carácter facultativo y su eficacia jurídica depende de que las partes los incorporen a sus contratos.

Jurídicamente el problema se enmarca dentro de las teorías del perfeccionamiento del consentimiento, de la contratación entre ausentes y, sobre todo, en el problema de la imputación de los riesgos (teoría del riesgo). Con la incorporación de estos usos y costumbres unificadas en los contratos, los convierten en su propia ley de transmisión del riesgo, adecuada a las necesidades de la mercancía, de cada país, de cada posibilidad económica, de cada tipo de transporte y lo que es más importante aún, adecuándola a las necesidades comerciales de cada tiempo y faceta del desarrollo tecnológico<sup>9</sup>.

Aunque ordenamientos jurídicos de mucha influencia han unido la imputación del riesgo a la propiedad "legal" de los bienes; en el campo de la compraventa internacional, se ha formado un sistema transmisor de riesgos independientemente de la transmisión de la propiedad. De tal manera que lo que más interesa a los comerciantes, es el momento en que los bienes salen del poder del vendedor para entrar en poder del comprador; no interesa el problema de la perfección del contrato o de la tradición legal de los bienes, sino la efectiva entrada en la esfera del comprador.<sup>10</sup>

(9) FERNÁNDEZ QUESADA, (José Rafael): "Los Términos del Comercio Internacional: Incoterms" Artículo publicado en la Revista IUSTITIA, 1987. San José (Costa Rica) pp. 74

(10) PEREZ (Mariano), citado por FERNÁNDEZ QUESADA (José Manuel) O p. cit pp75

### IV LOS INCOTERMS 2000

En las últimas versiones se han agrupado en cuatro categorías básicamente diferentes:

- a. Término E: EXW (ex works) el único término por el que el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador en los propios locales del vendedor. No incluye ni carga, ni flete, ni seguro.
- b. Términos F<sup>11</sup>: FAS y FOB) en los cuales, el vendedor debe enviar la mercancía, en lo que respecta a su transporte, de conformidad con las instrucciones del comprador, ya que éste es quien debe concluir el contrato de transporte y designar el transportista.
- c. Términos C<sup>12</sup>: (CRF, CIF, CPT y CIP), según los cuales el vendedor ha de contratar el transporte, pero sin asumir el riesgo de la pérdida o daño de la mercancía o de costos adicionales debido a hechos acaecidos después de la carga y despacho. Estos términos a diferencia de los otros términos, contienen dos puntos críticos, uno para el reparto de los costos y otro para el de los riesgos. Si se le agrega al CIF o CFR la palabra *landed*, significa que la mercancía debe ser descargada o desembarcada.

- d. Términos D<sup>13</sup>: (DAF,DES, DEQ, DDU y DDP) según los cuales el vendedor ha de soportar todos los gastos y riesgos necesarios para llevar la mercancía al país de destino. Son de naturaleza distinta a los términos C, ya que en los D, el vendedor responde de la llegada de la mercancía al lugar convenido o punto de destino. El vendedor debe soportar la totalidad de riesgos y de costos para hacer llegar la mercancía hasta dicho destino. De ahí que los términos D signifiquen contratos de llegada, mientras que los términos C son propios de los contratos de Embarque.

(11) FCA: Free Carrier (Franco Transportista) FAS: Free alongside ship (Franco al costado del buque); FOB: Free on board (Franco a bordo)

(12) CFR: Cost & freight (Costo y flete); CIF: Cost, insurance & freight (Costo, seguro y flete); CPT: Carriage paid to... (Transporte pagado hasta); CIP: Carriage & insurance paid to (Transporte y seguros pagados hasta)

(13) DAF: Delivered at frontier (Entrega en frontera); DES: Delivered ex ship (Entrega sobre el buque); DEQ: Delivered ex quay (Entrega en muelle, derechos pagados); DDU: Delivered duty unpaid (Entregada derechos no pagados); DDP: Delivered duty paid (entregada derechos pagados)

La razón principal para las últimas revisiones fue el deseo de adaptar los términos al creciente uso del intercambio de datos electrónicos (EDI, siglas de Electronic Data Interchange). En estas últimas versiones esto es posible cuando las partes deben facilitar varios documentos (tales como facturas comerciales, documentos de aduana, documentos de transporte). Es de vital importancia el uso de los mensajes EDI sobre todo cuando se venda la mercancía mientras aún está siendo transportada. Otra razón, son los cambios en las técnicas de transporte, particularmente el uso de contenedores y el transporte multimodal.

## **V. Principales novedades que presentan los INCOTERMS 2000 respecto de los Incoterms 1990**

A pesar de que fueron múltiples y de entidad notable las propuestas de modificación, han sido mínimos los cambios introducidos en la nueva versión de los INCOTERMS. La razón ha sido el deseo de mantener las fórmulas que han funcionado bien en la práctica, que se hallan plenamente consolidadas y que no plantean grandes problemas. Se han querido evitar cambios que pudieran comprometer la amplia y pacífica utilización de los INCOTERMS

Las dos innovaciones esenciales introducidas son:

1. La Realización de trámites aduaneros y distribución de costos generados por exportación e importación de las mercancías.

Resulta más apropiado atribuirle el despacho de las mercancías para la exportación y la importación a la parte establecida en el Estado en el que deban efectuarse esas operaciones administrativas. Por lo tanto, es preferible que el vendedor se ocupe de los trámites aduaneros y del despacho para la exportación y el comprador de la importación. Las excepciones a esto las constituyen los términos EXW (en fábrica) y DDP. En el primero, el comprador carga con la obligación y los costos del despacho de exportación e importación. En el segundo, la obligación y los costos se imputan al vendedor. La razón de conservar en estos casos la configuración tradicional reside en que son los términos de menor obligación para el vendedor (EXW) y para el comprador (DDP), respectivamente.

2. Carga y descarga de las mercancías del vehículo que realiza el transporte.

Se produce la entrega cuando el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador sin descargar, de tal manera que el porteador deberá proceder a descargar las mercancías del vehículo empleado por el vendedor y a cargarlas en el suyo. Consecuentemente, los riesgos y los costos de esa operación recaerán sobre el comprador.

3.- Otras modificaciones

Se han introducido asimismo diversos cambios de pequeño alcance en la redacción y en el contenido de los términos con la finalidad de aclarar y mejorar su aplicación.

\* Así, se ha excluido la obligación de aportar la póliza de fletamento en virtud de la cual se emite el conocimiento de embarque en los términos "Costo y Flete pagados hasta" (CFR) y "Costo, Seguro y Flete pagados hasta" (CIF).

\* Igualmente se ha variado ligeramente el criterio para imputar los costos de la descarga de las mercancías en los términos "C. Los INCOTERMS 2000 se refieren exclusivamente al contrato de transporte: el vendedor correrá con los gastos de la descarga si el contrato de transporte concertado los imputaba al cargador.

\* También la presentación de cada término ha experimentado alguna variación; por ejemplo, la introducción de un apunte sobre las obligaciones de las partes en relación al despacho de las mercancías para la exportación o la importación.

\* De manera análoga, también se hace referencia a la contingencia de las obligaciones y de los gastos de despacho de las mercancías para la importación o la exportación. En efecto, a pesar de estar concebidos especialmente para ventas internacionales, nada impide que los INCOTERMS se apliquen a contratos exclusivamente domésticos o en zonas de libre cambio, en cuyo caso las previsiones acerca de los trámites aduaneros perderían interés. Para despejar las confusiones que pudieran surgir, la versión actual impone las obligaciones de realizar los trámites aduaneros y cargar con los costos de importación y exportación "cuando sea pertinente". Igualmente cabe destacar la previsión en el término "Entregadas en frontera" (DAF) de que el vendedor gestione el transporte de las mercancías desde la frontera hasta el destino final.

## **B. Reglas y Usos uniformes relativos a los medios de pago**

### **Reglamentación internacional de los créditos documentarios**

La legislación de las cartas de crédito se desarrolló primero durante el siglo XIX, en el Reino Unido y, a partir de la Primera Guerra Mundial en los tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica y en otros tribunales y ordenamientos jurídicos de todo el mundo.

Pero las soluciones jurídicas pueden resultar insuficientes en el contexto internacional, como a menudo se comprueba, debido a que las empresas no desean tener que pronosticar cuál será el razonamiento de jueces y tribunales de países remotos. Es de esta manera como surgió la necesidad de establecer unas normas internacionales estándar para los usos y costumbres de las cartas de crédito, las cuales pudieran ser actualizadas cuando se produjeran cambios en la práctica comercial.

El crédito documentario surge por la desconfianza entre la lejanía entre el comprador y el vendedor (desconocer las respectivas solvencias y seriedad) y para ello se busca a la Banca para mediar como base en la confianza que ella inspira. El comprador no quiere pagar sin tener cierta seguridad o garantía sobre la entrega de las mercancías; y el vendedor no quiere desprenderse de las mismas sin asegurar el cobro del precio. Es cuando se pacta la mediación de un Banco que por cuenta del comprador pagará el precio al vendedor contra entrega, de los documentos representativos de las mercaderías. El vendedor asegura así por medio de un banco el cobro del precio y a su vez, el comprador se asegura también por la mediación del banco la posesión mediata y disponibilidad de las mercancías a través de los documentos representativos de las mismas.

De esta forma el crédito documentario surge ligado a la llamada "compraventa sobre documentos", que supone un supuesto típico de "Traditio simbólica", en el sentido de que la entrega o traditio se opera no por medio de la entrega material de las mercancías, sino a través de la entrega de los títulos representativos de la misma, de modo que una vez el Banco

los reciba sería exigible el pago del precio, manteniéndose la bilateralidad de la compraventa, como contrato sinalagmático.

Particular interés en este contexto tienen las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos documentarios (RUU) aprobadas en 1933 por la Cámara de Comercio Internacional y revisadas sucesivamente en los años 1.951, 1.962, 1.974, 1.983 y 1.993 con la colaboración de UNCITRAL. La primera versión de las RUU data de 1929, pero fue la edición de 1933 la que se aceptó ampliamente en Europa. La siguiente revisión de las Reglas se aprobó en 1951 y las llevó a la escena internacional, ya que las utilizaron los bancos de Asia, África, América Latina, los Estados Unidos de Norteamérica y Europa. La revisión de 1962 fue aún más allá, puesto que se ganó la aceptación de la influyente comunidad financiera del Reino Unido y de los países del Commonwealth.

Las revisiones posteriores, con mejoras y refinamientos técnicos, se publicaron en 1974 y 1983. La versión vigente, las RUU 500 <sup>14</sup>, revisada en 1.993 entró en vigor el 1 de enero de 1994.

## **LAS RUU 500**

Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios («RUU», o «UCP» del inglés Uniform Customs and Practice on documentary credits), es una publicación elaborada por la Cámara de Comercio Internacional, donde se estandarizaron los usos y prácticas de las cartas de crédito internacionales.

Las RUU conforman un conjunto de normas más flexibles que cualquier legislación nacional o internacional; éstas no constituyen ley de obligado cumplimiento, pero se aplican porque los bancos las incorporan voluntariamente en los contratos en los que basan sus créditos documentarios <sup>15</sup>. En síntesis, son la puesta por escrito de los usos y costumbres reales, basados en la experiencia de los bancos comerciales y de las empresas exportadoras e importadoras.

Las RUU 500 simplificaron la versión anterior de las Reglas y Usos (RUU 400), incorporaron las prácticas bancarias internacionales y ofrecen una relación detallada de los elementos de aceptabilidad para cada categoría de documentos de transporte.

(14) Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional. (Publicación N° 500/93).

(15) A tal efecto los bancos dentro de su rol de intermediarios financieros realizan diversas funciones, y a todas ellas hay que agregar la intermediación en los pagos internacionales. Con respecto a estos contratos bancarios hay que señalar su autonomía, en cuanto a sus efectos respecto al contrato de compraventa (derechos y obligaciones) porque los bancos no participan como parte dentro de este contrato. Es decir, los efectos jurídicos de la venta sólo afectan a sus partes y no al banco.

## **II. Definición y tipos de Créditos**

### **Documentarios**

Un medio de pago internacional es un instrumento cifrado en una moneda convertible, que es aceptado por el vendedor como suficiente para satisfacer la deuda del comprador. Los medios de pago específicos del comercio internacional son: el pago documentario, la remesa documentaria y el crédito documentario. Estos medios de pago documentario se caracterizan por relacionar el pago de la mercancía con la entrega de los documentos representativos de la misma, por lo que la forma de pago suele ser simultánea a su entrega.

El crédito documentario, también llamado carta de crédito o "letter o credie", es el medio de pago más utilizado ya que facilita los pagos internacionales y proporciona seguridad, tanto al exportador vendedor como al importador comprador. El vendedor se asegura el pago si puede demostrar que ha embarcado la mercancía estipulada en el contrato; y el comprador se

asegura que el banco no pagará a menos que el vendedor cumpla los requisitos que él ha establecido.

El crédito documentario pudiera ser definido como: "Un convenio en virtud del cual un Banco (Banco Emisor), actuando a petición y de acuerdo con las instrucciones de un cliente (Ordenante), se compromete a pagar a un tercero (Beneficiario) el importe del crédito, contra entrega por parte de éste de determinados documentos exigidos que demuestren que se han cumplido los términos y condiciones estipulados".

Según el compromiso asumido por el Banco Emisor, un crédito documentario puede ser revocable o irrevocable"<sup>16</sup>. Sería revocables<sup>17</sup> aquel que puede ser modificado o anulado por el emisor sin requerir aprobación alguna del beneficiario; no existe un vínculo firme entre el banco y el vendedor, ya que hasta el momento del pago, el banco puede anular o modificar el crédito documentario a instancia del comprador sin necesidad siquiera de notificarlo al vendedor, jugando como único límite a la posible arbitrariedad por parte del Banco, la prohibición del abuso del derecho y la buena fe.

(16) Artículos 6 y 8 RUU 500

(17) Este crédito envuelve el riesgo para el vendedor, dado que podría ser modificado o cancelado, mientras los bienes ya están en tránsito y antes de que los documentos sean presentados o antes de que sea hecho el pago.

Sería irrevocable aquel que una vez abierto no puede ser modificado o anulado sin el consentimiento expreso de todas las partes que intervienen. El Banco no podrá anular, ni modificar su compromiso de pago contra entrega de documentos en los términos reflejados en la carta de crédito emitida por el Banco a favor del vendedor, salvo que cuente con el consentimiento tanto del comprador como del vendedor. Se exige que se haga expresa la irrevocabilidad, de lo contrario se considera revocable.

Por otra parte de llama Crédito confirmado, cuando un Banco Intermediario (Banco Confirmador) garantiza al exportador que, contra documentos conformes, le pagará de acuerdo con lo pactado, asumiendo por su cuenta y riesgo que el Banco Emisor no le reembolse las cantidades pagadas. En el crédito no confirmado el banco avisado sólo verifica la autenticidad del crédito, avisa al beneficiario de la apertura del mismo, recibe los documentos del exportador y los envía al banco emisor y, por último, paga al beneficiario cuando reciba el reembolso del banco emisor, sin asumir riesgo crediticio.

En cuanto a los créditos documentarios transferibles<sup>18</sup> y subsidiarios, debe decirse que no se trata de modalidades, sino de supuestos en los que el vendedor es un mero intermediario que ha de obtener la mercancía comprometida de sus suministradores o proveedores, valiéndose de la carta de crédito otorgada por el Banco, bien para el pago de sus proveedores o como garantía del mismo.

En los créditos con cláusula roja se prevé la posibilidad de que el beneficiario solicite el pago contra la simple promesa de presentar en un determinado plazo los documentos; mientras que en los créditos con cláusula verde el requerimiento del beneficiario se basa en la presentación de ciertos documentos que acrediten el depósito de la mercadería, sin la necesidad de tener que presentar el documento de embarque.

### **III. Sistema operativo del crédito documentario**

Para comprender el sistema operativo del crédito documentario debemos conocer ciertas relaciones básicas entre los participantes del mismo:

(18) Artículo 48 de las RUU 500

1) Entre el importador u ordenante del crédito documentario y el exportador o beneficiario del mismo:

La relación de crédito documentario tiene su origen en un contrato de compraventa en que el comprador y vendedor pactan expresamente la "cláusula pago contra documento". Esta cláusula incide en la fase de cumplimiento del contrato e implica la mediación de un Banco para el pago del precio al vendedor contra la entrega de los documentos acordados. De aquí se dice que el banco no actúa sobre mercancías, sino sobre documentos.<sup>19</sup>

Por otro lado la cláusula pago contra documento implica de un lado la obligación del comprador de obtener de un banco la correspondiente apertura de crédito documentario a favor del vendedor y por otro lado, supone para el vendedor la obligación de cobrar a través del crédito documentario

## 2) Entre el Ordenante del crédito y el Banco que lo emite:

La solicitud de apertura del crédito debe contener de manera clara y concisa la totalidad de apartados que vana facultar al Banco emisor para cumplir fielmente las instrucciones del ordenante. Esta cláusula de pago contra documento supone que el comprador asume una obligación de resultado que es obtener la apertura por un Banco de un crédito documentario a favor del vendedor en los términos que se pactaron en esa cláusula.

El comprador deberá dar instrucciones concretas al Banco, es decir, designar el beneficiario, estipular si lo quiere revocable o irrevocable, si va a ser transferible o no; el importe y divisa, la forma de pago al beneficiario (al contado o mediante aceptación); fecha límite de la presentación de los documentos, género y cantidad de las mercancías; plazo de expedición de las mercaderías y plazo máximo entre expedición y entrega de documentos; designación de documentos, etc.<sup>20</sup>

El Banco emitirá el crédito documentario siguiendo literalmente las instrucciones del comprador, así como el examen<sup>21</sup> en plazo razonable de los documentos entregados por el vendedor-beneficiario y remisión de los mismos al comprador.

(19) Artículo 4 RUU 500

(20) Artículo 13 y ss. de las RUU 500

(21) Este deber de examen lo contemplan los artículos 13,14 y 15 de las RUU 500 y se rige por el principio del absoluto formalismo, es decir, rechazar los que en un aspecto formal y externo sean incorrectos, lo que implica el comprobar que los documentos estén completos, externamente correctos, que normalmente corresponda con las instrucciones y que sean congruentes entre sí.

## 3) Entre el Banco Emisor (o su Banco representante, salvo que el crédito sea confirmado) y el Beneficiario o exportador:

El pago de un crédito documentario se desencadena con la presentación por parte del beneficiario de la documentación solicitada. El Banco avisador que recibe los documentos, realiza una comprobación exhaustiva de los mismos. Se debe tomar en cuenta la independencia entre el llamado contrato subyacente (compraventa) y la relación que se establece entre el vendedor y el banco a partir de la emisión de la Carta de crédito. Esta independencia implica que en el supuesto de cumplimiento de los requisitos documentales el Banco habrá de pagar en todo caso, es decir, aunque se haya podido producir incumplimiento en el contrato de compraventa; y de igual manera el Banco deberá rechazar el pago si no le son presentados los documentos a pesar de que le conste el cumplimiento de las obligaciones en la venta. El deber de examen del banco no alcanza hasta examinar si el contenido de los documentos se corresponde o no a la realidad de las prestaciones del contrato subyacente.

## IV.- Los documentos en el crédito documentario<sup>22</sup>

En el crédito documentario el cumplimiento del comprador por medio del banco, opera cuando el vendedor entrega los documentos que se han previsto. Ellos tienen una función

múltiple: dan al ordenante seguridad de que el beneficiario ha dado satisfacción a sus obligaciones y además algunos documentos atribuyen derechos.

Entre los documentos que entran en juego, usualmente encontramos los documentos de expedición, los conocimientos marítimos, otros documentos de embarque, documentos de seguro, facturas comerciales y otros tales como certificados de depósitos, órdenes de entrega, facturas consulares, certificados de peso, origen, calidad, etc.

En cuanto a los Documentos de Embarque, su importancia para el ordenante consiste en que ellos garantizan la existencia de la mercadería y su expedición. Además proporcionan una garantía al banquero si son negociables. Existen diversos tipos de conocimiento de transporte tales como: el conocimiento de embarque<sup>23</sup> marítimo, el conocimiento de embarque aéreo, la carta de porte terrestre, documento de transporte combinado.

(22) Ver PÉREZ VARGAS (Víctor): "Los Medios de pago en la Compraventa Internacional". Revista Judicial (Corte Suprema de Justicia), Año VI, No. 21. Costa Rica, Septiembre 1981 pp. 97 y ss. Ver además los artículos del 20 al 38 de las RUU 500.

(23) El conocimiento de embarque es "limpio" si no lleva cláusula ni anotación sobreañadida en que conste algún defecto, sea de las mercaderías o del embalaje o de ambos. Si lleva esa anotación se considera "sucio" S debe ser rechazado por el banco, salvo si se han previsto algunas tolerancias.

Los Documentos de Seguro prueban la existencia de un contrato de seguros y de una cobertura de riesgos y conceden derecho a su tenedor para exigir el pago del seguro a la realización de los riesgos. Los Documentos de la operación comercial o Factura son documentos expedidos por el vendedor o beneficiario de la carta de crédito donde consta la mercadería y su valor, en el momento del embarque o de la entrega para el embarque, medios de envío, condiciones de entrega y forma de pago convenida; prueba el contrato de compraventa y es el eje alrededor del cual giran los demás documentos.

Existen también otros documentos que genéricamente pueden denominarse informativos que sirven a las partes como garantía de cumplimiento. No dan posesión de la mercadería por lo cual no hay inconveniente en que puedan ser enviados directamente al comprador (tomando en cuenta el número de ejemplares que hay que entregarle al banco).

Este sería el caso de las facturas consulares que consisten en el visado de la factura comercial sin necesidad de que haya expedición de otro documento y son expedidas por el cónsul del país importador. Los documentos de pesaje, los cuales dejan constancia del peso de los bultos o cajas de mercancía. El Certificado de origen el cual es normalmente emitido por una autoridad competente del país exportador (generalmente una cámara de comercio) cuya finalidad es atestiguar el origen de las mercancías exportadas.

El certificado de calidad tiende a verificar que la mercadería llena ciertas normas de calidad. El certificado fitosanitario comprueba que se ha cumplido con los requisitos exigidos para determinados tipos de materia prima o productos agropecuarios y son expedidas por las autoridades sanitarias y deben constatar su aceptación. Y las Listas de Empaque las cuales discriminan el contenido de los bultos y permite constatar la realización completa del despacho.

Son documentos, si bien accesorios a los documentos de transporte y seguro, que son esenciales para el buen fin de la operación comercial. El comprador para pagar la mercadería necesita: que haya sido expedida (documento de transporte), que llegue en buenas condiciones y que corresponda a las características y calidades solicitadas (documentos informativos).

Las razones para solicitar uno u otro documento dependen de la necesidad del comprador, (factura comercial o documentos de transporte y seguro); de exigencias oficiales (certificado sanitario, de calidad, etc), o bien razones políticas (por ejemplo certificados de "lista negra"). El comprador solicitará aquellos documentos que le den la propiedad de la mercancía, que le permitan reclamar a la compañía de seguros en caso de siniestro, etc. También deberá

solicitar aquellos documentos o certificados que las autoridades aduaneras puedan exigirle o que el organismo de sanidad le pida para que el producto pueda ser consumido en el mercado nacional.

## V.- Cartas de Crédito Electrónicas

En las nuevas comunicaciones entre los bancos el papel ya no cumple un rol principal; ahora se contemplan comunicaciones por computadoras y a través de redes, ya que los avances tecnológicos están creando cambios dramáticos en el sistema bancario y financiero y en el comercio en general. Hace solo unas décadas la mayoría de las cartas de crédito se comunicaban por correo, cable o télex. Pero en 1974 el borrador de las RUU reguló este tipo y las RUU 400 de 1983 sustituyó los términos «cable, telegrama o télex» por «teletransmisión». En los siguientes diez años la mayoría de mensajes interbancarios sobre cartas de crédito abandonó la modalidad de comunicación por papel, pasando a la teletransmisión.

Entre los sistemas de transmisión se encuentra el SWIFT <sup>24</sup>, el cual es exclusivamente para transportar mensajes financieros sin que afecte liquidaciones de cartas de crédito u otras deudas entre los bancos emisor y receptor. Hacia 1994 el SWIFT se aprovechaba en más de 1000 bancos e instituciones financieras, en más de 70 países y 3000 destinos mundiales, con una transmisión aproximada de un millón de mensajes diarios cuya mayoría correspondía a cartas de crédito y garantías bancarias. Este sistema comprende un complejo y riguroso sistema de seguridad, que incluye varios mecanismos de identificación, encriptación y autenticación. <sup>25</sup>

(24) La «Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications» (Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales) SWIFT nació en 1973 como una sociedad cooperativa belga sin ánimo de lucro, bajo propiedad de los bancos, con el objetivo de facilitar la transmisión de mensajes sobre transacciones financieras entre los bancos.

(25) KOZOLCHYK (Boris): "Cartas de Crédito electrónicas". Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. En homenaje al Profesor Evelio Verdura y Tuells, La Ley, S.A. Vol. II, Madrid, 1994.

La terminología de SWIFT, las normas para los mensajes y la ubicación y espaciado de los campos de datos en los mensajes con respecto a las cartas de crédito se basan en las reglas RUU o conceptos UCP <sup>26</sup> En el manual SWIFT se abordan temas tales como el momento de establecimiento de la carta de crédito, reglas en materia de responsabilidad, acuerdos maestros, etc.

Sin duda alguna los avances de la tecnología también ha alcanzado a las cartas de crédito. En este sentido estamos ante un nuevo sistema que permitirá mayor seguridad en su uso y mayor rapidez en las transacciones. Se hace referencia a los mensajes EDI, por medio de los cuales la carta de crédito basada en papel será sustituida por un crédito electrónico, con arreglo al cual el banco emisor o confirmador pagará no contra la entrega de un conjunto de documentos sobre papel, sino contra un tipo exclusivo de mensaje de Intercambio de Datos Electrónicos (EDI).

Este mensaje EDI indicará que el banco confirmador ha recibido, por ejemplo, un conocimiento de embarque o carta de porte electrónico que, a primera vista, cumple los términos y condiciones del crédito, que ha pagado o aceptado un giro y que espera ser reembolsado. Los documentos transmitidos electrónicamente no transferirán el título de la mercancía, sólo reconocerán la recepción de la mercancía y transmitirán otra información solicitada <sup>27</sup>.

Actualmente la carta de crédito es el documento que inspira más confianza entre partes que desconfían unas de otras. La confianza se basa en el compromiso de los bancos emisor y confirmador de un pago justo y puntual a cambio de los documentos del vendedor. Hay optimismo en cuanto al papel de los documentos en la carta de crédito electrónica, tomando

en consideración que la adopción creciente por parte de los países comerciantes de la redacción propuesta por las Naciones Unidas para los mensajes electrónicos comerciales, administrativos y de transporte (EDIFACT) posibilitará la transmisión de un gran número de estos mensajes de forma económica y fiable desde las oficinas de los beneficiarios y terceros a los bancos.

(26) Ver Artículo 11 RUU 500

(27) KOZOLCHYK (Boris), Op.cit.

## **LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS**

Este estatuto jurídico uniforme fue aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas del 11 de Abril de 1980 y busca regular los contratos de compraventa celebrados entre las partes que tengan su establecimiento en Estados diferentes cuando dicha Convención esté en vigor en dichos Estados o en su defecto, cuando las reglas de Derecho Internacional Privado del Estado del foro mande a aplicar la ley de uno de los Estados en cuyo sistema jurídico la Convención haya sido recibida.

La Convención constituye una reglamentación de venta internacional que supera a la Convención de La Haya, ya que pretende regular el contrato como un todo, independientemente de cualquier legislación nacional, a la cual la Convención nunca recurre. El objetivo de la misma es establecer una reglamentación general y simple, con el fin de que pueda ser interpretada y aplicada sin tener que hacer referencia a ninguna legislación nacional.

Esta Convención posee 101 artículos que han sido agrupados en cuatro partes:

- \* La primera parte la cual se divide en dos capítulos: I. Ambito de aplicación y II: Disposiciones generales.
- \* La segunda parte se refiere a la Formación del Contrato
- \* La tercera parte se titula "Compraventa de Mercaderías" se divide a su vez en cinco capítulos: Capítulo I: Disposiciones generales; Capítulo II: Obligaciones del vendedor; Capítulo III: Obligaciones del comprador; Capítulo IV: Transferencia del riesgo; Capítulo V: Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador.
- \* La cuarta parte corresponde a las Disposiciones finales.

La Convención crea un Derecho Internacional Uniforme en materia de contratos Internacionales, sin que pretenda inmiscuirse con el régimen nacional del contrato de compraventa celebrado entre nacionales del mismo Estado, ni con los tratados comerciales que los países hubieran celebrado estableciendo reglas específicas para casos concretos. Existe la posibilidad de que sea adoptada por partes, con excepciones y aún con reserva. La Convención contiene un protocolo adicional que modifica la Convención de Nueva York del 14 de Junio de 1974 sobre la prescripción en materia de venta internacional de mercaderías.

Al hacer referencia a la importancia de su suscripción por parte de los países, se tiene que para la fecha del presente artículo la han suscrito y ratificado 59 naciones que han comprendido que existe la necesidad de contar con mecanismos jurídicos que hagan más eficientes las exportaciones y que den la imagen de modernidad al país<sup>28</sup>. En el caso de Venezuela, si bien es cierto que este instrumento resulta compatible con nuestro ordenamiento jurídico, ésta fue firmada el 28 de septiembre de 1981, aún no ha sido ratificada; no obstante se considera que esto último sería muy conveniente para la actividad comercial de nuestro país.

La modernización del aparato industrial exportador, trae consigo la tecnificación de la estructura de los negocios, la aparición de escuelas de comercio internacional y la formación de especialistas. En este escenario surge entonces la necesidad de poder contar con mecanismos jurídicos que hagan más eficiente el juego del comercio, ya que la presencia de nuestro país dentro de la comunidad financiera internacional necesariamente debe ir aparejada con la modernización en su instrumental jurídico internacional.

## **I. Antecedentes**

Los orígenes de la Convención de Viena se remontan a los años treinta, con la preparación de un primer proyecto por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Los trabajos continuaron luego de la II Guerra Mundial y culminaron en 1964 con una conferencia en La Haya, donde se adoptaron dos convenciones internacionales en materia de compraventa internacional de mercancías. Ambas entraron en vigor pero únicamente nueve países las ratificaron.

(28) Los países americanos que ya la han suscrito y ratificado y para los cuales esta Convención ha entrado en vigor son: Argentina, Canadá, Chile, Cuba, Ecuador, Estados Unidos, México, Perú y Uruguay.

Se trata de las Convenciones de La Haya del 1 de julio de 1964, mejor conocidas como Ley Uniforme sobre la venta Internacional de bienes corporales (LUVI) y la Ley Uniforme sobre la formación del contrato (LUFC) de dichos bienes, que a pesar de no haber sido exitosas en cuanto a ratificaciones, ciertamente han producido una gran cosecha de decisiones jurisprudenciales<sup>29</sup>, las cuales han aportado principios que han sido recogidos en la Convención de Viena.

Cuando vino a ser aparente que dichas convenciones no serían ampliamente adoptadas, la UNCITRAL comenzó a trabajar en unificación del derecho material de la compra-venta internacional. Para el año de 1980 se celebró una Conferencia Internacional en el ámbito de las Naciones Unidas en la cual se suscribió la llamada "Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa Internacional de Mercaderías"<sup>30</sup>, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1988.

## **II. Ambito de Aplicación**

Según la CCVIM, la compraventa es el contrato por el cual el vendedor transmite y entrega la propiedad de las mercaderías a cambio de un precio. La Convención considera que es internacional el contrato y las formas que ella define como tal o sea, aquel en que haya sido manifiesta la localización de los establecimientos en Estados diferentes. Es decir, la internacionalidad de la compraventa viene determinada por el hecho de tener las partes sus establecimientos en Estados diferentes.

Para precisar aún más el campo de aplicación<sup>31</sup>, la Convención exige alternativamente o que los Estados se encuentren vinculados al texto o que el conflicto de jurisdicción conduzca a la aplicación de la ley de un Estado miembro. En el primer caso la Convención se aplica independientemente de las reglas de Derecho Internacional Privado sobre jurisdicción lo que significa que si los dos Estados son miembros ésta aparece como *lex contractus* que se impone a las reglas de conflicto de los países miembros<sup>32</sup>. En el segundo caso, si el Estado indicado por la regla de conflicto de jurisdicción estuviere adherido a la Convención ésta es parte de su ordenamiento y en tal razón, las normas que de esta deberían ser aplicadas adquieren un carácter especial para las ventas no exclusivamente nacionales<sup>33</sup>.

(29) Ver en este sentido extractos de sentencias de tribunales alemanes e italianos en aplicación de estas leyes uniformes, en las cuales se evidencia la clara tentativa de los jueces de evidenciar principios generales dentro de las leyes uniformes, como instrumento de integración de sus mismas lagunas en FRIGNANI (Aldo): "II Diritto del Commercio Internazionale", Roma. IPSOA Informática, 1986, pp. 25 y ss.

(30) En adelante se utilizará las siglas CCVIM para referirnos a la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1.980.

(31) La CCVIM establece en su artículo 1 los criterios que determina cuando una transacción internacional entra dentro de su esfera de aplicación. No obstante constituir una regulación del derecho material de la compraventa internacional, la Convención no elude por completo emplear la técnica del conflicto de leyes (párrafo del artículo 1) para determinar su ámbito de aplicación.

(32) El artículo 6 de la Convención proclama el carácter dispositivo de la reglamentación jurídica contenida en ella, es decir, establece el principio regulador de la autonomía de la voluntad de vendedor y comprador como facultad reconocida de las partes para designar el ordenamiento jurídico aplicable a su contrato. No obstante existir el derecho uniforme sobre venta internacional, le otorga a las partes el poder de decidir cuál será el derecho rector de su contrato, si la Convención de Viena de 1980 o el Derecho interno de un estado.

(33) SIERRALTA RÍOS (Aníbal): "Contratos de comercio Internacional". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, pp. 148

En el supuesto de que las partes hayan previsto someter al arbitraje internacional las diferencias que pudieran surgir entre ellas, pero no hayan señalado el derecho aplicable al contrato de compraventa, la Convención de Viena de 1980 podría ser aplicable por los árbitros internacionales a título de "lex mercatoria", es decir, como reflejo de los usos y costumbres del comercio internacional en la materia.

De hecho la Convención de Viena de 1980 está siendo aplicada por los árbitros como si se tratase de "lex mercatoria"<sup>34</sup>. De tal forma que la Convención se ha llegado a aplicar a supuestos en que ninguno de los Estados donde radican los establecimientos de las partes del litigio eran Estados contratantes, en el entendimiento que las disposiciones de la Convención de Viena representan las características generales del derecho de compraventa en todos los sistemas legales o como usos de comercio relevantes.

Tal es el caso del laudo de la Cámara de Comercio Internacional 73311 1994<sup>36</sup>, que aplica la Convención de Viena al entender que en el caso en cuestión ese texto representa "los principios generales de la práctica comercial internacional, incluyendo al principio de buena fe".

Los bienes que entran dentro del campo de aplicación de la misma son "los bienes muebles corporales", definición comúnmente aceptada y utilizada en las Convenciones de La Haya de 1964 para hacer referencia a las "mercaderías". Esto excluye las ventas de bienes inmuebles y de bienes incorporeales, como los derechos de patente, copyrights, marcas o licencias de know-how.

(34) Con todo debe reconocerse la posibilidad de que los árbitros estén influenciados por la circunstancia de que la Convención de Viena forma parte del derecho interno de una muy amplia gama de Estados, que van desde los países en vías de desarrollo hasta los países desarrollados; de los países de economía fuertemente centralizada o planificada a aquellos que se rigen por los principios de libertad de mercado.

(36) Extractos del Laudo arbitral dictado en el asunto No. 7331 de 1994 publicado en INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN de la CCI, Noviembre 1995, vol. 6, No. 2, pp. 73 y ss.

Existen ciertos casos en que no se aplica la Convención y es cuando la compraventa tiene por objeto ciertos bienes, en este sentido no se aplicaría a las siguientes compraventas: a) A las compraventas de consumo (para uso personal, familiar y directo), salvo que el vendedor no hubiera sabido ni debiera haber sabido que las mercaderías se compraban con esa finalidad; b) A las realizadas en subastas; c) A las judiciales; d) A las de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) A las de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves f) A las de electricidad<sup>37</sup>.

Asimismo, ésta tampoco se aplicará a determinados tipos de compraventa, que constituyen contratos complejos, así como: a) En los casos en que la parte que encargue la operación suministre una parte sustancial de los materiales necesarios para tal operación; b) En los casos en que la parte principal de las obligaciones consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

## Aspectos que regula la convención

La Convención se aplica exclusivamente sobre la formación del contrato de compraventa<sup>38</sup> y las obligaciones y derechos de las partes intervinientes, pero no respecto de la validez del contrato, ni de sus efectos en la propiedad de las mercancías, ni de la responsabilidad penal del vendedor por las lesiones o muerte que causaren las mercancías a una tercera persona. Y finalmente la misma convención prevé la posibilidad de que las partes excluyan<sup>39</sup> la aplicación del texto legal, derogar cualquiera de sus disposiciones o incluso modificar sus efectos. De esta manera la Convención quedaría inserta dentro del principio de la libertad contractual, pues se puede pactar la utilización plena, parcial o limitada de los términos convencionales sin que esto impida el uso o aplicación de los otros extremos del texto jurídico. Pero esta libertad sólo tendría el límite dispuesto en el artículo 12 concerniente a la forma escrita del contrato.

(37) Artículo No. 2 CCVIM

(38) Siempre que esta parte no haya sido excluida por el Estado contratante de que se trate. Hay que tener en cuenta que no todos los países firmantes han ratificado esta parte de la CCVIM, con lo cual lo dispuesto aquí por la Convención no se aplicará siempre.

(39) Bien puede la exclusión ser expresa o tácita, total o parcial. En cuanto a los Efectos de la exclusión, tanto la total como la parcial, tendrá como consecuencia obligada y simultánea, aplicación, en su lugar, del Derecho Nacional designado por la norma conflictual del foro (interna o internacional).

En lo referente a la formación del contrato es necesario señalar que la Convención no regula todos los aspectos derivados de la formación del mismo, sólo se ocupa de la oferta, la aceptación y el concurso de estas, así como de ciertas reglas sobre la modificación del contrato.

Al no regular la Convención no todos los tipos de compraventa ni tampoco todos los aspectos de los contratos que entran en su campo de aplicación esto hace que el Derecho de la Convención y el derecho interno coexistan en esta materia.

## III. La Convención: Aspectos Resaltantes

### a.- Interpretación:

La interpretación<sup>40</sup> de todo el texto convencional debe hacerse tomando en cuenta la buena fe, la intención de las partes contratantes y los usos y las prácticas comerciales. Como la Convención es un esfuerzo para unir y armonizar varios sistemas jurídicos, principalmente el "civil law" y el "common law", debe ser interpretada de acuerdo a sus propios principios y los antecedentes. A este respecto se nos señala que "el texto convencional ha de interpretarse atendiendo su carácter internacional, procurando uniformidad en su aplicación y respetando la observancia de la buena fe en las prácticas comerciales". En lo relativo a la integración de lagunas la Convención le suministra dos criterios de solución al intérprete: en primer lugar el recurrir a los Principios generales en que se basa la propia convención y en su defecto, recurrir al Derecho Nacional aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado del foro y tanto si ese Derecho designado es la lex fori como la ley de otro Estado.

(40) La CCVIM no señala expresamente los métodos de interpretación, sino los principios de interpretación. Habrá entonces que tomar en cuenta su carácter internacional, la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. Cuando se considera el carácter internacional de las normas resulta conveniente recordar a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1.969; pero aunque en la CCVIM no se hizo mención a ella en lo atinente a la interpretación, se cree que se trató de una remisión tácita más no omisión.

## **b.- Usos y prácticas comerciales:**

Es imprescindible señalar la importancia de los usos y prácticas que existen en este campo. Estos se encuentran en continua evolución, si bien a veces son codificados <sup>41</sup>, constituyendo un derecho muy vivo y muy apropiado al constante cambio que tiene lugar en este medio. En primer lugar, las partes quedarán obligadas por los usos que hubieran acordado e igualmente, quedarán obligadas por las prácticas que se hubieran establecido entre ellas. Por último, se considerará que han hecho tácitamente aplicación de cualquier uso del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea ampliamente conocido y regularmente observado en contratos del mismo tipo, en el tráfico mercantil de que se trate.

Se observa entonces el papel tan importante que juega la costumbre como fuente del Derecho Mercantil y su relevancia de primer orden. Por ello todo Convenio de Derecho Uniforme no puede ignorar la presencia de estos usos y costumbres mercantiles de carácter internacional, y debe incorporarlos en la medida de lo posible dentro de su articulado.

## **c.- Establecimiento o Residencia:**

El tema de la residencia y del establecimiento es tratado en el artículo 10 de la Convención y prevé la hipótesis de que una parte o ambas tengan o no varios establecimientos. La Convención deliberadamente eludió la palabra "domicilio" que tantos comentarios y estudios propició en el Derecho Iberoamericano y prefirió el de "establecimiento". Se trata de un acierto el haber escogido este término, aunque algunos sectores de la doctrina señalan que no está claro el concepto mismo, creando incertidumbre.

## **d.- La Forma Contractual:**

El Principio de la consensualidad está patente en el artículo 11 de la Convención, ya que las partes pueden convenir libremente, sin el requisito de la forma, incluso, las modificaciones al contrato que pueden hacerse por simple declaración de voluntad. Luego, basta el compromiso, pudiendo ser celebrado por cualquier medio como cartas, telex, telegramas y obviamente un documento protocolizado son suficiente para contener el contrato. También se señala que el contrato puede ser probado por cualquier medio, incluyendo la prueba de testigos. Sin embargo este principio no se aplicará si alguna de las partes tuviera su establecimiento en un Estado que haya decidido, conforme al artículo 96, no hacer uso de esta regla. En tal caso el escrito será necesario para la celebración, modificación o extinción por mutuo acuerdo del contrato o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de voluntad.

(41) Cabe señalar que entre la Convención de Viena y los INCOTERMS no existe una relación de oposición, sino más bien una relación de complementación entre ellos. Una vez signada la convención y presumiendo que las partes han aceptado tácitamente la aplicación de los usos y costumbres del comercio Internacional, se abre entonces la puerta a la aplicación de los INCOTERMS.

## **e. Obligaciones de las Partes**

Obligaciones del vendedor: Las principales obligaciones del vendedor son las siguientes: a) Entregar las mercaderías; b) Transmitir su propiedad y c) Entregar los documentos relacionados con aquellas:

1.- Entrega de las mercaderías: Se debe tratar en este aparte la transmisión de los riesgos y la transmisión de la propiedad. En cuanto a la transmisión de los riesgos es necesario establecer

aquí dos tipos de supuestos: a) Los casos en que el vendedor entregue los bienes a un porteador y b) Los casos en que las mercancías son entregadas directamente al comprador.

En general, cuando los bienes son entregados a un porteador si el vendedor está obligado a entregar las mercancías en un lugar determinado, el riesgo se transmite al entregar las mercancías en tal lugar; si no se hubiera fijado tal lugar, el riesgo se transmitirá al hacer entrega de las mercancías al primer porteador. En especial, para las mercancías vendidas en tránsito, la regla general es que el riesgo se entiende transmitido al comprador desde el momento de celebración del contrato.

Cuando los bienes son entregados directamente al comprador, si éste último debe hacerse cargo de las mercancías en el establecimiento del vendedor, el riesgo se le transmitirá cuando aquél se haga cargo de las mercaderías, o si no lo hace en el tiempo debido desde que éstas se pongan a su disposición e incurra en cumplimiento al rehusar la recepción. Pero si el comprador debe hacerse cargo de las mercancías en un lugar distinto, el riesgo se transmitirá cuando deba realizarse la entrega y el comprador sepa que las mercancías se encuentran a su disposición en tal lugar.

2.- Transmisión de la propiedad: Al hacer referencia a la transmisión de la propiedad de las mercancías, debe decirse que esta obligación constituye el núcleo de las obligaciones del vendedor, ya que es el centro del propio contrato: la principal finalidad del comprador al realizar este tipo de contrato es convertirse en propietario del bien que quiere comprar, de donde se deduce que la principal función del vendedor es hacer que dicho comprador llegue a ser propietario, o sea, transmitirle la propiedad. Sin embargo, la Convención no establece nada sobre este punto, ya que para empezar, dicha transmisión no se considera un elemento propio de la compraventa sino uno de sus efectos y estos no son regulados por la CCVIM.

A pesar de este hecho, la Convención establece que en caso de que el vendedor no cumpla con esta obligación, el comprador dispondrá de los remedios previstos al efecto. Este punto será regulado por las partes, a falta de lo cual se aplicará la legislación pertinente según las reglas del Derecho Internacional Privado.

3.- La obligación de entregar los documentos: La tercera y última obligación del vendedor consiste en entregar los documentos relacionados con las mercancías. Esta obligación viene especificada en el artículo 34 de la CCVIM, que establece que se realizará según el momento, lugar y forma fijados por el contrato.

## **Obligaciones del Comprador**

Las principales obligaciones del comprador son las siguientes: Pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones fijadas en el contrato y en la Convención.

1.- Obligación de pagar el precio: El comprador está obligado a pagar el precio<sup>42</sup> convenido, sin necesidad de requerimiento ni ninguna otra formalidad del vendedor. Dicho precio constituye uno de los elementos básicos del contrato y será normalmente fijado de común acuerdo. El punto de cómo debe realizarse el pago no es tratado por la CCVIM, que tampoco trata temas como los posibles modos de pago admisibles ni la moneda de pago. Todo esto será determinado por las partes, pero en caso de silencio el pago se realizará normalmente en la moneda del lugar donde se produzca dicho pago, por eso es muy importante estipular algo al respecto.

(42) El artículo 55 contempla la posibilidad de que existan contratos celebrados válidamente sin que se haya fijado el precio o un medio para determinarlo. Esto parece ser una contradicción con el artículo 14, que establece la necesidad de un precio determinado o determinarle desde el principio. Sin embargo, esto ha sido resuelto por la doctrina, que encuentra campos de aplicación diferentes para cada artículo, de forma que el art. 14 se referiría a la validez de la oferta simplemente mientras que el art. 55 trataría del contrato en general. Además es necesario tener en cuenta que las reglas de la CCVIM son de libre aplicación, y que la Convención prevé la posibilidad de que los estados la ratifiquen parcialmente, de forma que no acepten la Parte II sobre la Formación del Contrato.

2.- Obligación de recibir las mercaderías: La Convención establece como segunda obligación del comprador la de recibir las mercaderías, el cual deberá "...realizar todos los actos que, razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega y, en hacerse cargo de las mercaderías una vez que el vendedor las ha puesto a su disposición ..."<sup>43</sup>

3.- Otras obligaciones del comprador: La Convención establece además como obligaciones del comprador la de examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible para comprobar que son adecuadas a las fijadas en el contrato (tal examen se hará según la concreta naturaleza de las mercaderías). En consecuencia, el comprador deberá también notificar al vendedor cualquier falta de conformidad (tanto material como jurídica) dentro de un plazo razonable.

### **Obligaciones comunes a ambas partes**

Junto a las obligaciones específicas de cada parte, existen otras que son comunes a las dos: 1) Por un lado, la obligación de conservar las mercaderías, en las situaciones en que la parte que dispone de ellas no corre con los riesgos; 2) Por el otro, la obligación de pagar intereses por cualquier suma adeudada, independiente de la acción de indemnización de daños y perjuicios; 3) Finalmente, es necesario mencionar la posibilidad de diferir el cumplimiento de las obligaciones en los casos en que el incumplimiento de la otra parte sea previsible.

#### **e. El incumplimiento en el contrato:**

#### **f.**

Resulta conveniente al tratar este tema establecer una diferenciación entre los casos en que el incumplimiento da lugar a exoneración, es decir, los casos en que se puede excusar el cumplimiento de sus obligaciones y aquellos en que dicho incumplimiento da lugar a determinadas sanciones.

Exoneración del cumplimiento: Son supuestos de exoneración del cumplimiento de las obligaciones los casos en que se produce fuerza mayor<sup>44</sup>, al igual que los casos en que el incumplimiento de una parte es la consecuencia del comportamiento de la otra parte.

(43) Artículo 60 CCVIM

(44) Según el artículo 79 de la CCVIM, una parte no es responsable del incumplimiento de sus obligaciones si prueba que tal incumplimiento se debe a: a) un impedimento totalmente ajeno a su voluntad, b) que sea imprevisible e irremontable. La exoneración es reputable a todas las partes pero es necesario que este hecho sea probado por la parte que lo invoca. Primeramente, se exige que la parte que lo invoca lo comunique a la otra parte. Esto exonera del cumplimiento, pero no impide a la otra parte ejercer cualquier derecho que tenga a excepción de la indemnización de daños y perjuicios derivada de la Convención.

La sanción del incumplimiento: Fuera de los casos en los cuales está exonerado el cumplimiento, el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes dará lugar a una sanción<sup>45</sup>. La Convención establece un régimen que propicia el cumplimiento, reservando la resolución del contrato para los casos en que aquel no sea posible. Así, solamente en los casos de incumplimiento esencial, es decir, aquellos en que el incumplimiento de una parte cause a la otra un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar del contrato, se producirá la ruptura definitiva de éste.

La Resolución del contrato: La resolución del contrato puede producirse tanto por el incumplimiento del comprador como por el del vendedor. A continuación se verán las soluciones previstas para los dos supuestos más frecuentes:

Si el incumplimiento proviene del vendedor, el comprador podrá proceder a la resolución del contrato en los casos de incumplimiento esencial o en los de falta de entrega, si el vendedor no entrega en el plazo suplementario o si declara que no entregará en tal plazo. Igualmente se establece la posibilidad de resolución por parte del vendedor en los casos de incumplimiento

esencial del comprador o si éste no cumple el suplementario concedido o declara que no cumplirá.

La indemnización de daños y perjuicios: En todos los casos de incumplimiento de sus obligaciones por alguna de las partes, excepto en los supuestos de fuerza mayor, la contraparte podrá solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

#### **IV. PRINCIPIOS QUE CONSAGRA LA CONVENCIÓN**

Existe una serie de principios recogidos en el texto de la Convención que es preciso tener en cuenta a la hora de aplicarla. Entre los principios que aparecen de forma expresa en el texto destacan: a) El mantenimiento de la buena fe, b) La ausencia de formalismo; c) la irresponsabilidad por los retrasos o errores en las comunicaciones realizadas de forma conforme y adecuada por una parte a la otra; d) la generación de intereses a favor del acreedor por cualquier retraso en el pago del precio.

(45) La CCVIM establece las sanciones de que dispone el comprador en caso de incumplimiento del vendedor. Destacan: a) La ejecución forzosa del contrato, en los casos en que el vendedor no haya entregado las mercaderías pactadas, libres de cualquier carga, en el momento y en el lugar convenidos; b) La subsanación unilateral por parte del vendedor, en los casos de entrega anticipada o incluso pasada la fecha de entrega; c) La reducción del precio a pagar en caso de no-conformidad. El comprador también cuenta con la indemnización de daños y

Entre los no recogidos de forma expresa, pero que se encuentran latentes en el texto, es necesario señalar: a) El mantenimiento del contrato frente a su posible resolución (favoris contractus); b) La obligación de cooperar de buena fe en el desarrollo del mismo; c) la obligación de mantener debidamente informada a la contraparte; d) el principio de lo razonable como criterio de evaluación del comportamiento de cada contratante; e) el respeto a los propios actos; f) la obligación de minimizar las pérdidas de la otra parte.

#### **V. LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías firmada en Nueva York en 1.974, proporciona normas jurídicas internacionales uniformes que regulan el período dentro del cual una de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías, pueden iniciar un procedimiento judicial contra la otra parte para ejercitar una acción derivada del contrato o relativa a su incumplimiento, resolución o nulidad. A este período la Convención la llama Plazo de Prescripción.

Esta Convención nace de una labor de la UNCITRAL que deseaba una armonización en este campo, ya que existía una gran disparidad respecto a la base conceptual de los distintos ordenamientos jurídicos, debido a que existían notables diferencias en la duración del plazo y en las normas que regulaban las acciones y excepciones de prescripción una vez vencido el plazo. Fue aprobada en Nueva York en 1.974 y luego fue enmendada por un Protocolo aprobado en 1.980 a los fines de entrelazarla con la Convención de Viena de las Naciones Unidas sobre Compraventa. La convención sobre la prescripción entró en vigor el 1 de agosto de 1.988.<sup>46</sup>

(46) Esta Convención no ha sido ni firmada ni ratificada por nuestro país.

El plazo de prescripción está fijado en 4 años que comienzan a correr desde el momento en que la acción puede ser entablada, lo que quiere decir que, si se trata de una acción de incumplimiento, empieza desde el momento en que este se verifica; si por el contrario se trata de una acción por vicio u otra falta de calidad, desde el momento en que los bienes sean

entregados efectivamente al comprador o en la fecha en que el comprador rehuse el recibo de dichas mercaderías.

Cabe acotar que el momento a partir del cual empieza a correr la prescripción no puede ser modificado por las partes, excepto en presencia de una garantía dada por el vendedor por un cierto período: en tal caso la prescripción empezará a correr desde el momento en que el adquirente denuncia al vendedor los hechos en los cuales funda su reclamación.

Se han hecho observaciones acerca de que una prescripción de 4 años para algunos bienes, por ejemplo los perecederos, puede ser demasiado larga, mientras que para otros, por ejemplo los bienes industriales puede ser demasiado corta. Sin embargo, otros han observado que la incerteza que deriva del hecho de que una acción que puede ser siempre instituida, frena una más rápida expansión del comercio internacional.

La unificación que se ha logrado no es de poca importancia sobre todo cuando se toma en cuenta que los diferentes ordenamientos jurídicos difieren en los términos de prescripción según el derecho que se esté haciendo valer. Pero también se han presentado problemas en los temas de interrupción y extensión del período de prescripción ya que se interrumpe de manera diferente en cada país, para lo cual la Convención ha adoptado un nuevo enfoque cuando establece que la prescripción se interrumpe con el acto introductorio del juicio o del arbitraje. Dado que el plazo de prescripción puede, en determinadas circunstancias prorrogarse o reanudarse, se establece un límite general de 10 años contados a partir de la fecha en que el plazo comenzó originalmente a correr, pasado el cual, en ningún caso podrá iniciarse un procedimiento para ejercitar la acción.

## **LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT APLICABLES A LOS CONTRATOS COMERCIALES EN MATERIA INTERNACIONAL**

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado<sup>47</sup>, más conocido como UNIDROIT o Instituto de Roma<sup>48</sup> (en adelante Principios de UNIDROIT) constituyen el último de los esfuerzos por uniformar el derecho sustantivo aplicable a los contratos comerciales internacionales, enmarcándose, junto con otros textos de carácter internacional, en el llamado Derecho Uniforme del Comercio Internacional. Este llamado Derecho Uniforme<sup>49</sup> persigue disminuir las incertidumbres acerca del derecho aplicable, ya que éste será sólo uno, lo que evidentemente acrecentará la confianza entre las partes contratantes máxime si, como sucede generalmente, los instrumentos que componen el Derecho Uniforme son neutrales y flexibles tanto en su contenido como en su aplicación.

Dentro de este Derecho Uniforme se enmarca asimismo la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de Mercaderías de 1980, a la cual ya ha hecho referencia en este artículo. Este texto es de suma importancia a los efectos de este estudio ya que los Principios revelan una influencia muy acusada de la Convención de Viena de 1980<sup>50</sup>. Una de las cuestiones más interesantes que suscita el texto de UNIDROIT es el de su relación con la Convención de Viena, especialmente en aquellas circunstancias en que ambos resulten aplicables a una transacción. En este sentido, puede adelantarse que la influencia entre ambos instrumentos del Derecho Uniforme es mútua, siendo la mayor parte de las ocasiones textos complementarios entre ellos<sup>51</sup>. En otras circunstancias, resultará que los Principios de UNIDROIT suplen a la Convención y viceversa.

(47) La traducción al español de estos Principios ha sido realizada por el profesor Alejandro M. Garra de la Universidad de Columbia, N. Y. Estos Principios fueron redactados originalmente en inglés: *Principles of International Commercial Contracts*, Roma: UNIDROIT, 1994. Actualmente los principios pueden ser estudiados en otros idiomas tales como: Francés, Alemán, Italiano, Acabe, Chino, Portugués, Ruso, Eslovaco, Checo, Vietnamés, Húngaro y Holandés.

(48) El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) fue creado en 1926 bajo el auspicio de la Liga de las Naciones; actualmente es una institución intergubernamental independiente compuesta por 56 Estados miembros cuya sede está en Roma.

(49) Otros autores prefieren la denominación Derecho Mercantil Internacional

(50) Es necesario indicar que la flexibilidad que reclaman los instrumentos del Derecho Uniforme es más acusada en los Principios de UNIDROIT que en la Convención de Viena. La Convención es un tratado internacional que incorporan los Estados a sus derechos internos, mientras que los Principios son un conjunto de reglas de naturaleza no vinculante ni para los particulares ni para los Estados.

(51) Resulta sumamente conocida la influencia que ha ejercido el texto de la Convención de Viena de 1980 sobre los Principios de UNIDROIT. Muchas de las disposiciones de este último texto resultan ser algunas disposiciones de la Convención; especialmente la parte dedicada a la formación de los contratos internacionales, la cual con excepción de algunos matices y por la extensión de su contenido, reproduce los preceptos de la Parte II de la Convención relativos a la formación del contrato).

Asimismo para la redacción de estos principios fueron tomados en cuenta textos legales tanto nacionales como internacionales.<sup>52</sup> Particularmente, el Código de Comercio Uniforme Norteamericano (Uniform Commercial Code), el Código Civil Holandés 1992, el de Quebec 1994, los INCOTERMS 1990, las RUU etc.

Los Principios de UNIDROIT son un texto en cuya elaboración no se han visto implicados los diversos Estados (a diferencia de la Convención de Viena) sino diversos profesionales: juristas, abogados, jueces y profesores universitarios, entre otros y su redacción ha llevado alrededor de 14 años<sup>53</sup>. Los Principios de UNIDROIT, suponen un Código General aplicable a todos los contratos mercantiles internacionales. Estos constan de un Preámbulo que especifica cuáles son los propósitos de los principios y su ámbito de aplicación y de 119 artículos, divididos en siete capítulos, que regulan la mayor parte de las cuestiones que pueden afectar a un contrato durante su existencia: disposiciones generales, formación, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento.

## **I. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

En el preámbulo de los mismos se prevé que serán aplicables a los contratos mercantiles en materia internacional cuando las partes hayan consentido someter el contrato a sus disposiciones. De igual manera podrán aplicarse estos Principios cuando las partes hayan acordado que el contrato sea regido por "los principios generales del derecho", la *lex mercatoria* o expresiones similares. Pueden ser aplicados como fuente de integración cuando no sea posible determinar la ley aplicable y pueden servir de modelo para la redacción de normas nacionales e internacionales.

### **1. Los Principios como reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales**

El Preámbulo inicia su redacción de la siguiente manera: "Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales". Esta frase nos coloca frente algunos aspectos que conviene ser comentados.

(52) BONELL, (Michael-Joachim) :The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why?, What? How? Publicado en Tulane Law Review, Abril 1995, vol.69, No. 2, pp.1129-1130.

(53) El trabajo de UNIDROIT, inicialmente recibió el nombre de "Progressive Codification of International Trade Law" comenzó a principios de los años 70, estableciéndose en su primera sesión su campo de actuación, el cual se vió limitado a la parte general del derecho contractual de determinados contratos, entre los cuales encontramos el contrato de compraventa.

D) Los Principios establecen un conjunto de reglas generales aplicables al contrato:

Los redactores tuvieron un muy claro propósito al pretender la adopción de un conjunto de disposiciones válidas para cualquier contrato mercantil internacional; estas disposiciones tienen su origen en normas que son comunes a diversos ordenamientos jurídicos y bien pudiera decirse que se trata de una serie de Principios que se dirigen a elaborar un Código

Uniforme en materia de contratos mercantiles internacionales, que sea válido para cualquier sistema jurídico, económico o político, así como para cualquier tipo de contrato que pueda connotarse con las notas de mercantilidad e internacionalidad.

Se estaría entonces frente a una suerte de "ius commune", lo cual es confirmado por el comentario al Preámbulo <sup>54</sup> al señalar que no existe ningún obstáculo para que los particulares puedan aplicar los Principios a contratos estrictamente nacionales. Lo cual resulta lógico porque, por una parte, la regulación de los Principios es válida para cualquier contrato sea mercantil o no, internacional o no y, por la otra, que en el ámbito de la contratación privada rige el principio de libertad de contratación entre las partes, quienes en consecuencia, podrán elegir la normativa que estimen más conveniente para reglas de sus contratos. Sin embargo, no puede olvidarse que existe una limitación en el sentido de que el contrato se encuentra sujeto a las normas imperativas del país cuyo ordenamiento jurídico sea aplicable al contrato.

II) Los Principios se aplican a los contratos mercantiles: Los Principios limitan su ámbito de aplicación a aquellos contratos cuya naturaleza sea mercantil. La versión oficial en inglés de los Principios habla de "international commercial contracts". Los Principios hablan de contratos mercantiles, pero sin especificar qué contratos quedarán incluidos bajo su órbita. <sup>55</sup>

(54) FERRARI, (Franco): "Defining the Sphere of Application of the 1994 H UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Artículo publicado en Tulane Law Review, Abril 1995, vol.69, N' 5, pp. 1237.

(55) Sin embargo, el comentario resalta que el concepto de contratos mercantiles debe ser entendido en su sentido más amplio. Por ello, no solamente se deben de incluir las operaciones comerciales para el abastecimiento o intercambio de mercaderías (suministro y compraventa fundamentalmente), sino también otro tipo de operaciones económicas, como las de inversión y otorgamiento de concesiones, los contratos de prestación de servicios profesionales, etc. No obstante este amplio ámbito de aplicación, como muy acertadamente indica FARNSWORTH, los Principios tendrán probablemente más impacto en relación con los contratos de servicio, ya que la Convención de Viena de 1980 ocupa el campo de la compraventa internacional de mercaderías. FARNSWORTH, (E. Allan) en "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, relevant International Conventions, and National Laws ". Tulane J. of Int'l & Comp. Law, 1994, vol.3, pp.47 y ss.

III) Los Principios se aplican a contratos internacionales: En el comentario se hace la advertencia de que los Principios no adoptan ningún criterio para definir la internacionalidad del contrato, pero que este concepto debe ser interpretado lo más ampliamente posible, para que únicamente queden excluidas aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad (esto es, cuando todos los elementos trascendentes del contrato tengan puntos de conexión con una sola nación).

## **2. Aplicación de los Principios al contrato en virtud del acuerdo expreso de las partes**

El segundo párrafo del Preámbulo de los Principios establece que: "Ellos deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones ". Cuando se está en frente de una transacción internacional esta resulta ser la mejor recomendación a las partes; si lo que se desea es la aplicación de los Principios, habrá de indicarse de forma expresa en el contrato absteniéndose de utilizar expresiones que puedan resultar vagas o ambiguas acerca de su intención.

## **3. La Aplicación de los Principios al contrato como "lex mercatoria"**

El inciso tercero del Preámbulo señala que: "Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los «principios generales del derecho», la «lex mercatoria» o expresiones semejantes (como los «usos y costumbres del comercio internacional»).

Se debe observar que no se utiliza una expresión de carácter imperativo como "deberán aplicarse", sino que por el contrario, escribe "pueden aplicarse". Se trata, solamente de una recomendación a las partes, al juez y a los árbitros acerca de la aplicabilidad de los Principios cuando las partes deseen que sus contratos se rijan por expresiones como las comentadas. De esta diferente redacción puede deducirse que el propósito de los redactores de los Principios no es otro que el de reconocer, en todo caso, la aplicabilidad automática de los mismos al contrato en cuestión únicamente cuando así se derive de la voluntad de las partes, independientemente, de si la ley del tribunal que juzgue el asunto considera que el acuerdo para su eficacia debe conectarse con un determinado derecho nacional.

Es por esta razón por la cual los Principios se aplicarán en la medida en que las partes hayan decidido someterse a ellos, como cuerpo normativo que regirán sus relaciones contractuales, para lo cual resulta necesario que exista a esos efectos un acuerdo expreso.

El profesor GARRO <sup>56</sup> indica tres razones para aplicar los Principios como *lex mercatoria* cuando las partes así lo han estipulado en su contrato: 1) el deseo de las partes de someter su contrato a algún tipo de regulación que no está conectada con un determinado derecho nacional; 2) los Principios establecen un conjunto de reglas bien definidas, por lo que se reducen las incertidumbres e incoherencias típicas de la *lex mercatoria*; y 3) las reglas de los Principios están especialmente diseñadas para las disputas que surgen en el comercio internacional.

Se ha indicado anteriormente que los jueces nacionales difícilmente aplicarán los Principios como "*lex mercatoria*" cuando las partes hayan sometido su contrato a expresiones de ese tipo o semejantes; sin embargo, es muy posible que en un arbitraje internacional los árbitros no se muestren tan recelosos ante una aplicación así. <sup>57</sup> De hecho se ha hecho referencia a los Principios de UNIDROIT en al menos 23 casos sometidos a la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional hasta finales de 1998. <sup>58</sup>

#### **4. Aplicación de los Principios en lugar del derecho nacional**

El cuarto párrafo de los Principios señala que: "Estos Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (rule) de derecho aplicable a dicho contrato".

El comentario indica que ha de tratarse de un último recurso, por lo que se justificará la aplicación no solamente ante una absoluta imposibilidad de identificar la norma de derecho aplicable, sino también el costo o esfuerzo desproporcionado que implica su investigación.

(56) GARRO, (Alejandro): *The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of the International Commercial Arbitration*, Publicado en *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1994, Vol 3, pp. 104-105.

(57) Efectivamente, los árbitros se muestran claramente favorables a reconocer la aplicabilidad de la "*lex mercatoria*" como ley aplicable a un contrato, y a ello ayuda el que los árbitros no esten constreñidos, a diferencia de los Jueces nacionales, a buscar el derecho aplicable según el recurso conocido del conflicto de leyes.

(58) MARELLA (Fabrizio) y GÉLINAS (Fabien), "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration", Publicado en *ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN*, Vol 10/2, 1999, pp. 26

#### **5. Aplicación de los Principios como medio para interpretar o complementar instrumentos internacionales vigentes**

El quinto párrafo del Preámbulo señala que: "Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme". Esta función de los Principios debe ser estudiada con sumo cuidado y cautela porque se corre el peligro de acudir a los Principios de UNIDROIT antes que a los propios principios generales, que puedan ser deducidos del texto internacional objeto de interpretación, cuando llegue a existir una laguna.

Tomando como modelo a la Convención de Viena de 1980, puesto que es en ella donde con toda probabilidad se va a sentir esta influencia de los Principios<sup>59</sup> en el artículo 7 CCVIM se encarga de evitar el recurso a las normas de derecho interno cuando existe una materia que se rige por la Convención pero que no encuentra una respuesta expresa en la misma. En estos casos, se señala que habrá de buscarse su regulación en los principios generales en los que se basa la Convención y sólo, en su defecto, se acudirá al derecho nacional que resulte aplicable. En cualquier caso, la interpretación deberá realizarse conforme a los cauces que la Convención misma establece en su artículo 7. Esto lo que quiere decir es que se han de tener en cuenta a la hora de interpretar la Convención su carácter internacional, la necesidad de promover su aplicación uniforme y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. Decidir la existencia o no de una laguna en la Convención es una de las tareas más complicadas para el intérprete; no obstante, debe hacer un esfuerzo por buscar la solución dentro del propio texto uniforme. Sólo si ella no se encuentra se acudirá a los Principios de UNIDROIT.

(59) Por eso estima, GARRO, (Alejandro): "The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some comments on the Interplay between the Principles and the CISG" Publicado Tulane Law Review, Abril 1995, vol.69, No. 5 pp. 1155-1156, que ""The potential use of the UNIDROIT Principles as a means of interpreting and supplementing the CISG must be examined first in light of CISG article 7(2) "

## **6. Aplicación de los Principios como modelo para la legislación a nivel nacional o internacional**

El último aparte del Preámbulo contiene una de las funciones más resaltantes de los Principios de UNIDROIT. En ese sentido establece que "Estos Principios pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional"

Resulta algo incierto el indicar cómo influenciarán estos Principios a los legisladores tanto nacionales como internacionales. Si bien señala BONELL<sup>60</sup> que los Principios de UNIDROIT, cuando todavía estaban en forma de proyecto, sirvieron como una importante fuente de inspiración de las recientes codificaciones internas de los Códigos Civiles de Holanda y de Quebec, así como el Código de Comercio de México.

PARRA ARANGUREN señala que los Principios han recibido un "vigoroso impulso" en la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales<sup>61</sup>, aprobada en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPV), celebrada en México en 1994. Impulso que en las palabras del autor se resume: "Los Principios abandonan el campo académico para convertirse en un factor determinante en la solución de las controversias derivadas del comercio mercantil internacional".<sup>62</sup>

Esta influencia de los textos que componen el Derecho Uniforme del Comercio Internacional sobre los diversos Derechos internos puede también predicarse de las Leyes Modelos redactadas por UNCITRAL, cumpliéndose de esta manera el papel preponderante que tienen asignadas esas leyes y haciendo así honor a su nombre. El ejemplo más resaltante es la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985 que ha influido en la redacción de más de 30 textos de leyes nacionales<sup>63</sup>.

(60) BONELL, (Michael-Joachim): The UNIDROIT Principles... ", Op., cit, pp. 101

(61) Convención ratificada por Venezuela

(62) PARRA ARANGUREN, (Gonzalo): "Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los contratos mercantiles internacionales elaborados por el UNIDROIT".Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, N° 91, Caracas 1.994 pp179-180.

(63) Ver a estos efectos la lista preparada por UNCITRAL ("Situación de las Convenciones" al 11 de Junio de 2001) en HIPERVÍNCULO <http://www.uncitral.org> ' www.uncitral.org

## II. LOS PRINCIPIOS

La función más importante de las Disposiciones Generales de los Principios de UNIDROIT es la de aplicarse a los restantes capítulos que componen los Principios (capítulos 2 a 7, incluido también el Preámbulo). Aplicación que se produce tanto en aquellos supuestos en que se decide aplicar el texto de los Principios en su totalidad, como cuando sólo se decide aplicar una parte de los mismos. En este sentido, puede decirse que si las partes al escoger singulares partes de los Principios no dicen nada acerca de la aplicación del Capítulo 1 de los Principios, el mismo resultará inmediatamente incorporado, a menos que las partes contratantes hayan modificado o variado en su contrato algunas de las disposiciones que componen el primer capítulo, que tienen, como la mayor parte de los preceptos del texto romano, carácter dispositivo.

De los 10 artículos que componen el capítulo 11, nueve se dedican a establecer principios generales, que vienen a corroborar la ideología liberal de los Principios como reglas que gobernarán una transacción privada. Los principios se enumeran a continuación <sup>64</sup>:

1) Libertad de contratación (artículo 1.1); 2) Libertad de forma y de prueba (artículo 1.2); 3) Pacta sunt servanda (artículo 1.3); 4) Principio de primacía de las reglas imperativas (artículo 1.4); 5) Principio que señala la naturaleza dispositiva de los Principios (artículo 1.5); 6) Los principios de internacionalidad y uniformidad en la interpretación (artículo 1.6); 7) Los de buena fe y lealtad en los negocios (artículo 1.7); 8) El de primacía de los usos y las prácticas comerciales (artículo 1.8); Y, por último, el principio de "llegada" (artículo 1.9).

### 1) El principio de libertad de contratación

Los Principios de UNIDROIT comienzan su redacción enunciando el principio de la libertad de contratación. En ese sentido el artículo 1.1 señala que: "Las partes gozan de libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido".

Esta disposición plasma claramente el principio ampliamente reconocido en la contratación internacional. En virtud de este principio las partes pueden perfeccionar un contrato así como determinar su contenido en la forma en que estos estimen conveniente a sus necesidades e intereses.

(64) PERALES VISCASILLAS, (María del Pilar) "El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: Los Principios de UNIDROIT" Revista de Derecho Mercantil No. 223, Madrid 1.990, pp. 221- 297.

Sin embargo esta libertad tiene algunos límites. Tres de ellos están establecidos en las Disposiciones Generales: i) Las reglas imperativas, nacionales o internacionales, que resulten aplicables (art. 1.4), como por ejemplo las normas sobre control de cambios; ii) El deber de actuar con buena fe y lealtad en los negocios (art. 1.7); iii) La limitación que suponen los usos internacionales y las prácticas establecidas por anterioridad con los contratantes (art. 1.8).

### 2) El principio de libertad de forma y de prueba

Indica el artículo 1.2 (Libertad de forma) que: "Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos".

Estos dos principios el de libertad de forma y el de prueba, se aplican tanto a la fase de formación contractual como también al momento de perfección del contrato y a la fase de ejecución. La redacción tan flexible de esta disposición da pie a que se puedan ser incluidos entre los elementos de prueba a los registros computarizados y en consecuencia el

intercambio de declaraciones de voluntad vía el intercambio electrónico de datos (EDI) o mediante el correo electrónico (E- mail), así como la prueba de que el contrato se ha perfeccionado por esos medios es perfectamente admisible.

### **3) El principio "pacta sunt servanda"**

El artículo 1.3 de los Principios (Efecto vinculante de los contratos) señala que: "Un contrato celebrado válidamente obliga a las partes. El contrato sólo puede ser modificado o resuelto conforme a su tenor, por acuerdo de las partes o de otra manera dispuesta por estos principios»

Este principio el cual es sólidamente aceptado y configurado en los diversos derechos nacionales se ve limitado en su aplicación por algunas reglas del texto de UNIDROIT, cuyo objetivo es lograr un justo equilibrio entre las partes contratantes. Ejemplo de ello son los artículos 2.20 (Estipulaciones sorpresivas <sup>65</sup>), artículo 3.10 (Excesiva desproporción <sup>66</sup>), el capítulo 6º, sección 2a (Excesiva onerosidad sobreviniente o « Hardship» <sup>67</sup>) y el artículo 7.1.7 (Fuerza mayor) (force majeure).

### **4) El principio de primacía de las reglas imperativas**

Este principio aparece enunciado en el artículo 1.4 de los Principios (Reglas imperativas) de la siguiente manera: "Ninguno de estos Principios tendrá por efecto restringir la aplicación de normas imperativas, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional, que sean aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado"

Este es, de igual manera a los anteriormente señalados, un principio plenamente aceptado en el comercio internacional, al menos por los jueces nacionales, aunque el mismo no aparezca plasmado expresamente en los diversos textos que componen el Derecho uniforme del comercio internacional. Se trata pues de un principio que restringe la libertad de las partes contratantes, quienes no podrán convenir de forma contraria a las normas imperativas (ius cogens) del derecho nacional que resulte aplicable <sup>68</sup>. La elección de las partes de los Principios de UNIDROIT como ley aplicable al contrato no desplaza a las reglas imperativas del derecho interno.

### **5) El principio de la naturaleza dispositiva de los Principios**

El artículo 1.5 de los Principios de UNIDROIT acoge una tendencia firmemente asentada en el comercio internacional: la naturaleza dispositiva de los instrumentos que conforman el Derecho Uniforme. Concretamente el artículo 1.5 de los Principios de UNIDROIT (Exclusión o modificación de los Principios por las partes) señala que: "Las partes pueden excluir, derogar o modificar el efecto de alguna de las disposiciones de estos Principios, a menos que en ellos se haya dispuesto algo diferente"

(65) Resulta de gran interés la regulación de los contratos con cláusulas preformuladas y la ausencia de validez de las llamadas "cláusulas sorpresivas".

(66) Se regula la llamada Rescisión por Lesión, bajo el nombre de "Grave falta de proporción de las prestaciones", apareciendo sus clásicos elementos, como el aprovechamiento de una parte de la dependencia, necesidades, o ignorancia, inexperiencia, etc. de la otra parte.

(67) Definiéndose de conformidad con la doctrina más generalizada en función de la "alteración del equilibrio de las prestaciones, por el incremento del costo de una de las prestaciones, por hechos posteriores, o conocidos posteriormente, fuera del control de la parte perjudicada, sin que ésta haya asumido dicho riesgo"

(68) A estos efectos se indican como ejemplos las normas que regulan el cambio de divisas, las licencias de exportación e importación y las normas relativas a prácticas restrictivas del comercio o la competencia.

En cuanto al principio de autonomía de la voluntad, entendida como la facultad que tienen las partes para derogar o modificar el efecto de cualesquiera de las disposiciones de los

Principios (autonomía negocial), se refiere tanto al reconocimiento del carácter dispositivo de los Principios, como al reconocimiento de la libertad de contratar y de pacto de las partes inmersas en una transacción internacional.

## **6) Los principios de internacionalidad y uniformidad**

Estos son otros de los principios clásicos en los instrumentos del Derecho Uniforme el reconocimiento de los principios de internacionalidad y uniformidad en la aplicación e interpretación de los mismos.<sup>69</sup> Estos aparecen recogidos en el artículo 1.6 de los Principios (Interpretación e integración de los Principios) con la siguiente formulación: "(1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación"

El reconocimiento del principio de buena fe y lealtad en los negocios, no expresamente como un principio de interpretación del texto de los Principios sino como una premisa de comportamiento obligatorio para las partes contratantes, durante todo el transcurso de la negociación, tanto durante la fase de formación del contrato como durante su ejecución, es una de las mayores y más acertadas innovaciones que presentan los Principios respecto de otros textos de Derecho Uniforme.

## **8) El principio de primacía de los usos y las prácticas**

Otro de los principios plenamente aceptados en el comercio internacional es el que de seguidas se comenta. Existe unanimidad total en los instrumentos internacionales del Derecho Uniforme por otorgar un papel predominante sobre el mismo a los usos convenidos, a las prácticas establecidas entre las partes contratantes y al uso normativo o costumbre internacional.

(69) Los dos primeros instrumentos que elaboró UNCITRAL, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías de 14 de junio de 1974 y la Convención sobre transporte marítimo de mercancías de 1978, ya contaban con un precepto dedicado a la interpretación de su texto, los artículos 7 y 3 respectivamente, que señalan que en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad.

A este respecto el artículo 1.8 establece: "(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. (2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de dicho uso no sea razonable"

## **9) El principio de llegada**

El principio de llegada reconocido por los Principios de UNIDROIT como determinante del momento clave por el cual cualquier comunicación es efectiva, ha sido tomado del artículo 24 CCVIM.<sup>70</sup> El principio de llegada se ha recogido en el artículo 1.9 (Comunicación) de los Principios de UNIDROIT, el cual adopta además importantes reglas. Concretamente dedica cuatro apartados a regular algunos aspectos en relación con las comunicaciones que se envíen entre las partes. Esta disposición puede concebirse como una de las más importantes dentro de las Disposiciones Generales al aplicarse a todas las fases de la vida del contrato, tanto a la etapa precontractual como a la postcontractual.

(70) Este artículo establece que a los efectos de la formación del contrato, "la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención llega al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al

destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual"

## **CONCLUSIONES**

Como se ha podido observar estamos frente a dos planos distintos en lo relativo a las relaciones comerciales internacionales. Por un lado se observa la tendencia a la unificación de estas relaciones para lo cual se ha recurrido al mecanismo de formulación de reglas y usos agrupados en cuerpos por parte de asociaciones de comerciantes, destacándose la labor de la Cámara de Comercio Internacional. La necesidad de reunir todas aquellas reglas que los comerciantes usan en sus transacciones diarias, ha llevado a compilarlos en cuerpos que luego les sirven no sólo de interpretación sino de creación de derechos y obligaciones. A este respecto se hizo referencia cuando se acotó la función de los INCOTERMS y de los Usos y Reglas relativos a los créditos documentarios, estos últimos rigiendo como fuente normativa a un gran número de transacciones bancarias en todo el mundo.

Por el otro, en el plano político, también se muestra una tendencia hacia la unificación del comercio internacional y en general del Derecho Privado. Se han creado instituciones que pretenden esta unificación, entre las que debemos destacar la labor de UNIDROIT y de la UNCITRAL. Asimismo se manifiesta una tendencia hacia la integración económica, siendo entonces un fenómeno no solo jurídico, sino también político, económico y social; prueba de esto es la creación de mercados comunes que se rigen por éstos instrumentos de carácter internacional.

También resulta de importancia la creación de convenciones internacionales a través de leyes uniformes o a través de leyes modelos, cuya finalidad es de igual manera regular uniformemente las relaciones comerciales. Por último cabe resaltar que en el plano judicial, la *lex mercatoria* cobra actualidad cuando se considera el papel resaltante que juega sobre todo la jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional

A este respecto después de haber estudiado algunos de los principios de UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales Internacionales, los cuales forman parte de la *lex mercatoria* aplicable en la actualidad, nos damos cuenta de la importancia de la labor de los laudos arbitrales a la definitiva conformación de la misma. Y en lo referente a la aplicación de estos principios, cabe resaltar la inmensa aceptación de éstos por parte de los árbitros al momento de resolver los conflictos internacionales que le son presentados.

No podemos ignorar en este sentido el rápido crecimiento del comercio electrónico, el cual tendrá un efecto directo en el comercio tanto en los países desarrollados como los que están en vías de desarrollo. La incapacidad de las legislaciones internas de adaptarse al avance tecnológico impuesto por las nuevas pautas de comercio, debido a la falta de un marco jurídico adecuado, ciertamente representará una pérdida económica sustancial.

Por lo tanto debemos irnos preparando para entender los cambios que se están gestando y poder regularlos, en atención a la protección de los usuarios y consumidores y, en aras de mantener la estabilidad de la economía, de las políticas fiscales y monetarias de cada país. En este sentido es recomendable aplaudir el esfuerzo de UNCITRAL con su Modelo de Ley de Comercio electrónico, que contiene un conjunto de normas que permitirán eliminar obstáculos jurídicos así como crear un entorno jurídico más seguro.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BONELL,(Michael-Joachim): The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why?, What? How? Publicado en Tulane Law Review, abril 1995, vo1.69, No. 2.

CALVO CARAVACA, (Alfonso -Luis): —La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: algunos problemas de aplicación" En Homenaje al Profesor Evelio Verdera y Tuells. Estudios de Derecho Bancario y Bursátil, vol.I. Madrid: La Ley, 1994,  
Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena de 1980). Texto completo de la Convención en la página oficial de la UNCITRAL en internet: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) última actualización el 11 de junio de 2001

FARNSWORTH, (E. Allan): "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, relevant International Conventions, and National Laws". Publicado en Tulane Journal. of International and Comparative Law, vol.1.3, 1.994.

FERNÁNDEZ QUESADA, (José Rafael): "Los Términos del comercio Internacional: Incoterms". Artículo publicado en la Revista IVSTITIA, 1987. San José (Costa Rica).

FERRARI, (Franco): "Defining the Sphere of Application of the 1994" `UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts', Artículo publicado en Tulane Law Review, Abril 1995, vol.69, N° 5.

FRIGNANI (Aldo): "Il Diritto del Commercio Internazionale ", IPSOA Informática, Roma 1986.

GARRO,(Alejandro): "The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancemtn of the international commercial Arbitration ", Publicado en Tulane Journal of International and Comparative Law. Vol 3, 1994.

GARRO, (Alejandro): "The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some comments on the Interplay between the Principles and the CISG" Publicado en Tulane Law Review, abril 1995, vol.69, No. 5

INCOTERMS 1990. de la Cámara de Comercio Internacional (Publicación N° 460/90). París, 1990

INCOTERMS 2000. de la Cámara de Comercio Internacional (Publicación N° 560/2000). París, 2000

INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN. Publicación de la Cámara de Comercio Internacional. París.Noviembre 1995, vol. 6, No. 2.

KOZOLCHYK (Boris): "Cartas de Crédito electrónicas". Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. En Homenaje al Profesor Evelio Verdera y Tuells La Ley, S.A. Vol II, Madrid, 1994.

MARELLA (Fabrizio) y GÉLINAS (Fabien), "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration", Publicado en ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN, Vol 10/2, 1999.

PARRA ARANGUREN, (Gonzalo): "Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los contratos mercantiles internacionales elaborados por el UNIDROIT".Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, N° 91, Caracas 1.994.

PARRA-ARANGUREN, (Gonzalo): "Legislación Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 35, 1986.

PERALES VISCASILLAS, (María del Pilar) "El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: Los Principios de UNIDROIT". Revista de Derecho Mercantil No. 223, Madrid 1.990.

PÉREZ VARGAS , (Víctor) : "Tendencias Unificadoras de los Términos comerciales en materia de compraventa internacional". Publicado en la Revista Judicial (Corte Suprema de Justicia), Costa Rica, Año V No. 19, marzo 1981.

PÉREZ VARGAS (Víctor): "Los Medios de pago en la Compraventa Internacional". Revista Judicial (Corte Suprema de Justicia), Costa Rica, Año VI, No. 21, septiembre 1981.

PÉREZ VARGAS (Víctor): "Los INCOTERMS 2000". Publicado en la Revista IVSTITIA, Costa Rica, Año 14 N° 164-165. Agosto-Septiembre 2000.

Principios de UNIDROIT. Texto completo de los Principios en [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) última actualización el 17 de enero de 2001. RAMBERG (Jean): "Guide to INCOTERMS 1990". ICC, (Publicación N° 461/90) París, 1990.

RAMBERG (Jean): "Guide to INCOTERMS 2000". ICC, 2000 (Publicación N° 620/2000). París, 2000.

210

Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional. (Uniform Customs Practice for Documentary Credits: UCP 500) (Publicación N° 500/93). París 1993

RODNER S. (James-Otis): "Elementos de Finanzas Inter-nacionales". Editorial Arte. Caracas, Venezuela, 1997. 3ra Edición.

SIERRALTA RÍOS (Aníbal): "Contratos de Comercio Internacional". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990.

UNIDROIT: "Los principios de UNIDROIT: ¿ Un derecho Común de los Contratos para las Américas? Congreso Interamericano Hacia un nuevo régimen para la Contratación Mercantil Internacional: Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos comerciales internacionales, celebrado en Valencia, Venezuela del 6 al 9 de noviembre de 1996. Autores: Abascal, Adrián Hernández, Beraudo, Borjas Hernández, Boggiano, Ferrari Bravo, Hinestrosa, Illescas Ortiz, Morán Bovio, Opertá Badán, Parra-Aranguren, Perales Viscasillas (en español) ); Baptista, Bonell, Farnsworth, Holtzmann, Juenger, Kozolchyk, Tramhel, Ziegel (en Inglés), Roma, 1998.

YEARBOOK OF COMMERCIAL ARBITRATION, Cámara de Comercio Internacional 1995, vol. XX.