

EL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS:¹ BÚSQUEDA DE UN AFÁN UNIFICADOR²

Ana Luisa González del Mazo

SUMARIO: I. *La Convención: uniformidad lingüística, ¿uniformidad práctica?* II. *Principios interpretativos de la Convención.* 1. *Interpretación internacional.* 2. *La buena fe como principio de interpretación de la Convención.* 3. *Métodos complementarios para alcanzar la uniformidad en la aplicación de la Convención.* A. *Convención de Viena sobre los tratados internacionales.* B. *Costumbre, usos y prácticas.* C. *Jurisprudencia.* D. *Doctrina.* E. *Derecho comparado.* F. *Historia legislativa.* 4. *Posibles soluciones al problema de la interpretación de disposiciones ambiguas u oscuras de la Convención.* III. *Integración de normas para resolver lagunas.* 1. *Lagunas a cubrir mediante la aplicación de la Convención.* 2. *Integración de lagunas al amparo de los principios generales.* A. *Método de la analogía para solucionar el problema de las lagunas.* B. *Interpretación basada en los principios generales subyacentes en la propia Convención.* IV. *Solución de controversias interpretativas de conformidad con la ley doméstica aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.* 1. *Reglas de conflicto de leyes.* A. *Teorías y técnicas complementarias a las reglas de conflicto.* B. *Aplicación de las reglas de conflicto.* 2. *Aplicación de las reglas de conflicto en caso de arbitraje.* V. *Conclusiones.*

¹ Extracto de la tesis para obtener el título de licenciado en derecho por la Universidad Panamericana titulada “Consideraciones sobre la autonomía e interpretación del nuevo derecho unificado: Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, la cual obtuvo un reconocimiento especial como una de las diez mejores tesis en el XXVI Concurso Anual de Tesis Profesionales 2001 que organiza la Cámara de Comercio, Servicios y Turismo de la Ciudad de México.

² Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, versión oficial en español en Naciones Unidas (A/CONF.97/19); Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 10 de marzo-11 de abril de 1980). Documentos Oficiales, Nueva York, 1981; en lo sucesivo citada como *la Convención*.

I. La Convención: uniformidad lingüística, ¿uniformidad práctica?

A través de la historia legislativa de carácter internacional tendiente a la unificación de los diferentes sistemas legales en un solo cuerpo legislativo autónomo, aplicable en cualquier territorio del orbe, sin importar su tradición jurídica, la idea subyacente y subconsciente de todos estos esfuerzos es lograr una meta común: la plena uniformidad en la aplicación de dichos textos completamente desvinculada de alusiones de carácter jurídico-nacional.

¿Es esto una visión realista o más bien con tonos idealistas tendiente a lograr un verdadero sistema jurídico supranacional que rompa con toda barrera costumbrista, tradicionalista o territorial? O por el contrario, ¿estaremos en una etapa específica comprendida dentro de un lento pero seguro camino hacia la total unificación jurídica en donde en última instancia este tan comentado derecho supranacional ya no coexista con ningún otro compendio legislativo y se constituya en derecho vigente en todo el planeta?

Estas son sólo especulaciones. Lo cierto y concreto es que la unificación internacional de normas jurídicas en este momento de la historia legislativa conlleva una serie de dificultades y obstáculos que deben ser estudiados y paulatinamente superados. Las leyes utilizan a menudo conceptos como “*consideration*”, “*trust*” y “*tort*”, invenciones jurídicas locales que carecen de conceptos equivalentes en otros sistemas legales.³

En consecuencia, la clave para la aplicación sustantiva uniforme de cualquier cuerpo legislativo de carácter internacional radica en su interpretación. Es por eso que la interpretación de una ley uniforme, en este caso de la Convención, es de particular importancia.

En el caso particular que nos ocupa, el largo proceso de unificación alcanza con la Convención un paso adelante en los obstáculos que hicieron que las Leyes Uniformes de 1964⁴ fracasaran en su

³ John Honnold, “The Sales Convention in Action, Uniform International Words: Uniform Application?”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 8, 1998, p. 207.

⁴ Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Mercaderías (L.U.V.I.) y la Ley Uniforme sobre Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (L.U.F.),

intento de convertirse en un verdadero derecho universal codificado. Este resultado se convertiría en papel mojado de no ser por el esfuerzo de los redactores de UNCITRAL⁵ por lograr la incorporación de una regla que reconociese una interpretación autónoma y autosuficiente de la normativa convencional uniforme.⁶

Así, las reglas de interpretación de la Convención son un elemento fundamental de la misma, pues constituyen el punto de partida para obtener una doctrina común acerca de su contenido. De esta manera, el artículo 7 de la Convención se perfila como elemento fundamental para alcanzar el objetivo fundamental de dicha Convención, que es conseguir la uniformidad en el régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías, ya que no basta con tener un acuerdo respecto de un texto escrito, sino que, además, es necesario que la interpretación de ese texto hecha por juristas, jueces y árbitros pertenecientes a los más diversos sistemas jurídicos, sea también uniforme, o al menos, se haga a partir de reglas comunes.⁷

II. Principios interpretativos de la Convención

El artículo 7 de la Convención, que provee de las herramientas necesarias para la interpretación de la misma, establece:

las cuales entraron en vigor el 18 de agosto de 1972 anteceden a la Convención. Para más información ver Kahn, P., “La Convention de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels”, *Revue Trimestrielle du Droit Commercial*, vol. 17, 1964, p. 716; ver también Schmidt, F., “The International Contract Law in the Context of Some of its Sources”, *American Journal of Comparative Law*, núms. 1965-1966, vol. 14, p. 24.

⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de aquí en adelante referida como UNCITRAL (siglas en inglés). UNCITRAL vio la luz el 17 de diciembre de 1966 mediante la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General. En esta resolución se contiene el reglamento básico de UNCITRAL. Ver, Establecimiento de la UNCITRAL: resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, en *Anuario de la UNCITRAL*, vol. I, 1968-1970, pp. 68 y siguientes.

⁶ Perales Viscasillas, Ma. del Pilar, “Una aproximación al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Mercantil Internacional (Aplicaciones concretas en la parte II de la Convención)”, Universidad Carlos III de Madrid, p. 6.

⁷ Adame, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, McGrawHill, México, 1994, p. 67.

“1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

Como se puede observar, del primer párrafo de dicho artículo se desprenden los principios para interpretar el texto de la Convención, esto es, para explicar el alcance de sus disposiciones. Así pues, en la interpretación de la Convención deberán tenerse en cuenta: a) su carácter internacional; b) la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y, c) la observancia de la buena fe en el comercio internacional.⁸

En realidad, estos tres criterios de interpretación pueden resumirse en dos, pues el segundo es una consecuencia lógica del primero.⁹

Ahora bien, mientras que la primera parte del artículo séptimo establece los parámetros teóricos generales y los principios fundamentales en los que su interpretación debe basarse, el párrafo segundo del mencionado artículo establece las herramientas prácticas que deberán utilizarse para una correcta interpretación del tratado *en caso de existencia de lagunas*, es decir: 1) la utilización de los principios generales en los que se basa la Convención (analogía y principios generales), y 2) a falta de tales principios, de conformidad con las leyes aplicables en virtud de las normas de derecho internacional privado.

En este sentido, podemos destacar que la primera parte del artículo contiene los principios básicos que deben subyacer en la interpretación de la Convención, sea cual fuere el método de interpretación utilizado, mientras que el segundo párrafo establece los diferentes métodos de interpretación para resolver lagunas, es decir, cuestiones planteadas en la convención pero no resueltas.

⁸ Adame, Jorge, *op. cit.*, p. 68.

⁹ Bonnell, Michael Joachim, Bianca, C. M., *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffré Editore, Milán, 1987, p. 72, de aquí en adelante citado como Bianca-Bonell.

1. INTERPRETACIÓN INTERNACIONAL

Por largo tiempo ha existido un intrincado debate en la interpretación de convenciones internacionales, disputa que demuestra el contraste entre aquéllos que sostienen la tesis de que, en virtud de que los procedimientos para dirimir conflictos son, en su mayoría de carácter nacional, las convenciones se transforman en ley doméstica y, en consecuencia, la interpretación e integración de las mismas debe hacerse de acuerdo con las técnicas interpretativas del sistema doméstico en que serán aplicadas; y entre aquéllos que sostienen la tesis de que las convenciones internacionales deben ser interpretadas de manera *autónoma*, es decir, sin hacer referencia al significado que generalmente se le atribuye a ciertas expresiones dentro del ámbito de determinado sistema legal, ya que de otra manera el resultado no sería sólo la falta de uniformidad, sino también la promoción del uso del *forum shopping*.¹⁰

En este caso, la Convención se adhiere al segundo criterio, promoviendo una aplicación uniforme de su contenido, estableciendo como recurso extraordinario la utilización del derecho interno para su interpretación. Por lo anterior, tomar en cuenta el carácter internacional de la Convención, significa evitar acudir a reglas y técnicas tradicionalmente utilizadas en la interpretación de legislaciones domésticas ordinarias. Es por eso que los redactores de la Convención evitaron incluir conceptos vagos y abstractos, tratando de utilizar un lenguaje claro que se refiera a cosas y eventos para los cuales haya palabras de contenido común en las diferentes lenguas.¹¹

En tal virtud, los árbitros y jueces que conozcan de controversias regidas por la Convención deberán hacer un análisis autónomo de las normas y disposiciones contenidas en ella, desvinculándose de sus

¹⁰ Ferrari, Franco, "Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 1994-1995, p. 187; ver Contreras Vaca, Francisco, *Derecho internacional privado (Parte General)*, 2a. ed., Ed. Harla, México, 1996, p. 195: "*forum shopping* significa que el actor elige el tribunal que más le conviene, no sin antes tomar en cuenta cuál de ellos va a aplicar una ley sustantiva que le sea más favorable y a ejecutar con mayor facilidad su determinación".

¹¹ Honnold, John, *Derecho Uniforme Sobre Compraventas Internacionales (Convenciones de las Naciones Unidas de 1980)*, Ed. Revista del Derecho Privado, Madrid, 1987, p. 137.

arraigadas tradiciones jurídicas, que en la mayoría de los casos tienen importantes divergencias en materias específicas.¹²

La interpretación autónoma de la Convención exige que ella sea, en la medida de lo posible, interpretada por sí misma. Lo primero entonces será desentrañar el significado literal del texto, pero cuando éste sea oscuro, confuso e insuficiente para resolver el problema determinado, entonces se debe procurar la interpretación del sentido de sus palabras.

Es importante destacar que el párrafo primero del artículo 7 de la Convención proporciona el objetivo interpretativo fundamental de la Convención, mas no los métodos para alcanzarlos. En este sentido, aun cuando el párrafo segundo prevea la aplicación de principios generales, y en última instancia, el recurso a las leyes nacionales (cuestión explicada más adelante), dichos métodos deben ser usados *en cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente convención pero que no estén expresamente resueltas en ella*.

Sin embargo, ¿qué método interpretativo debe de usarse cuando una cuestión esté expresamente resuelta, pero el texto mismo de la Convención sea vago o ambiguo? En este caso, estamos frente a una laguna de la Convención que no prevé dicho supuesto, por lo que también deben aplicarse los métodos interpretativos del párrafo segundo del artículo 7. Cabe destacar que los jueces y árbitros, para alcanzar una interpretación justa y equitativa para las partes en el caso de lagunas o disposiciones ambiguas de la Convención, pueden utilizar una serie de métodos auxiliares que analizaremos en el numeral siguiente.

Como conclusión, y con base en lo explicado, debe hacerse la siguiente distinción:

1. El primer párrafo del artículo 7 establece las reglas generales en las que debe basarse cualquier interpretación de sus disposiciones, es decir, *la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional*.
2. El segundo párrafo establece que las *cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente convención pero que no es-*

¹² Comentario de la Secretaría al Proyecto de la Convención de 1978.

tén expresamente resueltas en ella deberán resolverse mediante la aplicación de principios generales *subyacentes en la propia convención*, o en el último de los casos, con base en la *ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado*. En este sentido, estos son los métodos interpretativos que la propia Convención establece para ser aplicados en caso de existir lagunas en su texto.

3. Existen casos en que la materia a interpretar sean disposiciones no claras, ambiguas u oscuras, siendo la Convención omisa en cuanto a una solución; por lo tanto, la materia interpretativa en esta situación es una materia contemplada por la Convención pero no expresamente resuelta en cuanto a la existencia de disposiciones confusas o ambiguas, integrándose así una laguna dentro de la Convención.

En consecuencia, los jueces y árbitros deberán utilizar los propios métodos interpretativos que la Convención establece.

4. Los jueces y árbitros podrán utilizar métodos interpretativos complementarios además de los planteados en el artículo 7 *siempre y cuando dichos métodos no vayan en contra del afán último de las disposiciones contenidas en la propia Convención y preserven su carácter autónomo e internacional*, los cuales serán explicados con detenimiento en el punto 2.3 de este análisis.

2. LA BUENA FE COMO PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCION

El principio de buena fe contenido en el artículo 7 de la Convención fue materia de intrincados debates durante la historia legislativa de la misma. Algunos redactores consideraron conveniente hacer extensivo este principio a la conducta de las partes, moción que fue denegada. Algunos otros opinaban que dicho principio tenía un contenido vago que podía causar problemas en la práctica.¹³

¹³ Garro, Alejandro, Zuppi, Alberto, *Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena de 1980)*, Ed. la Rocca, Buenos Aires, 1990, p. 64: “La buena fe juega un rol fundamental en las relaciones contractuales, pero no se presta a una fácil definición

Lo cierto y concreto es que la redacción final de dicho artículo impone el principio de buena fe como guía fundamental para la interpretación de la Convención. Es por eso que su estudio y análisis es de vital importancia.

Tal y como mencionábamos, este precepto sitúa la buena fe en las disposiciones generales; concretamente en un artículo cuyo objeto es la interpretación de la Convención. Del bagaje legislativo de la buena fe se afirma por un sector doctrinal que el compromiso que supuso el traslado de la buena fe de las disposiciones sobre formación del contrato implica que ya no puede ser impuesta como regla de comportamiento a las partes durante la formación contractual.¹⁴ Otros, sin embargo, creen que la observancia de la buena fe podría tener una gran importancia pese a su localización en las disposiciones sobre interpretación, en concreto en lo referente a la conducta de las partes.¹⁵

Por lo que respecta a la parte II de la Convención dedicada a la formación del contrato es sumamente importante determinar si de la buena fe que se predica de la interpretación de la Convención puede inferirse un principio general de actuación de las partes durante el proceso de formación de un contrato. Resulta claro que el objetivo de asegurar la observancia de la buena fe es un principio de interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención y, por ende, del contrato. Sin embargo, consideramos que no debe quedar relegado a esta mera función interpretativa, sobre todo si se tiene en cuenta que la buena fe es un principio general informante de la Convención en su conjunto que influye en el comportamiento que puede exigirse a los contratantes.¹⁶ Además, con el objeto de no destruir la uniformidad en la aplicación de una regulación uniforme, el principio de buena fe debe ser aplicado conforme al modo en que es reconocido

dentro del contexto internacional. La vaguedad intrínseca del concepto de buena fe puede crear problemas en lo que se refiere a cuándo y cómo debe aplicarse este principio, además del peligro siempre presente de que los jueces abusen del mismo”.

¹⁴ Farnsworth, Allan, “The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Common Law Countries”, *Venditio Internazionale, la Convenzione de Vienna dell’11 aprile 1980. Atti del Covegno di Studi di S. Margherita Ligure*, núm. 26-28, septiembre de 1980, Milán, A. Giuffré, 1981, pp. 3 y siguientes.

¹⁵ Bonell, “Interpretation of the Convention”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 87.

¹⁶ Esto se puede inferir del Comentario de la Secretaría a este artículo, *op. cit.*, p. 1.

en el comercio internacional y por tanto desvinculado de su significado en los ordenamientos domésticos. Al referirse a *la buena fe en el comercio internacional*, el artículo 7 párrafo primero deja claro que en el contexto de la Convención el principio de buena fe no puede ser aplicado de conformidad con los estándares ordinariamente adoptados en los diferentes sistemas legales.¹⁷ Para ser más precisos, los mencionados estándares nacionales pueden ser tomados en cuenta sólo en el entendido de que se pruebe que son comúnmente aceptados a un nivel comparativo entre los diferentes sistemas legales.

Es precisamente en el ámbito del derecho no unificado donde hallamos un grave obstáculo para la generalización de este principio en la fase de formación contractual. Se trata principalmente de los países del entorno del “*Common Law*” que son los que se muestran reacios a establecer con carácter general el límite que para la actuación de los contratantes representa la buena fe durante la fase precontractual, principalmente debido a que la libertad de negociar (“*freedom to deal*”) no se entiende si no se acompaña del reverso de la moneda: la libertad de no contratar (“*freedom not to contract*”). De acuerdo con esta idea los tribunales americanos se han mostrado contrarios a la formulación de un deber general de buena fe (“*good faith*”), ya que, en principio, la misma no se aplica al periodo de negociaciones por el mandato de la sección 1-203 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (“*Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement*”). Principio de buena fe que ha acabado por incorporar expresamente —en el caso de contratos realizados entre comerciantes— no sólo el estándar de la honestidad de hecho, sino también el de trato limpio (“*fair dealing*”) en el comercio (sección 2-103.1.b UCC).

Es por esta razón por la que la responsabilidad precontractual durante las negociaciones, es decir, en una fase anterior a la oferta, se impone por los tribunales de ese país de una forma bastante limitada: con base en el enriquecimiento injusto, en las promesas realizadas por una de las partes durante las negociaciones (“*promissory estoppel*”). Se aprecia, no obstante, en los últimos años un cambio favorable de

¹⁷ Bonell, “Interpretation of the Convention”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 86.

la jurisprudencia norteamericana a la admisión de la buena fe, al menos como un principio que fomente la confianza mutua entre los operadores del tráfico;¹⁸ terminando por reconocer la aplicación del principio de buena fe (“*bargain in good faith*”) en fases avanzadas de la negociación: en lo que se llama acuerdos preliminares (“*preliminary agreements*”).¹⁹

Así entonces, el deber de “*fair dealing*” ha recibido por los tribunales un contenido específico que se identifica con varias situaciones relacionadas con la fase formativa: el rechazo a continuar las negociaciones cuando se negoció llegar a un acuerdo; el empleo de tácticas impropias; la realización de propuestas claramente no razonables y la ocultación de información.²⁰

Por el contrario, en los países de tradición civilista, así como en los países socialistas, la buena fe es aplicable no solamente a la interpretación y ejecución de los contratos sino también a la formación de los mismos. Ejemplo específico es el efecto que tuvo el artículo 24 del Código Civil alemán en la elaboración del principio de “*culpa in contrahendo*” o la legalización de la responsabilidad precontractual.

En definitiva, y aunque la cuestión planteada no admite afirmaciones rotundas, estimamos muy conveniente la consideración de que los contratantes queden obligados a comportarse de buena fe, es decir, leal y verazmente durante las negociaciones y por supuesto una vez que se emite una oferta. Claro está que la aplicación de la buena fe durante esta fase no puede ser formulada de una manera tan amplia y rigurosa que prácticamente impida a las partes separarse de las negociaciones porque entonces dejaría de tener fundamento esta fase de la negociación cuya característica más sobresaliente consiste, precisamente, en la libertad de las partes para separarse de la misma.

En este orden de ideas resulta gratificante la perspectiva que sobre la buena fe ha consagrado definitivamente UNIDROIT en los *Prin-*

¹⁸ Dore, I., De Franco, J. “A Comparison of the non-substantive Provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code”, *Harvard International Law Journal*, 1982, vol. 23, núm. 1, pp. 49-67.

¹⁹ Farnsworth, Allan, “Precontractual liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations”, *Columbia Law Review*, vol. 87, núm. 2, pp. 217-294.

²⁰ *Idem*, pp. 273-284.

Principios sobre los contratos comerciales internacionales, que en su artículo 1.7 establece:

“(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negociadora en el comercio internacional.

(2) Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber”.

Según estos *Principios*, el deber de conducirse de buena fe y con lealtad negociadora en el comercio internacional tiene el propósito de precisar, en primer lugar, que en el contexto de los Principios, estos dos conceptos no se aplican de acuerdo con los parámetros ordinarios adoptados por cada uno de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Dichos parámetros adoptados en virtud del derecho interno de cada país serán tomados en consideración única y exclusivamente cuando se demuestre que han sido generalmente aceptados por los diversos sistemas jurídicos.

Otra consecuencia de la fórmula utilizada es que la buena fe y lealtad negociadora debe ser interpretada a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional. Los modelos de prácticas comerciales, en realidad, pueden variar sustancialmente entre las diferentes ramas del comercio, e incluso dentro de una misma rama dichas prácticas pueden ser observadas con diferente regularidad e intensidad, dependiendo del contexto social y económico dentro del cual opera una determinada empresa, o bien conforme a su tamaño, desarrollo tecnológico, etc.²¹ Esta situación se puede traspolar perfectamente a lo establecido en el artículo 7, primer párrafo de la Convención en cuanto al principio de buena fe y al principio de buena fe subyacente en el texto mismo de la Convención.²²

Es importante destacar que el segundo párrafo de los Principios de UNIDROIT niega la posibilidad de que la aplicación del principio de buena fe y lealtad comercial pudieran restringirse o excluirse.

²¹ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, UNIDROIT, Roma, 1995, p. 21.

²² “En vista de su aceptación a nivel mundial, la Convención de Viena de Naciones Unidas fue un punto de referencia obligatorio en la elaboración de los Principios de UNIDROIT. En el entendido de que los dos instrumentos tratan de casi los mismos temas,

En el caso de la Convención, su artículo 6 establece:

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

¿Significará esto que las partes de un contrato de compraventa regulado por la Convención pueden excluir la aplicación del artículo 7? Algunos doctrinarios de países del “*Common Law*”, que, como ya se explicó, interpretan en estricto sentido sus leyes estatutarias tienden a opinar que la exclusión de lo dispuesto en el artículo 7 es aceptable.

Sin embargo, existe un argumento muy fuerte en contrario. Cualquier legislación tiene que ser interpretada de conformidad con el criterio específicamente establecido en ella o generalmente adoptado en el sistema legal del que emana. Las partes en un contrato de compraventa internacional son libres de escoger entre la aplicación de la Convención y la aplicación de una ley doméstica en particular. Una vez que han aceptado que su contrato sea regido por la Convención, ésta debe ser aplicada conforme la interpretación establecida en el artículo 7. Las reglas contenidas en dicho artículo enaltecen la autonomía de la Convención sobre los derechos nacionales a los que es incorporada. Es por eso que permitir a las partes la derogación del artículo 7 mediante el acuerdo de interpretación de su contrato por una legislación doméstica ordinaria sería contradictorio e inconsistente con el objetivo más importante de la Convención: promover su carácter internacional y la uniformidad de su aplicación.²³

las reglas contenidas en los Principios de UNIDROIT están tomadas literalmente o en su defecto toman la esencia de las disposiciones correspondientes en la CISG, los casos de divergencia son excepcionales. Quizá el caso más significativo de divergencia entre estos dos textos es en el que los Principios de UNIDROIT imponen una obligación a las partes de actuar en buena fe durante toda la vida del contrato, incluyendo el proceso de negociación, mientras que la CISG, en contraste, expresamente se refiere a la buena fe sólo en el contexto y para el propósito de la interpretación de la Convención como tal”; ver, Bonell, Michael J., “The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and CISG-Alternatives or Complementary Instruments?”, *Uniform Law Review*, vol. 26, 1996, p. 28.

²³ Ver Bonell, “Interpretation of the Convention”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 94; Adame, Jorge, *op. cit.*, p. 59.

Una vez asentado que el principio de buena fe establecido en la Convención no debe conceptualizarse a la luz de ningún derecho nacional, es de suma importancia subrayar que su contenido debe determinarse en relación con las peculiares condiciones y exigencias del comercio internacional.

También pueden ayudar a descubrir ese significado las palabras del preámbulo de la Convención que dicen que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados, y las que hablan de *la adopción de normas uniformes... en las que se tenga en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos*. De esto se desprenden dos criterios concretos de interpretación: *reciprocidad* (beneficio mutuo) e *igualdad proporcional* (es decir, considerando las diferencias entre las partes).²⁴

En los *Comentarios a la Secretaría*²⁵ se establece que el principio de buena fe está presente expresamente en muchas disposiciones de la Convención, habida cuenta de lo ya mencionado acerca de la aplicación de dicho principio no sólo como herramienta de interpretación de la Convención como tal, sino en la conducta de las partes por ser un principio general establecido en la Convención de acuerdo con lo señalado en el párrafo segundo del artículo 7.

De estas disposiciones enumeradas por la Secretaría mencionamos las siguientes a manera de ejemplo, con la salvedad del artículo 16 de la Convención que será ampliamente analizado en el presente estudio en capítulos subsecuentes: la que señala que la aceptación tardía de una oferta surte efectos si llegó tarde al oferente por defectos en los medios de comunicación empleados (art. 21-2); las que prevén el derecho del vendedor a subsanar su incumplimiento (arts. 37 y 48); la que señala que el vendedor no se libera de su responsabilidad por las faltas de conformidad de las mercancías que no reclamó de manera oportuna el comprador, si el vendedor conocía de antemano esas faltas de conformidad (art. 43-2); la que esta-

²⁴ Ver Bonell, "Interpretation of the Convention", en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 88; Adame, Jorge, *op. cit.*, p. 72.

²⁵ Comentarios a la Secretaría, artículo 7, pp. 1, 2.

blece que el comprador pierde su derecho a declarar resuelto el contrato si no puede restituir las mercancías en un estado sustancialmente igual al que tenían cuando las recibió (art. 82-1), y las que disponen a las partes la obligación de cuidar mercancías que tienen que entregar a la otra parte (arts. 85-88). En todas estas disposiciones se advierte un interés de mantener el equilibrio en las prestaciones, o reciprocidad entre las partes.

3. MÉTODOS COMPLEMENTARIOS PARA ALCANZAR LA UNIFORMIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

Para interpretar el sentido del contenido de la Convención, los jueces y árbitros están facultados para utilizar las herramientas que a continuación se explican. Es importante destacar que estas herramientas son complementarias y/o secundarias, auxiliares para aclarar el criterio del juzgador al momento de emitir un fallo, mas no deben constituirse en la base del fallo mismo.

A. Convención de Viena sobre los tratados internacionales

Para la interpretación de la Convención, jueces y árbitros que tienen como tarea dirimir una controversia surgida de ésta, deberán tomar en cuenta aquellos tratados internacionales que por su contenido puedan aportar un soporte complementario o aclaratorio al propio contenido de la Convención en cuanto a la interpretación de sus disposiciones. En este caso en concreto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la ONU,²⁶ aporta un soporte al artículo siete de la Convención en cuanto a la interpretación de la misma,

²⁶ De aquí en adelante referida como la Convención de Viena sobre los Tratados. “Esta Convención se aprobó en Viena el 23 de mayo de 1969. México la ratificó el 5 de julio de 1974 y la promulgó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975. El 21 de marzo de 1986 se celebró una nueva Convención sobre el Derecho de los Tratados también de la ONU que regula aquellos tratados que se celebren con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, y que por tanto no es aplicable a la Convención de 1980 sobre compraventas”; Ver Bueno Barrera, Mauricio, “Cuatro casos relacionados con la Convención de Viena sobre compraventas internacionales de 1980”, tesis para optar por el diploma de maestría en derecho, Universidad Panamericana, México, 1986, p. 11.

pudiendo los jueces y árbitros basar la obligatoriedad de su aplicación en los siguientes principios:

1. En caso de que la controversia a dirimirse en un juicio o arbitraje se base en una legislación específica en la que la Convención sea derecho vigente, la Convención de Viena sobre los Tratados deberá ser también derecho vigente en dicha legislación.
2. En caso de que, siendo la Convención el derecho aplicable a un contrato en un caso determinado, un problema interpretativo no pueda dirimirse mediante los métodos establecidos en la Convención, entonces, para preservar el carácter internacional de la misma, y antes de llegar a la aplicación de un derecho nacional, los jueces o árbitros podrán determinar, mediante reglas explicadas en el punto 4 de este análisis, el derecho nacional aplicable al caso concreto, y de resultar que la Convención de Viena sobre los Tratados es derecho vigente en tal derecho nacional, entonces se deberá aplicar la Convención de Viena sobre los Tratados antes que cualquier criterio jurídico-sustantivo de carácter territorialista.
3. A últimas fechas, se ha venido reconociendo la posibilidad de invocar, en juicios o arbitrajes de derecho internacional privado, principios generales del derecho internacional privado previstos en Convenciones internacionales de la materia aunque esas Convenciones no sean derecho vigente en los países de las partes involucradas en el caso específico.

La Convención es sin lugar a dudas un tratado internacional en los términos del artículo 2, parte 1 de la Convención de Viena sobre los Tratados. En este contexto, la Convención de Viena sobre los Tratados, cuya finalidad es dar un marco a la regulación de los Tratados Internacionales en general, establece en su artículo 31 las reglas generales para la interpretación de los tratados:

- “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.
 - b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
- a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.
 - b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.
 - c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.²⁷

De esta manera, reiterando y completando lo establecido por el artículo 7, párrafo primero de la Convención, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados exige también una interpretación autónoma, basada en el principio de la buena fe, complementada por acuerdos posteriores entre las partes, las prácticas y usos en materia internacional y toda norma de derecho internacional aplicable al caso concreto.

Cabe mencionar que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados establece que la interpretación de éstos debe basarse en el sentido simple u ordinario del texto, *tomando en cuenta su objetivo y fin*; en este sentido hay autores cuya opinión es que existe una divergencia entre las dos Convenciones en esta materia en particular, ya que el *sentido ordinario* de los textos traería consigo la interpretación *a priori* de la Convención con base en el significado conceptual en los diferentes sistemas,²⁸ rompiéndose así con el principio de uniformidad en su aplicación contenido en el artículo 7 de la Convención.

En mi opinión, hay que destacar dos puntos esenciales en este asunto en particular:

1. La Convención establece como premisa fundamental de interpretación la uniformidad de la misma, por lo que todos los de-

²⁷ Ver Ortiz Ahlf, Loreta, *Derecho internacional público*, Ed. Harla, 2a. ed., México, 1993, p. 331.

²⁸ Honnold, “Interpretación de la Convención de 1980”, *Anuario Jurídico X*, UNAM, México, 1983, p. 120.

más métodos auxiliares que utilicen jueces y árbitros deben estar basados en esta premisa fundamental.

2. La principal aportación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es aclarar que la interpretación de un tratado internacional debe hacerse conforme al sentido ordinario de los términos del tratado *en el contexto y tomando en cuenta su objetivo y finalidad*. En nuestra opinión, la Convención de Viena sobre los Tratados establece una interpretación lógico-gramatical de los textos, la cual se realizará siempre dentro del contexto del propio tratado, cuya finalidad en todos los casos será redactar disposiciones uniformes y desvinculadas de todo contenido regional aun cuando no lo mencione. De ningún modo se debe interpretar dicha disposición como una remisión expresa a posturas territorialistas determinadas.

B. Costumbre, usos y prácticas

La costumbre internacional en materia del derecho internacional privado deviene del uso reiterado de ciertos principios tomados en cuenta por los jueces de diversos países en sus decisiones.²⁹

Los usos y prácticas comerciales son una secuencia de conductas previas de las partes con respecto a un negocio en particular que pueden ser de manera justa vistas como una manera de establecer bases comunes de entendimiento para la interpretación de manifestaciones y/o conductas entre ellos.³⁰

En cuanto a la utilización de prácticas y usos en el comercio internacional, el artículo 8 de la Convención faculta a los jueces y árbitros a tomarlas como herramienta para efecto de interpretar la intención de las partes exclusivamente.

Asimismo, el artículo 9 de la Convención establece:

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

²⁹ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional privado (Parte General)*, 7a. ed., Oxford University Press, México, 1999, p. 25.

³⁰ Bonell, “Usages and Practices”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 106.

2. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

Por lo anterior, podemos concluir que los usos y prácticas son herramientas de interpretación que la propia Convención otorga al juez o árbitro, como principio general subyacente en su propio texto.

C. Jurisprudencia

Son criterios sostenidos en las decisiones dictadas por tribunales nacionales o internacionales, que adquieren fuerza obligatoria en los asuntos subsecuentes sometidos a su conocimiento.³¹

Existe sin embargo un problema en cuanto a la aplicación de criterios jurisprudenciales divergentes en tratándose de una misma materia. En estos casos, las partes en transacciones internacionales pueden elegir a menudo entre los tribunales de diferentes países. La exigencia de la Convención a considerar la *uniformidad en su aplicación* obliga a los tribunales a considerar las interpretaciones de la Convención realizada en otros países.³²

Bonell opina que el medio más efectivo para asegurar la uniformidad en la aplicación de la Convención es tomando en cuenta la interpretación que de ella se ha hecho en otros países, ya sea mediante sentencias o laudos, o mediante la doctrina.³³ Los reportes nacionales del Congreso Internacional de Derecho Comparado de 1986 muestran que este recurso ha sido empleado por muchos países sin necesidad de mandamiento expreso.³⁴

Es importante destacar que, para resolver una cuestión prevista por la Convención, pueden existir dos precedentes judiciales provenientes de la misma, o diferentes jurisdicciones, que sean contradic-

³¹ Contreras Vaca, *op. cit.*, p. 17.

³² Honnold, “Derecho uniforme...”, *op. cit.*, p. 143.

³³ Bonell, “Interpretación de la Convención”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 91.

³⁴ Honnold, John, “The Sales Convention in Action, Uniform International Words: Uniform Application?”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 8, 1998, p. 210.

torios entre sí. En principio, el juez o árbitro tendría libertad para seguir el precedente que le pareciera mejor o incluso dar una nueva solución.

Pero si resultara que se trata de dos precedentes judiciales, que están arraigados, cada uno, en una determinada jurisdicción, hay autores que opinan que entonces se debe seguir el precedente que corresponda a la jurisdicción que, de acuerdo con las normas del derecho internacional privado, fuera competente. Esto, según los autores que apoyan dicha teoría, constituye una excepción a la regla de interpretación autónoma, ya que, llegado el caso en que todas las instancias establecidas en el artículo 7 de la Convención se hayan agotado, y no pudiéndose dar un fallo *autónomo*, es mejor aceptar que la uniformidad de la Convención falló en cierta materia y el único remedio es recurrir a las reglas de conflicto de leyes.³⁵

En mi opinión, con respecto al supuesto planteado en el párrafo anterior, los jueces y árbitros deberán apegarse a los fallos tomados con base en un criterio uniforme desprovisto de todo arraigo nacionalista. Sin embargo, si no existen antecedentes jurisprudenciales de tal naturaleza, y habiéndose aplicado todos los medios interpretativos posibles, la cuestión continúa insoluble, entonces deberán aplicarse las normas conflictuales y elegir la jurisprudencia emanada de la jurisdicción que deba aplicarse según dichas normas.

En la práctica, no hay duda que tomar en cuenta resoluciones extranjeras puede generar dificultades; primero por la dificultad de encontrar dichas decisiones y segundo por la barrera de lenguaje. Es por esto, que después de rechazar la idea de crear un tribunal internacional que dictara reglas de interpretación en estos casos, la Comisión de UNCITRAL, en su XXI sesión, en 1988, decidió adoptar un procedimiento en el que las decisiones concernientes a la aplicación de las leyes uniformes en los diferentes Estados Contratantes fueran recolectadas por los llamados *corresponsales nacionales* que enviarían a la Secretaría de UNCITRAL el texto completo de las decisiones en su lenguaje original. La Secretaría haría accesibles dichas decisiones a cualquier persona interesada, resumiendo dichas deci-

³⁵ *Idem*, pp. 92, 93.

siones y traduciéndolas a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, para luego distribuirlos a todos los Estados Contratantes que después tendrían que publicarlos.³⁶

No fue sino hasta 1993 cuando se vio cristalizada en la práctica esta propuesta con el llamado “*Case Law on UNCITRAL Texts*” (CLOUT), cuyo propósito principal es promover el conocimiento de dichos textos legales a nivel internacional, para hacer posible que jueces, árbitros, partes en transacciones comerciales y otras personas interesadas tomen en cuenta estas decisiones y laudos en las materias de su responsabilidad y para que promuevan la interpretación y aplicación uniforme de dichos textos.³⁷

D. Doctrina

La doctrina son opiniones de los tratadistas que son fuente indirecta de interpretación y que orientan a los órganos jurisdiccionales internacionales o nacionales para dirimir una controversia de derecho internacional para tomar sus fallos, a los legisladores nacionales para crear normas jurídicas internas que regulen situaciones con elementos extranjeros y a los jueces locales, para dirimir este tipo de controversias al interpretar la ley del país o llenar sus lagunas.³⁸

Los tribunales en el continente europeo y en los Estados Unidos de América conceden gran peso a la doctrina. Esta receptividad, al menos en los Estados Unidos, ha respondido al amplio campo de materiales, añadido a los estatutos y precedentes, que han resultado relevantes para el desarrollo del derecho.³⁹

Cabe destacar como referencia que, según el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, una sentencia nunca podrá apoyarse única y exclusivamente en un precedente jurisprudencial o en la doctrina. Sólo podrán utilizarse dichas fuentes como medios auxiliares, que apoyen los tratados, la costumbre o los principios generales del derecho.⁴⁰

³⁶ Ferrari, *op. cit.*, p. 203.

³⁷ United Nations General Assembly, A/CN.9/SER.C/GUIDE/1, 19 de mayo de 1993.

³⁸ Contreras Vaca, *op. cit.*, p. 17.

³⁹ Honnold, “Derecho uniforme...”, *op. cit.*, p. 144.

⁴⁰ Ortiz Ahlf, Loreta, *op. cit.*, p. 55.

E. Derecho comparado

Existen autores que afirman que el derecho comparado se traduce en una herramienta indispensable para la interpretación de las leyes uniformes, ya que día con día juega un papel más importante en la aplicación y desarrollo del derecho. En este sentido, Zweigert y Kötz afirman: *“Las leyes uniformes tienen como principal objetivo la unificación de la ley, por lo que su construcción y desarrollo deben constreñirse a dicho objetivo. Esto significa que cuando un juez nacional se encuentra con una ley uniforme, él no debe simplemente aplicar sus confiables y viejas reglas nacionales, sino modificarlas para llegar a un resultado internacionalmente aceptable que promueva la uniformidad. Esto regularmente implica una interpretación de derecho comparado: el juez debe conocer las reglas extranjeras que forman la base de la disposición que debe aplicar, él debe tomar en cuenta cómo los tribunales y doctrinarios extranjeros interpretan dicha disposición, y debe tomar como válidamente aplicables en caso de lagunas, los principios generales del derecho que emanan de otros sistemas legales”*.⁴¹

A este respecto y a título personal, me adhiero a la opinión de Ferrari, quien afirma: *“es dudoso si el estudio del derecho comparado pueda ser de utilidad para la aplicación uniforme de las leyes uniformes... el estudio y comparación de conceptos pertenecientes a diferentes sistemas legales puede resultar en un aumento de riesgo en la divergencia de interpretaciones de expresiones empleadas en la Convención, que los redactores intentaron liberar de cualquier connotación legal. El recurso del estudio de conceptos de leyes extranjeras sólo será admisible cuando la historia legislativa de la Convención en sí misma nos lleve a la conclusión de que los redactores se refirieron a conceptos peculiares dentro de un sistema legal doméstico específico”*.⁴²

⁴¹ Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, *Introduction to Comparative Law*, 2a. ed., Claredon Press, E.U.A., 1994, p. 19.

⁴² Ferrari, *op. cit.*, p. 188; ver Schlechtriem, Peter, “Uniform Sales Law”, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Viena, 1986, p. 38: “El uso de un estudio de derecho comparativo para la interpretación de la Convención sirve solamente como medio clarificador, porque, en la aplicación de una ley uniforme, es raramente posible determinar principios fundamentales y autónomos en la base de un análisis comparativo”.

Para interpretar las palabras de la Convención teniendo en cuenta su carácter internacional, se requiere que su contenido sea proyectado sobre un contexto internacional, y del auxilio de las herramientas ya mencionadas hace un momento, las cuales, a su vez, deben apoyarse en la historia legislativa.⁴³

En este punto de la legitimación de la historia legislativa existe una divergencia importante entre los principales sistemas jurídicos del mundo que a continuación abordaremos con más detalle.

F. Historia legislativa

Como ya habíamos mencionado, en la preparación de leyes uniformes para los contratos de compraventas internacionales, los debates más agudos versaron sobre diferencias en la técnica legal más que en cuestiones de divergencia política o económica. Es por esto que, en palabras del maestro Eörsi: “*las metas son determinadas por las sociedades, y los medios por la tradición legal*”.⁴⁴

Muchas delegaciones, durante los trabajos preparatorios a dichas leyes uniformes, quisieron que el nuevo cuerpo unificado de disposiciones jurídicas incluyeran la mayoría de sus reglas nacionales. Esta visión es derivada de una tendencia natural (no necesariamente egoísta o nacionalista) a asumir que lo que nos es familiar es probablemente mejor que lo nuevo y extraño. Pero esta preferencia puede también reflejar una consideración práctica: en el comercio internacional, la familiaridad con la ley sustantiva aplicable proporciona al que la tiene ventajas de “*know-how*”.⁴⁵

Dentro de la tradición civilista, la historia legislativa es una herramienta fundamental para interpretar la legislación. Es importante destacar que en estos países la fuente del derecho más importante y en la cual se pretende agotar el contenido jurídico mediante premisas abstractas y generales es *la ley*, por lo que en este caso no se presenta el problema de convergencia de fuentes como en el “*Common Law*”.

⁴³ Honnold, “Derecho uniforme...”, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁴ Eörsi, Gyula, “Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 27, 1979, p. 313.

⁴⁵ *Idem*, p. 313.

La mayoría de los países pertenecientes a la tradición jurídica del “*Common Law*” apoyan la teoría de que el sentido de la ley debe deducirse solamente de la reducción de sus textos,⁴⁶ es decir, su interpretación estatutaria es reducida para limitar su interferencia con la ley desarrollada a través de la jurisprudencia. Esta interpretación gramática o literal, basada en la regla de “el sentido claro” (*plain meaning*),⁴⁷ no ha sido aplicada con el rigor que pudieran sugerir las fórmulas tradicionales. Los tribunales ingleses han interpretado la legislación desde hace tiempo, a la luz “del defecto o del mal” que el estatuto pretendía remediar; han considerado los informes de comisiones especiales para identificar el propósito de la ley que resultara de los trabajos emprendidos por ellas de un creciente cúmulo de opiniones; sostienen que la tesis del “sentido claro” burla el manejo del material estatutario por lo que debería ser abandonada o modificada.⁴⁸

Así las cosas, consideramos que para valorar la historia legislativa se debe considerar también la resistencia al cambio que se desarrolla a medida que se acerca el fin de los largos procesos de deliberación para la creación de un texto uniforme. De este modo, una reforma ofrecida para clarificar el texto, no es aceptada porque algunos delegados creen que el sentido realmente estaba expresado en forma adecuada; otros, que estarían de acuerdo con la aclaración, frecuentemente temen que el nuevo lenguaje cause problemas que no podrían ser resueltos en el breve tiempo de que se dispone. En suma, *el único papel legítimo de la historia legislativa estriba en iluminar el significado del texto final*. Pero resultaría excesivo rehusarse a considerar a la historia legislativa sobre la base de que el “sentido” del texto es “claro”, porque el sentido en que se usa el lenguaje adquiere un carácter esencial en cuanto a su significado.

⁴⁶ Ströholm, C., “Legislative Materials and Constructions of Statutes”, *Scan Studies*, núm. 10, p. 173.

⁴⁷ López Monroy, José de Jesús, “Sistema jurídico del Common Law”, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 140: “El análisis y la interpretación en el Common Law se hace del texto mismo de la ley, puesto que ésta se dirige a gobernar un pueblo, de este modo en los anteproyectos, las discusiones y los debates legislativos no se consideran importantes en el derecho inglés. Esto es el llamado plain text”.

⁴⁸ Honnold, John, “Derecho uniforme...”, *op. cit.*, p. 121. Ver caso *Fothergil vs. Monarch Airlines*, en Honnold, John, “Interpretación de la Convención de 1980”, *op. cit.*, p. 115.

Así las cosas, la utilización del recurso de la historia legislativa puede y debe ser invocado para la interpretación del texto de la Convención, siempre y cuando quede probado que efectivamente los redactores quisieron dar tal o cual sentido a la disposición en cuestión.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto, el primer paso para interpretar cualquier disposición de la Convención es tratar de desentrañar su sentido literal dentro del contexto. Si éste resulta no ser lo suficientemente claro y se presta a confusión u oscuridad, se podrá interpretar la disposición específica a la luz de la historia legislativa, la jurisprudencia y la doctrina internacional, teniendo como auxiliares a la costumbre, los usos y prácticas de las partes, y en su caso, el derecho comparado.

Por último, cabe destacar que la Convención tiene una serie de textos autorizados en diferentes idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Una herramienta útil en caso de ambigüedad en el texto es analizar dicha disposición en otro idioma y ver si presenta la misma dificultad de interpretación. Esta comparación de textos es obligatoria en el caso de que la traducción de la Convención utilizada no sea una traducción autorizada.

4. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN DE DISPOSICIONES AMBIGUAS U OSCURAS DE LA CONVENCIÓN

Algunos tratadistas como Bonell,⁴⁹ establecen dos opciones para conseguir la unificación en la interpretación de disposiciones ambiguas contenidas en la Convención:

1. La primera, que es la más radical, propone la creación de un tribunal de competencia internacional que elabore reglas preliminares en cuestiones provenientes a la interpretación de la Convención; esto requeriría que los tribunales nacionales o arbitrales suspendieran la toma de resoluciones mientras son tomados los acuerdos de este tribunal internacional, para que entonces dichos tribunales nacionales o arbitrales tomaran resoluciones con base

⁴⁹ Bonell, "Interpretation of the Convention", en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 88.

en dichos acuerdos. Un procedimiento de esta naturaleza existe en la Comunidad Europea, en donde se le ha otorgado competencia a la Corte de Justicia Europea para que, mediante petición previa, emita sentencias de carácter obligatorio (la mayoría de las veces) en cuestiones interpretativas relativas a las leyes de la Comunidad Europea, así como a los tratados internacionales adoptados por los países miembros.

Aun cuando este sistema ha dado resultados satisfactorios, una solución similar sería muy difícil de implementar en el caso que nos ocupa, ya que el ámbito de aplicabilidad de la Convención no se encuentra restringido a una región específica, sino por el contrario, su misión es recibir aceptación a nivel mundial. La posibilidad de que los países adheridos a la Convención aceptaran que un tribunal internacional estableciera reglas de interpretación obligatorias para sus tribunales nacionales es impensable. Más aún, muchas veces las controversias derivadas de la Convención son dirimidas en arbitraje, situación en la que sería muy difícil encontrar un camino para hacer obligatoria la aplicación de las sentencias interpretativas de un tribunal internacional por árbitros privados.

2. Una segunda opción es la creación de un tribunal, o que una organización o tribunal internacional ya existente, previa petición expresa, elabore decisiones de carácter consultivo mas no obligatorio. Dichas decisiones podrán ser consultadas no sólo en caso de controversias, sino para cualquier otro fin (doctrinario, por ejemplo). En la decimoctava sesión de UNCITRAL, en febrero de 1985, la Secretaría sometió a discusión la propuesta de establecer un procedimiento similar por los textos de UNCITRAL en ese momento existentes, incluyendo la Convención.

Sin embargo, hay todavía barreras de carácter político y social que levantaron objeciones a este respecto. En este caso, la negativa se centró en la base de que sería UNCITRAL la que elaboraría dichas decisiones, sobre el contenido de textos que fueron aprobados no por UNCITRAL, sino por conferencias diplomáticas, bajo los compromisos de los delegados de todos los miembros de las Naciones Unidas.

En mi opinión, una opción viable para resolver este problema, que hasta cierto punto entorpece el proceso de una interpretación

unificada de la Convención en la aplicación de la misma, sería que la propia UNCITRAL, tal y como ya se propuso, nombrara un Comité especial de carácter permanente, con representantes de los países adheridos a la Convención que decidieran sobre la interpretación de textos ambiguos, siendo dichas decisiones de carácter consultivo y pudiendo ser utilizadas de manera discrecional por jueces o árbitros *como meras referencias*. De esta manera, los juzgadores podrían orientar la interpretación de las disposiciones de la Convención con base en dichas decisiones, sin que éstas tuvieran obligatoriedad alguna ni constituyeran la base o fundamentación obligatoria del fallo, sentencia o laudo.

Mediante este método, la soberanía de los países contratantes no se vería afectada de manera alguna, y la aplicación uniforme de la Convención no estaría amenazada por las diversas interpretaciones que de sus disposiciones pudieran dar los jueces de diferentes naciones, situación por demás probable ya que es muy natural que los juzgadores tiendan a interpretar el sentido de las palabras de un texto internacional de acuerdo con su tradición jurídica, por ser aquélla con la que se encuentran plenamente familiarizados.

Además, muchos de los países miembros no cuentan con un sistema judicial lo suficientemente capacitado como para tener una visión clara de la aplicación uniforme de una Convención internacional; por lo tanto, sus decisiones se basarían en aquella tradición jurídica que mejor conocen, no estando preparados todavía para romper sus barreras legales territorialistas.

Por lo anterior, implementar un Comité dentro de UNCITRAL cuyas decisiones sirvan como simple guía, podría ser un primer paso para romper paradigmas jurídico tradicionales en cuanto a la aplicación de textos internacionales, pudiendo los jueces nacionales, de manera optativa, consultar dichas decisiones y ampliar los criterios legales en el plano internacional.

III. Integración de normas para resolver lagunas

A pesar de que la Convención fue concebida como un cuerpo uniforme de reglas y disposiciones autónomas por medio de la cual la materia de compraventas internacionales podría ser regulada y aplicada

a cualquier parte contratante sin importar su tradición jurídica, es comprensible que la Convención no pueda contener las soluciones para todos los problemas que se pueden generar relacionados con dicha materia. De hecho, las materias reguladas por la Convención se limitan a la formación del contrato y los derechos y obligaciones de las partes que deriven de dicho contrato. Consecuencia lógica de estas limitaciones es el problema relacionado con la necesidad de llenar las lagunas existentes.

El párrafo segundo de la Convención constituye la segunda etapa en la interpretación de las disposiciones de dicho texto, conteniendo los parámetros que deben seguirse en caso existir materias regidas por la Convención, pero que no están expresamente resueltas en ella, comúnmente llamadas *lagunas*.

Para hacer un análisis de este punto específico del artículo 7, recordemos su exacto contenido:

“Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

Este párrafo segundo debe ser interpretado a la luz del párrafo primero del artículo 7 de la Convención, por lo que el principal objetivo de jueces y árbitros que se encuentren con la difícil tarea de dirimir controversias bajo el amparo de la Convención es interpretar sus disposiciones, en general, bajo el criterio básico de promover la uniformidad en su aplicación, no sólo en el caso de ambigüedades u oscuridades en el texto, sino también en el caso de lagunas en donde deben hacer su máximo esfuerzo por evitar recurrir a diferentes leyes domésticas y tratar de buscar la solución dentro de la Convención por sí misma.

1. LAGUNAS A CUBRIR MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION

Es importante destacar que dichas lagunas a las que el artículo 7 se refiere no son lagunas *intra legem*, es decir, aquéllas que se refieren a las materias que están excluidas de la esfera de aplicación de

la Convención.⁵⁰ El artículo 4 establece la esfera de aplicación de la Convención:

“La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de este contrato. Salvo disposición en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;
- b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”.

Por lo tanto, cualquier otra materia fuera de las mencionadas en el primer párrafo del artículo cuarto no se encuentran regidas por la Convención, considerándose así los apartados a) y b) de dicho artículo como meras precisiones.

En consecuencia, salvo disposición en contrario de la Convención, es decir, cuando ella expresamente lo mencione, todas las materias no mencionadas en el párrafo primero del artículo cuarto, incluyendo la validez del contrato en general,⁵¹ y los problemas concernientes a la transmisión de la propiedad del objeto vendido no serán objeto de análisis de la misma, constituyendo lagunas *intra legem*, las cuales deberán ser estudiadas por las leyes domésticas correspondientes, según las reglas pertinentes para elección del derecho nacional aplicable, o bien, por los cuerpos normativos unificados sobre la materia en específico, elegidos por las partes en el contrato.

Existen otras materias no mencionadas en la Convención, como la capacidad de las partes o la representación de alguna de ellas para la celebración del contrato, ya que estas materias tradicionalmente

⁵⁰ Ferrari, Franco, *op. cit.*, p. 191.

⁵¹ Honnold, “Derecho uniforme sobre compraventas internacionales...”, *op. cit.*, pp. 119 y 120: “La Convención no interfiere en los derechos especiales y las acciones que el derecho interno concede a las personas que han sido dolosamente inducidas a celebrar un contrato. La manera de conservar la protección del derecho interno contra el fraude o mala fe podría basarse en la norma general del artículo 4 referente a que la Convención regula exclusivamente las obligaciones dimanantes del contrato; la conducta que origina los derechos y acciones en caso de fraude es distinta de la formación de la conducta. Este resultado queda subrayado por el párrafo a) que excluye las cuestiones de validez”.

son separadas de las normas de compraventa por constituir parte de los parámetros generales que regulan a todos los contratos y no exclusivamente al de compraventa.⁵²

Otras materias son expresamente excluidas por disposiciones especiales de la Convención. Este es el caso de los artículos 2 y 3⁵³ de la Convención, que tratan sobre los contratos de compraventa sobre los cuales la Convención no tiene aplicación alguna, o el artículo 5, que versa sobre la responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones personales causadas por las mercancías al comprador o terceras personas; la posibilidad de dictar una orden de cumplimiento forzoso del contrato, contenida en el artículo 28;⁵⁴ y la de las formalidades necesarias para el pago del precio, contenida en el artículo 54.⁵⁵

Las llamadas lagunas *praeter legem*, son aquéllas derivadas de materias que son abordadas por la Convención pero que ésta no resuelve expresamente. Estas son precisamente el tipo de lagunas que deben ser interpretadas a la luz del párrafo segundo del artículo 7 de la Convención.

⁵² Bonell, "Interpretation of the Convention", en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 76.

⁵³ Honnold, "Derecho uniforme sobre compraventas internacionales...", *op. cit.*, p. 123: "La fuerte protección que otorga la Convención al contrato de compraventas internacionales hizo necesaria la limitación del ámbito de la Convención para que la Convención no chocase con la protección especial que algunas normas internas establecen para los consumidores no comerciales. Por esta razón, el artículo 2 establece que la Convención no se aplica a las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico".

⁵⁴ Es por esto que la Convención decidió dejar la regulación de esta materia a las leyes nacionales. Ver Lando, "Specific Performance", en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 232: "En los países de tradición civilista el derecho de obtener el cumplimiento forzoso del contrato por omisión del cumplimiento de las obligaciones de una de las partes es un remedio ordinariamente concedido, mientras que en los países del Common Law el recurso de daños y perjuicios es el ordinariamente ejercitado ante los tribunales, ya que el cumplimiento forzoso es otorgado en casos excepcionales".

⁵⁵ Maskow, "Obligation to pay the price", en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 394: "Este artículo está modificado de la versión del artículo 69 de la L.U.V.I. que aparecía debajo del título 'Otras obligaciones del comprador'. En el curso de los esfuerzos por consolidar las reglas sustantivas de las obligaciones del comprador, las 'otras obligaciones' se convirtieron en parte implícita de la obligación de pagar el precio. Esta solución es a todas luces preferible, ya que en la práctica es muy difícil o hasta imposible hacer clara la distinción entre el pago y la manera en que se debe efectuar y las preparaciones requeridas". Ver también Honnold, "Unificación...", *op. cit.*, p. 152: "La unificación de estas áreas debe esperar la conclusión de convenciones específicas".

Sin embargo, la distinción entre las materias reguladas y no reguladas por la Convención requiere de una calificación específica no exenta de ambigüedades.⁵⁶

Lo cierto es que para calificar a una laguna de la Convención como *praeter* o *intra legem*, y en consecuencia decidir si se le aplican los principios interpretativos del párrafo segundo del artículo siete de la Convención, o en su caso, las normas aplicables para elegir el derecho nacional que corresponda al caso concreto, se debe de tomar en cuenta lo siguiente:

1. Las materias que se rigen por la Convención engloban aquellas cuestiones que en esencia caen dentro del estricto ámbito de la misma, es decir, son aquéllas sobre las que versa un artículo de la Convención.
2. La exclusión tajante de aquellas materias no mencionadas en el artículo 4 de la Convención, tomándose en cuenta las exclusiones específicas de los artículos 2, 3, 4, 5, 28 y 54 de la misma.
3. Este análisis debe hacerse desvinculado de la calificación o caracterización de dicha cuestión en el derecho nacional, aplicándose siempre la técnica interpretativa del párrafo primero del artículo 7 de la Convención, es decir, la unificación en su aplicación y la observancia de la buena fe.

Para ejemplificar lo anterior, cabe destacar que el maestro Schlechtriem se refiere a un caso decidido por el Bundesgerichtshof en relación con la aplicación de la L.U.V.I. en cuestión de competencia. Se trataba de una acción interpuesta por el comprador ante el tribunal de su domicilio, persiguiendo el reembolso del precio pagado al contado a consecuencia de la resolución del contrato de com-

⁵⁶ En consecuencia, existen doctrinarios que opinan que la distinción entre los aspectos regulados y no regulados por la Convención es confusa. Willem C. Vis establece que “las respuestas no están exentas de dificultades. Del análisis de los trabajos preparatorios no surge la suficiente claridad, aunque de vez en cuando se encuentran observaciones relevantes de los miembros de los equipos de trabajo y de los delegados de los gobiernos participantes. No obstante, al leer esas observaciones uno no puede dejar de recordar aquel pasaje de la obra de Byron: Ojalá que me explique su explicación”; ver Vis, Willen C., “Aspectos de los contratos”, *Anuario Jurídico X*, UNAM, México, p. 12.

praventa. Las normas de procedimiento civil aplicables disponían que el tribunal del lugar donde la obligación debía ser ejecutada era competente para entender en el asunto. Por otro lado, la L.U.V.I. guarda silencio sobre el lugar donde se debía efectuar el reembolso del dinero pagado por el comprador una vez que el contrato había sido resuelto. El alto tribunal alemán rechazó la demanda interpuesta por el comprador ante el tribunal de su domicilio sobre la base de lo que calificó como un *principio general* de la L.U.V.I. Conforme a este principio general descubierto por el tribunal, todas las obligaciones deben ser cumplidas en el domicilio comercial del vendedor, a menos que se hubiera estipulado otra cosa en el contrato o que la L.U.V.I. señalara otro lugar. Schlechtriem se muestra conforme con la decisión ya que, expone este autor, la L.U.V.I. contiene normas referentes a los efectos de la resolución del contrato y, por lo tanto, cuestiones tales como dónde debe ser retornada la cosa vendida al vendedor y el precio al comprador deben ser también consideradas como materias comprendidas dentro del ámbito normativo de la L.U.V.I.⁵⁷

2. INTEGRACIÓN DE LAGUNAS AL AMPARO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

La redacción del artículo 7 de la Convención, aunque un poco modificada, se puede relacionar con el artículo 17 de la L.U.V.I., la cual, aunque aceptada por pocos gobiernos, fue adoptada por unanimidad en la Conferencia de La Haya de 1956. Debe hacerse notar, sin embargo, que la desconfianza de los gobiernos no concernía al problema de las materias reguladas por la Convención, sino a la noción de los principios generales, y a que la visión de la aplicación de dichos principios varía en los diferentes sistemas legales del mundo.

El recurso a los principios generales del derecho como medio de interpretación legislativo se halla arraigado en muchos de los códigos del sistema legal romanista-germánico, aun cuando entre dichos códigos hay diferencias sutiles. Como ejemplo claro de esta situa-

⁵⁷ Schlechtriem, Peter, "From the Hague to Vienna, Progress in Unification of the Law of International Sales of Contracts?", *The Transnational Law of International Commercial Transactions. Studies in Transnational Economic Law*, Norbert Horn y Clive Schmitthof, La Haya, 1982, p. 134, con cita de fallo de la BGH del 22 de octubre de 1980.

ción están las Provisiones Preliminares del Código Civil Italiano que establecen: “si una controversia no puede ser decidida con base en una disposición específica, se debe recurrir a disposiciones similares o materias análogas; si la cuestión continuara confusa, se deberá dirimir de acuerdo con los principios generales del sistema legal del Estado (italiano)”.⁵⁸

Portalís observó, en su discurso preliminar del código civil francés, que el legislador debe tener una “*amplia visión de la materia*”, gracias a unos “*principios ricos en implicaciones*” más que en detalles, “*debemos dejar algunas lagunas, que serán cubiertas a su debido tiempo por la experiencia. Los códigos nacionales están creados en un tiempo; ciertamente, la gente no los crea en modo alguno*”.⁵⁹

Este desarrollo tuvo lugar en el Código Civil francés, sin ayuda de una autorización explícita para cubrir las lagunas. Según el Código Civil austriaco, cuando un caso no pueda ser resuelto ni ajustándose al texto literal ni acordando con el sentido claro de la ley, debe acudirse a las disposiciones legales aplicables a causas similares y a los principios en los que se fundamentan otras leyes relativas.

En cuanto a lo establecido en el Código Civil Federal, el artículo 19 establece: “*las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho*”.⁶⁰

En los países del “*Common Law*”, la noción de los principios generales es diferente a la de los países civilistas, en parte por la diver-

⁵⁸ Ferrari, Franco, *op. cit.*, p. 192.

⁵⁹ Stone, L., “The So-Called Unprovided for Case”, *Tulane Law Review*, vol. 53, 1978, pp. 94-95.

⁶⁰ “Mucho se ha discutido acerca de lo que debe entenderse por principios generales del derecho; el legislador ha querido que el derecho se aplique a falta de ley expresa, observando en primer término, con la mayor amplitud, las reglas de interpretación, y sirviéndose, por tanto, de las soluciones dadas por preceptos dictados para casos análogos al que sea materia de la controversia (aplicación de la ley a caso no previsto expresamente por ella, por analogía o mayoría de razón), de las reglas emanadas de prácticas consuetudinarias, etc.; y aplicando en un segundo lugar los principios o reglas derivados de la doctrina, tradición, la jurisprudencia, etc., que constituyen las normas inspiradoras del sistema jurídico vigente”. Ver, García, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1953, p. 144.

sa noción y función de dichos principios generales y por las diferentes fuentes de las que éstos se derivan. De hecho, en los países civilistas la fuente es la legislación, mientras que en los países anglo-americanos, la fuente es representada por la jurisprudencia. En efecto, en el “*Common Law*”, la ley derivada de los estatutos está hecha para dirimir situaciones definidas, no como una posible fuente de principios generales; por lo que los estatutos son interpretados en una manera estricta y literal, y si la disposición no puede regular específicamente el caso, la laguna inmediatamente se llena con principios generales emanados de sentencias judiciales.⁶¹

Como ejemplo de la aplicación de la visión del “*Common Law*” en la conceptualización de los principios generales está el del caso “*Buchanan & Company vs. Babco Fowarding & Shipping*” en Inglaterra.⁶²

En este sentido, el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos establece en materia de transacciones comerciales: “*a menos de que sean especificadas por disposiciones particulares de este Código, los principios de la ley (“Common Law”) y la equidad, incluyendo la ley del mercado, deben suplir estas disposiciones*”.⁶³

El artículo 7-2 de la Convención, como el 17 de la L.U.V.I., está claramente influenciado en disposiciones similares de códigos del sistema legal civilista. No podía ser de otra manera, ya que la Convención representa una verdadera codificación de la ley en materia de compraventas internacionales, cuya intención es reemplazar las

⁶¹ Stone, L., *op. cit.*, p. 93.

⁶² “En la Corte de Apelación (Cámara de los Lores), Lord Denning, al interpretar un acto del Parlamento que introdujo una Convención Internacional, determinó que en la legislación existía una laguna, y que los tribunales ingleses debían seguir el intento de los tribunales en el continente, incluyendo el Tribunal de Justicia del Mercado Económico Europeo, y cubrir las lagunas de tal manera que se llevara a cabo el propósito de la legislación. Una mayoría dentro de la Cámara de los Lores comentó desfavorablemente este método de cubrir las lagunas, al confirmarse la decisión de la Corte de Apelación. La legislación en cuestión no contaba con una disposición sobre la interpretación; en este sentido, un tribunal que interpretase la Convención estaría obligado según el artículo 7-2 a tener una visión más amplia del proceso de interpretación. El caso concluyó con una Ley del Parlamento que introdujo la Convención sobre la responsabilidad del porteador en el transporte de mercaderías por carretera”; ver Honnold, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales*, *op. cit.*, p. 97.

⁶³ Citado por Bonell, “Interpretation of the Convention”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 78.

materias que en ella se regulan con respecto a lo contenido en las leyes domésticas existentes (estatutarias o jurisprudencia). Si hay lagunas, es lógico que bajo esta concepción se trate de encontrar una solución dentro del contenido de la misma Convención, ya sea por medio de la analogía o con base en principios generales derivados de la propia Convención. La Convención permite los dos métodos. La fórmula utilizada en el artículo 7-2 debe ser entendida bajo una concepción amplia para cubrir no sólo el recurso de los *principios generales* del “*Common Law*”, sino también el de razonamiento de provisiones específicas por medio de la analogía. Empero, estos dos métodos de interpretación no deben confundirse, pues más bien son complementarios uno del otro, aun cuando operen de diferente manera.

A. Método de la analogía para solucionar el problema de las lagunas

Por lo anteriormente comentado, existen dos pasos a seguir para subsanar una laguna *praeter legem*, derivada de la Convención, antes de recurrir al recurso de la aplicación de las leyes domésticas (cuestión discutida más adelante):

1. Interpretación analógica de dicha laguna basada en las disposiciones de la propia Convención.
2. Aplicación de los principios generales dimanantes de la Convención.

Para la aplicación analógica de un caso en concreto, el descubrimiento de una disposición que trate de una materia similar a éste no es el único requisito; es decir, podríamos estar frente a una regla de carácter restrictivo que fue deliberadamente constreñida para una situación de hecho en particular, por lo que una extensión de su contenido a situaciones no expresamente contempladas sería contraria a la intención de los redactores de la Convención, o de la regla en sí misma.

Un ejemplo claro es el artículo 49-1 (b) que establece que, si el vendedor no entrega la mercancía en el periodo adicional predeterminado por el comprador en concordancia con el artículo 47-1, o declara que no la entregará durante dicho periodo, el comprador puede

declarar el contrato terminado aun si la omisión del vendedor no está considerada como un incumplimiento esencial del contrato.

Nada se comenta acerca de otros casos de falta de cumplimiento de alguna de las obligaciones, por ejemplo la entrega de las mercancías que no llenan los requisitos establecidos en el contrato, o que están sujetas a derechos de una tercera persona ajena al contrato. Por lo tanto, una extensión de las reglas establecidas en el artículo 49-1 (b) en los casos mencionados sería arbitraria, pues hay razones objetivas para que el artículo 49-1 (b) se constituya en una limitación de la regla general del artículo 49-1 (a).⁶⁴

Si, como será la normalidad, no existe el impedimento de una regla de carácter restrictivo, el siguiente paso será considerar si el caso expresamente regulado y el caso a dirimir son lo suficientemente *análogos* que se debe adoptar la misma solución para ambos.⁶⁵

Como ejemplo, supongamos que, de conformidad con el artículo 47-1, el comprador fija un plazo suplementario para el cumplimiento por el vendedor de una de sus obligaciones contenidas en el contrato. El vencimiento de dicho plazo cae en un día feriado en el lugar en que la obligación debe cumplirse. Esta es una materia no regulada expresamente por la Convención en la Sección III de la misma que trata sobre los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor. Sin embargo, si aplicamos analógicamente el contenido del artículo 20 ubicado en la parte de la *Formación del contrato*, encontraremos que “*los días feriados oficiales o no laborables no se excluirán del cómputo del plazo de*

⁶⁴ El artículo 49-1 (a) establece la regla general de que “el comprador podrá declarar resuelto el contrato: a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato”. En el caso de la excepción contenida en el inciso b) del mismo artículo, tiene su antecedente en la L.U.V.I., que faculta al comprador a transformar cualquier incumplimiento al contrato, aunque insignificante, en sustancial, simplemente fijando un periodo adicional de tiempo para el cumplimiento de las obligaciones. Ver Will, “Right to Avoid Contract”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 361.

⁶⁵ En algunos países de tradición civilista se afirma que en la aplicación de la analogía se debe tomar en cuenta la *ratio iuris*, es decir, no sólo basta con que dos preceptos tengan ciertas similitudes fácticas sino que deben tener la misma naturaleza jurídica: “A igual razón, igual consideración”. Ver García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1989, p. 68.

aceptación. Sin embargo, si la comunicación de aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo para la aceptación se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente”.

En este contexto, el contenido del artículo 20-2 puede traspolarse al caso aquí planteado, permitiendo al vendedor cumplir con la obligación contenida en el contrato el día laborable siguiente a aquél en el que el término fijado por el comprador finalizara. En el caso del artículo 20-2, el día debe ser feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, pues se supone es ahí donde la aceptación debe ser recibida. En este caso, el día debe ser feriado en el lugar fijado, ya sea en el contrato o en la propia Convención, para el cumplimiento de la obligación del vendedor, ya que la *ratio iuris* de que el plazo se extienda un día más, es que el obligado a ejecutar una conducta (ya sea el destinatario de la oferta o el vendedor) no cuenta con los medios suficientes y necesarios para poder realizar la acción correspondiente en día feriado o no laborable. Como la laguna a subsanar en este caso es la finalización de un término en un día no laborable, las reglas conforme a las cuales se determina el lugar del cumplimiento de la acción u obligación siguen siendo las mismas para el vendedor.

En consecuencia, si con base en el artículo 49-1 (b), el comprador da por terminado el contrato argumentando que el vendedor no cumplió con su obligación en el periodo fijado para tal efecto, el tribunal que dirima la controversia deberá aplicar el mencionado análisis analógico de los artículos en comento.

B. Interpretación basada en los principios generales del derecho subyacentes en la propia Convención

En el caso de que la cuestión insoluta no pueda resolverse por analogía con otra disposición, entonces se requiere crear o integrar una nueva regla a partir de los principios generales de la Convención.

Es importante hacer notar que hay autores que se inclinan primero por la aplicación de dichos principios y después por la extensión

analógica para interpretar las lagunas de la Convención.⁶⁶ En lo personal considero que la extensión analógica debe utilizarse como primer recurso por ser más específica y concreta y sólo aplicable al caso en cuestión. Si no se encontrara una solución por esta vía, se debe recurrir a los principios generales de la Convención, ya que, como su nombre lo dice, basados en su generalidad deben aplicarse a cualquier caso derivado de la interpretación de la Convención, es decir, son principios inmanentes e inmutables que subyacen entre líneas en el texto mismo de la Convención.

Algunos de estos principios están señalados específicamente en la Convención. Uno de estos principios es el de buena fe, señalado en el artículo 7-1, que como ya se mencionó, ya había sido señalado como principio general por la L.U.V.I. Podemos señalar también el principio de autonomía de las partes (artículo 6), que ha sido considerado por muchos doctrinarios como el principio más importante de toda la Convención, ya que, con base en lo que algunos señalan, de este principio se infiere que la Convención juega un papel subsidiario, pues se aplica solamente en los casos que las partes no previeron específicamente en el contrato. Si esto es cierto, la conclusión es que en caso de conflicto entre las partes, la autonomía de la voluntad deberá prevalecer sobre cualquier otro principio interpretativo, al contrario del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos donde el principio de buena fe, diligencia, cuidado y *lo razonable* deben prevalecer sobre la autonomía de las partes.⁶⁷

Otro de los principios generales de la Convención es la regla de que cualquier acuerdo entre las partes no debe estar sujeto a ninguna formalidad (artículos 11 y 29-1), a excepción de los casos previstos en el artículo 12; el principio que establece que cualquier notificación, petición u otra comunicación hecha después de la celebración del contrato hace efecto en el momento de su envío (artículo 27); y la regla de que la demora en el pago crea obligación de pagar intereses sobre la suma (artículo 78).⁶⁸

⁶⁶ Ver Honnold, “Derecho uniforme...”, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁷ Ferrari, Franco, *op. cit.*, p. 193.

⁶⁸ Bonell, “Interpretation of the Convention”, en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 80.

Sin embargo, la mayoría de los principios generales deben extraerse mediante inducción del conjunto de disposiciones de la Convención. Conforme a este método, las disposiciones específicas deben ser analizadas concienzudamente para determinar si pueden ser catalogadas como principios *más generales* que rompan las barreras de las disposiciones de las que emanan para poder ser aplicados a todo el contexto de la Convención. Podemos destacar el principio de *la razonabilidad*,⁶⁹ como criterio para juzgar la conducta debida por las partes (ver arts. 18-2, 33-3, 39-1, 43-1, 47, 49, 63, 64, 65 y 73-2, que hablan del plazo razonable; los arts. 8-2, 8-3, 25, 35-1 b, 60, 72-2, 75, 77, 79-1, 85, 86, y 8-2, que hablan de una persona razonable; y los arts. 34, 37, 48, 87, 88-2 y 88-3, que distinguen entre gastos o excusas *razonables* y no razonables o *excesivos*); la confianza en las manifestaciones de la otra parte (ver art. 16-2 b) que protege a la parte que actuó creyendo fundadamente que recibía una oferta irrevocable, y el art. 29-2, que protege a la parte que confió en la conducta de la otra el “*favor contractus*”, que procura mantener la validez del contrato contra su revocación o terminación por iniciativa de una de las partes (arts. 19-2, 25, 26, 34, 37, 48, 49, 51-1, 64, 71, 72); la obligación de una parte de cooperar para hacer posible el cumplimiento de la obligación de la otra (32-3, 48-2, 60 a, 65), y la obligación de la parte que revoca el contrato de procurar mitigar los daños resultantes del incumplimiento de la otra.⁷⁰ Honnold señala la

⁶⁹ “De ochenta artículos que forman el texto de la Convención, en 26 de ellos se emplea la palabra razonable, que aparece un total de 39 veces. Tal vocablo resulta todavía extraño a los regímenes jurídicos de impronta romántica... Los atributos de la persona razonable, según el artículo 8, son: a) Debe tratarse de un individuo conocedor de la práctica comercial internacional, pues de otro modo no podría tratar de ubicarse en las mismas circunstancias en que se encuentran las partes al formular sus declaraciones y realizar los demás actos denotativos de sus respectivas intenciones. b) Nuestro individuo debe desplegar actividades tales que le permitan colocarse mentalmente en la posición de la otra parte; en otras palabras, debe ser un comprador o vendedor habitual y profesional, pues sólo de ese modo puede atribuir el sentido que pretende la Convención a las declaraciones y a la conducta de las partes. De esta suerte, el juzgador, al dirimir la eventual contienda, deberá tratar de reproducir en su mente la forma en que la descrita persona razonable apreciará el sentido de los diversos factores que contempla el precepto comentado”. Ver Díaz Bravo, Arturo, “En torno al concepto de lo ‘razonable’,” *Anuario Jurídico X*, México, 1983, pp. 105-106.

⁷⁰ Adame, Jorge, *op. cit.*, p. 78.

existencia del principio de cooperación entre las partes, que subyace en un gran número de artículos de la Convención que señalan que las partes tienen la obligación de comunicar la información que la otra parte necesita (arts. 19-2, 21-2, 26, 39-1, 72-2, 71-3 y 79-4).⁷¹

Algunos de estos principios generales tienen un contenido específico, como el de la autonomía de las partes, o el de mitigar los daños. Su aplicación a cuestiones no resueltas no generará mayores problemas. Pero hay otros de contenido muy amplio, como el de buena fe o el de razonabilidad, que necesitan ser explicados en el contexto del caso concreto; por lo que, para aplicar estos principios de contenido amplio, los jueces y árbitros deben basarse en lo asentado en el párrafo primero del artículo 7, es decir, tomar en cuenta el carácter internacional de la Convención, sin recurrir al recurso de las leyes nacionales; en otras palabras, aplicar el principio conforme al contexto del contenido de la Convención misma, o si esto no es posible, utilizando estándares que sean generalmente aceptados a un nivel comparativo. “*Si, por ejemplo, se trata de determinar si el comportamiento de una persona ha sido razonable, deberá tenerse en cuenta lo que sería una conducta razonable en el comercio internacional del ramo que se trata, y no lo que sería razonable en el país del comprador o del vendedor*”.⁷²

En 1980 UNIDROIT constituye un grupo de trabajo especial con la finalidad de redactar diferentes proyectos para la elaboración de un “*restatement*” internacional de los principios generales del derecho de los contratos. El Grupo comprendía a los representantes de todos los principales sistemas jurídicos del mundo y fue compuesto por expertos de primer orden en el dominio del derecho de los contratos y del derecho de comercio internacional. Fue así como se elaboraron los *Principios de UNIDROIT*, que reflejan conceptos que se encuentran en numerosos sistemas jurídicos, si no en todos. Dichos principios, compilación de las máximas lógico-jurídicas del comercio internacional no necesitan de la aprobación de los gobiernos y se constituyen como un instrumento no vinculante.⁷³

⁷¹ Honnold, “Derecho uniforme...”, *op. cit.*, pp. 154-155.

⁷² Adame, Jorge, *op. cit.*, p. 79.

⁷³ Principios de UNIDROIT, *op. cit.*, p. 3

Para la materia que nos ocupa, los Principios de UNIDROIT pueden ser una valiosa herramienta para los jueces y árbitros, que en su tarea interpretadora de la Convención tienen que desentrañar principios generales para subsanar lagunas de la misma, principios que muchas veces están contenidos en los mencionados Principios de UNIDROIT. La única condición que necesita ser satisfecha es probar que la disposición relevante en los Principios de UNIDROIT constituye la expresión de un principio general contenido en la Convención.⁷⁴

Existe también una iniciativa de ámbito restringido a los países de la Comunidad Europea que a través de la creación de una Comisión *ad hoc* trata de elaborar los Principios del derecho contractual europeo. Esta Comisión reúne a un conjunto de juristas de los países comunitarios sin vinculación con los gobiernos de los Estados miembros y que, de momento, no se ha decidido a elaborar los principios relativos a la formación del contrato.⁷⁵

IV. Solución de controversias interpretativas de conformidad con la ley doméstica aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado

Si el proceso interpretativo no puede resolverse mediante analogía o integración de normas a partir de los principios generales, complementados con la aplicación de las herramientas interpretativas ya analizadas, entonces, y sólo entonces, se debe acudir, para dirimirla, al derecho interno aplicable, de acuerdo con las reglas de derecho internacional privado.

⁷⁴ Bonell, "The Unidroit Principles...", *op. cit.*, p. 33. "Como ejemplo, los artículos 6.1.7, 6.1.8 y 6.1.9 de los principios de UNIDROIT pueden proporcionar una respuesta a las preguntas no expresamente establecidas en la CISG, de si bajo ciertas circunstancias, el vendedor está facultado para pagar con cheque u otro instrumento similar, o por transferencia de fondos, y en qué moneda debe hacerse el pago. Uno de los principios en los que la CISG está basada es en la razonabilidad. El deber de las partes de actuar de manera razonable está claramente ligado al artículo 6.1.7, que establece que el obligado puede pagar de cualquier forma utilizada en el ordinario curso del negocio en cuestión en el lugar de pago, pero los cheques o cualquier otro instrumento similar solamente serán aceptados bajo la presunción de la condición de que el pago será cumplido".

⁷⁵ Perales Viscasillas, María del Pilar, *op. cit.*, p. 38.

Desde la redacción de la L.U.V.I. se cuestionó la conveniencia de permitir que en caso de existir lagunas la aplicación de las leyes domésticas fuera un recurso para resolver el problema. La mayoría de los redactores se opusieron a tal teoría. Se afirmó que en caso de no existir un principio general para interpretar la laguna, la solución debía fundarse en las bases de los principios y reglas comúnmente adoptadas en los diferentes Estados Contratantes. La minoría, sin embargo, objetó esta postura argumentando que, si un sinnúmero de especialistas de diferentes sistemas legales no pudieron ponerse de acuerdo en la postura uniforme a ser adoptada en diversas materias durante las deliberaciones para elaborar la ley, sería aún más difícil encontrar una regla común en caso de laguna. Además esto crearía una gran inseguridad en cuanto a la decisión final en cada caso.⁷⁶ En la Convención no hay bases para dicha disputa, ya que el artículo 7-2 expresamente permite la remisión a las leyes domésticas.

En mi opinión, la introducción de dicho recurso es válido, ya que, en la evolución del proceso de unificación de preceptos en materia de contratación internacional, se ha demostrado que ningún cuerpo de disposiciones puede contener todas las respuestas a todos los casos, ya sea explícitamente, o implícitamente a través de los principios generales que subyacen en ella. Por otro lado, el objetivo principal de este afán unificador, que es crear un sistema legislativo completo y uniforme, desarraigado de todo sistema legal nacional, que cubra todas las áreas del derecho mercantil, está todavía en proceso de ser una realidad, por lo que pretender que el recurso subsidiario de interpretación de la Convención fuera ese cúmulo de tratados, leyes uniformes, leyes modelo y todos los instrumentos que hoy en día se han creado para dar paso a la unificación jurídica en materia mercantil, resultaría insuficiente.

Es por esto que el aceptar que en esta etapa del proceso unificador todavía existe la necesidad de recurrir en *casos extremos* a las leyes domésticas es una postura realista que otorga a las partes contratantes mayor seguridad jurídica en caso de conflicto.⁷⁷

⁷⁶ Bonell, "Interpretation of the Convention", en Bianca-Bonell, *op. cit.*, p. 82.

⁷⁷ Existen autores que opinan lo contrario. "Es reprochable esta redacción del artículo 7-2 de la Convención, por lo que sugerimos que las partes establezcan una cláusula dentro

Es importante destacar que la aplicación de leyes domésticas debe ser el último recurso considerado por jueces y árbitros para dirimir cualquier tipo de conflicto con respecto a la Convención. Primero debe de tratarse por todos los medios de preservarse el carácter autónomo de la Convención por medio de la analogía e inducción de principios generales. Los países de tradición civilista se caracterizan por buscar siempre la solución al problema de lagunas en el cuerpo legislativo específico antes de buscar una solución externa. Para los países cuya tradición jurídica difiere de esta postura, es esencial tener en mente que en caso de conflicto de lagunas o de confusión y/u oscuridad en el texto de la Convención no pueden aplicar las leyes domésticas sin antes haber agotado todos los demás recursos interpretativos.

La ley doméstica que debe ser eventualmente elegida para subsanar una laguna es *la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado*. En consecuencia, la ley que será aplicable será aquella que hubiera regido el contrato en ausencia de la Convención.

En este caso cabe destacar una división importante en cuanto a si la controversia específica es dirimida en un tribunal o corte con una jurisdicción territorial determinada, o si la controversia es dirimida en arbitraje.

En el primer caso, los jueces de un tribunal determinado deben aplicar las reglas de conflicto pertinentes según el sistema de calificación del conflicto, cuestión explicada más ampliamente a continuación. Sin embargo, en la práctica los jueces generalmente aplican las reglas de conflicto contenidas en la legislación sustantiva de su jurisdicción.

En el caso de que la controversia se dirima en arbitraje, existen varias corrientes según las cuales los árbitros pueden aplicar las reglas de conflicto u optar por otra serie de métodos para elegir el derecho aplicable a cada caso en concreto. A continuación explicaremos a detalle las anteriores opciones.

del contrato en cuestión que deje sin efectos el segundo párrafo del artículo 7, para que en caso de lagunas, éstas sean resueltas por medio de la aplicación de los principios establecidos en el párrafo primero de dicho artículo”. Ver Heuzé, Vincent, *La vente internationale de marchandises (Droit Uniforme)*, Joly editions, Francia, 1992, p. 80.

1. REGLAS DE CONFLICTO DE LEYES

Las reglas de conflicto de leyes es un tema de por sí amplio que trataremos de manera sucinta en lo que a la materia del presente análisis aplica, es decir, las reglas de conflicto para la aplicación de *leyes sustantivas*.

Tal y como lo establece el Lic. Contreras Vaca, “las normas de derecho internacional privado son principalmente de carácter formal, limitándose a elegir la norma jurídica aplicable para regular de fondo una situación jurídica concreta cuando convergen disposiciones diversas. A estas normas, que son las típicas de la materia, se les conoce como normas conflictuales”.⁷⁸ Este es el sistema tradicional de la llamada “*Técnica conflictual*”, un procedimiento mediante el cual, de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal a nivel nacional, con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa.

A. Teorías y técnicas complementarias a las reglas de conflicto

Es importante destacar que para la aplicación de dichas normas conflictuales existen dos sistemas:

1. El *sistema tradicional* que se divide en dos tendencias fundamentales:
 - a) *Nacionalista*. Indica que las normas jurídicas están diseñadas para ser aplicadas exclusivamente en el territorio para el que fueron creadas y que fuera de él no tienen ninguna validez, por lo que niegan la aplicación de las leyes extranjeras.
 - b) *Supranacionalista*. Establece que todo Estado tiene el deber de respetar a los individuos que componen la sociedad jurídica universal y para cumplir con esto es necesario que así lo prevea en su ordenamiento interno.⁷⁹ Por lo tanto, esta teoría

⁷⁸ Contreras Vaca, Francisco, *op. cit.*, p. 138.

⁷⁹ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Ed. Harla, México, 1991, p. 224.

sostiene que las leyes pueden tener vigencia fuera del territorio de donde emanaron siempre que la legislación interna de otro territorio así lo autorice.

Generalmente se considera que se deben aplicar extraterritorialmente las reglas relativas al *estatuto personal* (estado civil, capacidad, etc.).

2. El *sistema moderno (tendencia autónoma)*. Se pretende atribuir una posición autónoma dentro del marco general del derecho al derecho internacional privado, partiendo de un sistema jurídico positivo y del método jurídico comparativo. Se trata de la utilización de una técnica interpretativa diferente donde el juez ha de considerar las normas conflictuales de manera independiente de las demás normas del sistema a que aquellas pertenecen, pues están destinadas a regular fenómenos jurídicos distintos que se presentan por la coexistencia de diversos sistemas jurídicos positivos.

Existen diferentes técnicas de solución de conflicto de normas, además del sistema conflictual tradicional, que han surgido recientemente y que son las siguientes:

1. *Derecho uniforme o convencional*. La solución a los conflictos de leyes están contenidas en tratados internacionales.
2. *Normas de aplicación inmediata*. Procedimiento mediante el cual, de manera directa, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional por medio de aplicación de normas del derecho nacional, que por revestir un interés general o colectivo, deben aplicarse sin otro recurso.
3. *Normas materiales*. Crean un sistema de normas sustantivas específicas para la solución de las controversias en las que existen elementos que las vinculan con diversas legislaciones. Dichas normas resuelven la controversia de manera directa, quizá con criterios diversos a los utilizados en la solución de casos con elementos puramente nacionales.

Personalmente me adhiero a la teoría autónoma, especialmente a la visión que al respecto aporta Henry Batiffol, el cual establece *la*

*coordinación de los diversos sistemas jurídicos nacionales mediante la localización objetiva de las relaciones de derecho privado.*⁸⁰

Conforme a ello, deberán considerarse los elementos que normalmente constituyen este tipo de relaciones: por una parte, el sujeto o sujetos, el objeto y la fuente jurídica; por la otra, el contacto o la conexión de dichos elementos con uno o más sistemas jurídicos positivos.

En consecuencia, tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, existen tres etapas para dirimir un conflicto de normas:

- a) *Primera etapa.* Inicialmente se verifica si el supuesto de hecho en el que pueden existir elementos extranjeros cae o no bajo el imperio de normas internas de aplicación necesaria, y en qué medida ello es así.
- b) *Segunda etapa.* A continuación, y en el caso de respuesta negativa, se hacen intervenir las reglas materiales, nacionales o internacionales, que pudieren existir para regular directamente las consecuencias jurídicas de supuestos de tráfico externo con elementos extranjeros jurídicamente relevantes.
- c) *Tercera etapa.* En caso de no comprobarse la existencia de normas de derecho interno de aplicación necesaria ni de normas del derecho internacional privado, material aplicable al caso, se procedería a aplicar las reglas de conflicto.

B. Aplicación de las reglas de conflicto

El primer paso para la aplicación de las leyes de conflicto por parte de jueces o árbitros es la *calificación* del conflicto, es decir, la determinación de la existencia de elementos extranjeros y la institución jurídica determinada en la que encuadra la situación sometida a proceso.

Pueden surgir conflictos de calificación cuando el acto jurídico se ubica en una institución jurídica diferente en los diversos ordenamientos con los que la controversia tiene puntos de contacto. En tal virtud, existen tres distintas opiniones doctrinales para resolver esta clase de conflictos:

⁸⁰ Pereznieto, *op. cit.*, p. 244.

1. *Lex fori*. Establece que para interpretar los conceptos establecidos por la norma de conflicto (forma de los actos, lugar de conclusión, etc.) hay que recurrir al derecho interno. Este tipo de interpretación trae como consecuencia el predominio del derecho interno y el peligro de deformar instituciones de derecho interno con interpretaciones restrictivas.
2. *Lex Causae*. Establece que la calificación debe hacerse con base en el derecho extranjero designado, incluidos sus propios conceptos o categorías, con lo cual se logra conservar, más detalladamente, la interpretación de la relación jurídica completa. En este sentido, el Lic. Contreras Vaca establece que “no es posible determinar el derecho aplicable al fondo si todavía no utilizamos las normas conflictuales que pueden permitir la aplicación del derecho extraforo”.⁸¹ Es decir, es imposible partir de la calificación establecida por la ley extranjera si aún se ignora cuál será ésta.
3. *Método comparativo*. Establece que la norma conflictual debe ser desligada completamente de la rigidez del derecho interno, conteniendo elementos que prevean la aplicación de cualquier derecho, ya sea nacional o extranjero. Este método implica la creación de categorías propias e independientes que sólo podrán ser logradas con base en el derecho comparado.⁸²

Una vez que se ha calificado el hecho en cuestión, se debe designar el derecho aplicable. Existen dos posibles resultados de la aplicación en caso de que la norma conflictual faculte la aplicación del derecho extranjero:

- a) Que se refiera a la aplicación del derecho sustantivo extraño.
- b) Que se refiere a la aplicación de la legislación extraforo en su conjunto.

En virtud de lo anterior, existen varias formas en que las normas conflictuales pueden remitir al derecho extranjero, las cuales explicamos a continuación:

⁸¹ Contreras Vaca, *op. cit.*, p. 143.

⁸² Pereznieto, *op. cit.*, p. 261.

1. *Remisión simple*. Surge cuando la norma conflictual del juez del foro permite utilizar el derecho sustantivo extraño.
2. *Remisión*. La norma conflictual del juez del foro permite utilizar un derecho extraño en su conjunto (incluyendo normas de conflicto y sustanciales) y la norma conflictual de esa legislación coincide en que se aplique su derecho sustantivo.
3. *Reenvío*. La norma conflictual del juez del foro permite la aplicación en su conjunto de un derecho extraño y la norma de conflicto de esa legislación no prevé la utilización de su derecho sustantivo, sino el de otro Estado. Existen dos modalidades de reenvío:
 - a) *Reenvío simple o en primer grado*. La norma conflictual del juez que conoce del asunto permite la aplicación del derecho extraño en su conjunto y la norma de conflicto de ese derecho extraño envía al derecho del tribunal que conoce la controversia. Por regla general, en estos casos las legislaciones dan preferencia al derecho interno.
 - b) *Reenvío en grados*. La norma conflictual del juez que conoce del asunto permite la aplicación del derecho extraño en su conjunto y la norma conflictual de ese derecho extraño, por ser diferente a la del tribunal envía a la legislación de una tercera entidad o país. La norma conflictual de esa tercera entidad o nación, a su vez puede enviar al derecho de una cuarta y así sucesivamente, problema que terminará cuando alguna norma conflictual autorice aplicar su derecho sustantivo o realice una remisión simple.

Como se comentó anteriormente, en caso de que el conflicto se siga ante un tribunal estatal, éste deberá aplicar las reglas de conflicto, apegándose a los procedimientos arriba mencionados.

Diferente es el caso en el que una controversia derivada de la Convención se dirima mediante procedimiento arbitral. Como ya se sabe, el procedimiento arbitral se distingue por su carácter supranacional, desvinculándose de cualquier tipo de conexión con una ley nacional en específico, a menos que las partes así lo hayan convenido. En este supuesto, la gran interrogante es ¿se aplican las reglas de conflicto como se haría en un procedimiento judicial na-

cional? Y en caso afirmativo, ¿qué reglas de conflicto deben aplicarse a cada caso en concreto?

2. APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE CONFLICTO EN CASO DE ARBITRAJE

La mayoría de las reglas que hoy en día regulan arbitrajes institucionales coinciden en que, “en ausencia de estipulación expresa de las partes con respecto a la ley aplicable, los árbitros deberán aplicar la ley designada como apropiada por las reglas de conflicto que juzguen conveniente”.⁸³

La aseveración anterior no concuerda exactamente con el caso aquí planteado, ya que nuestro supuesto parte de la base de que la Convención es la Ley aplicable al contrato de cuyo contenido dimana la controversia. Sin embargo, considero que por analogía este criterio puede ser aplicable al caso concreto, ya que las reglas arbitrales mencionadas en el párrafo anterior, en todos los casos son omisas respecto del supuesto que aquí se plantea.

A este respecto, Ives Derains, exsecretario general de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, señala que existen tres métodos que se han utilizado con mayor frecuencia para designar la ley aplicable en caso de omisión por las partes:

1. La aplicación de las diferentes normas de conflicto de los países que tengan relación con la controversia.⁸⁴ En este sentido, los autores que sostienen esta interpretación coinciden en que la tendencia moderna ha llevado a las convenciones internacionales y reglas de arbitraje a otorgar a los árbitros un margen más amplio en la determinación del derecho aplicable a la vez que insisten en que proceda a ellos determinar dicho derecho a través de normas

⁸³ ICC Rules of Arbitration, art. 13 (3), ver también UNCITRAL Arbitration Rules, art. 33 (1).

⁸⁴ Existen varios autores que apoyan esta teoría: Arthur von Mehren, “International Commercial Arbitrations, Cases and Materials”, Essay for private distribution, p. 106; Craig Lawrence, Park William y Paulsson Jean, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications, Nueva York, 1990.

de conflicto apropiadas o aplicables.⁸⁵ Sin embargo, la elección de dichas reglas de conflicto deberá estar siempre justificada, es decir, dicha elección deberá hacerse conforme a las circunstancias especiales del caso y a la mayor vinculación de los elementos del contrato con una legislación determinada.

2. La aplicación de principios generales de derecho internacional privado.⁸⁶ Existen dos tendencias fundamentales que se han venido aplicando con el fundamento de tratarse de principios generales de derecho internacional privado, ya sea por estar contenidos en legislaciones nacionales referentes a derecho internacional privado, o a tratados internacionales, aun cuando dichos principios no sean derecho vigente entre las partes contratantes:
 - a) Aquél ya consagrado en muchas legislaciones internas y convenciones internacionales, como la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales,⁸⁷ y que consiste en aplicar la ley que mantiene una relación más íntima con los hechos de cada caso.⁸⁸

⁸⁵ Alan Redfern y Martin Hunter, "Law and Practice of International Commercial Arbitration", 2a. ed., Sweet and Maxwell, Londres, 1991, citado por Bueno Barrera, Mauricio, *op. cit.*, p. 146.

⁸⁶ Batiffol, H., "La loi appropriée au contrat", en *Le Droit de Relations Economiques Internationales, Etudes Offertes a B. Goldman*, París, p. 123; en este sentido, el Reglamento de Arbitraje de la CCI, en su artículo 13, establece que "a falta de elección del derecho aplicable por las partes, el árbitro aplica la ley designada por la norma de conflicto que él juzgue conveniente, teniendo en cuenta en todo caso las estipulaciones del contrato y los usos del comercio"; sobre este artículo Boggiano opina que el Reglamento de la CCI impone la investigación de un derecho estatal aplicable y la búsqueda y aplicación de una norma de conflicto conducente a un derecho estatal, pero también establece que aun cuando la palabra "loi", "law" o derecho no incluya la utilización de principios generales (*lex mercatoria*), éstos parecen estar incluidos en la referencia de aquel texto a los usos del comercio. Ver Boggiano, A., *Los métodos de determinación del derecho aplicable según el Reglamento de la CCI*, E.D., t. 141, pp. 977-979.

⁸⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 27 de noviembre de 1995; ver art. 9.

⁸⁸ Este principio fue recogido en el Second Restatement of the Law of Conflicts of Law de los Estados Unidos; Siqueiros, José Luis, "¿Es posible la codificación de principios generales del derecho internacional privado?", Primer Seminario de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, pp. 148-152; Convención de Roma de 1980 sobre la Ley Aplicable a las obligaciones contractuales; Loewe, Roland, "Campo de la aplicación de la Convención", *Anuario Jurídico X*, UNAM, México, 1989, p. 27.

- b) Aquélla contenida en la Convención sobre la Ley Aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías firmado en La Haya en 1955 y revisada en 1986 (también en la Convención de Roma de 1980 arriba citada), que indica que dichos contratos deben regularse por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato,⁸⁹ es decir, donde resida la parte que tiene a su cargo la contraprestación principal. Por prestación característica se entiende la que no consiste en el pago de una suma de dinero, y en la compraventa es la entrega de las mercancías; por lo tanto, según este criterio, la ley aplicable al contrato de compraventa es, por lo general, la del lugar donde está establecido o reside habitualmente el vendedor.⁹⁰
3. El camino directo (*voie directe*) que evita pasar por un sistema de conflicto, seleccionando directamente leyes materiales evadiendo un argumento de naturaleza conflictual.

En consecuencia, podemos afirmar que lo que el juez debe buscar, en el caso extremo de llegar a tener que aplicar reglas de derecho interno en controversias derivadas de compraventas internacionales de mercaderías regidas bajo el amparo de la Convención, es aplicar el derecho interno que más vinculación tenga con el origen y las consecuencias de la transacción en cuestión, el cual le será indicado por las normas de conflicto.

En el caso de que la controversia sea dirimida en arbitraje, a falta de una jurisdicción concreta en la cual los árbitros puedan basarse para aplicar reglas de conflicto de un foro determinado, existen varios

⁸⁹ Convención sobre derecho aplicable a compraventas internacionales de mercaderías <http://www.jus.uio.no/lm/hcpil.applicable.law.sog.convention.1955/doc.mtl>

⁹⁰ Bueno, Mauricio, *op. cit.*, p. 148, cita lo siguiente: “Algunos tratadistas como Richard Hyland atribuyen la propuesta del principio de la ‘ley de la característica esencial’ al tratadista alemán Schintzler. Se conoce una sentencia del Tribunal Federal Suizo del 12 de febrero de 1952 que aplicó este principio”. *Cfr.* Battifol, Henri, *Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, UNAM, México, 1980, p. 104 y *Revue Critique de droit international privé*, 1953, 390 note Flattet. Este principio fue adoptado por el Código de Derecho Internacional Privado de Alemania, ver EGBGB 28 II; Loewe, Roland, *op. cit.*, p. 28.

caminos que los árbitros deben seguir de acuerdo con la exposición anterior. Personalmente me adhiero a cualquiera de ellos, siempre y cuando la decisión del árbitro o tribunal arbitral sea fundamentada, clarificando y estableciendo un principio de justicia y equidad para las partes relacionadas con el conflicto, tomando en cuenta la mayor o menor vinculación de la controversia con los diferentes puntos de conexión que pueda tener, en virtud del contexto que haya rodeado a la celebración del contrato en cuestión, es decir, acuerdos ulteriores o posteriores de las partes, prácticas anteriores o posteriores de las mismas, toda norma pertinente de derecho internacional aplicable al caso, etcétera.

En este contexto, el árbitro deberá allegarse de toda la información necesaria para realizar una calificación adecuada. De ahí que la aplicación del artículo octavo de la Convención pueda serle de vital ayuda para interpretar la conducta de las partes al momento de contratar, y la creencia fundada de alguna de ellas para la interpretación de una o varias premisas de dicho contrato.

V. Conclusiones

La unificación del derecho internacional privado en materia de compraventa de mercaderías dio un paso fundamental en su proceso evolutivo con la aprobación del texto de la Convención y la ratificación del mismo por más de 180 países, incluyendo los Estados Unidos Mexicanos, dando nueva concepción universal del derecho.

Por lo tanto, no puede afirmarse que la existencia de disposiciones ambiguas o confusas dentro de la Convención sean prueba de su fracaso como texto unificador y promotor de una visión universal del derecho; por el contrario, esta situación simplemente evidencia que la Convención se traduce en un paso decisivo dentro del engranaje que supone el lento pero seguro proceso hacia la plena unificación del derecho privado en materia internacional, una meta que supone el logro de la plena autonomía y vigencia de un derecho que rijan las relaciones entre particulares de diferentes naciones.

En este contexto de las cosas, el papel de jueces y árbitros en su carácter de interpretadores y aplicadores de un nuevo derecho unificado en este momento decisivo y fundamental de dicho proceso

universalizador, es romper con paradigmas costumbristas y tratar en lo posible de otorgar a la Convención la autonomía que requiere en virtud de su naturaleza, contribuyendo con la correcta aplicación e interpretación de sus disposiciones conforme a los principios y herramientas que la propia Convención otorga.

Por último, considero que la introducción del recurso de la aplicación de las leyes domésticas como recurso último para la interpretación de la Convención es válido, ya que, en la presente etapa evolutiva del proceso de unificación de preceptos en materia de contratación internacional, se ha demostrado que ningún cuerpo de disposiciones puede contener todas las respuestas a todos los casos, ya sea explícitamente, o implícitamente a través de los principios generales que subyacen en ella.

- ⊙ Índice General
- ⊙ Índice ARS 30