

Reproduced with permission of the author.

La injerencia de los principios de UNIDROIT en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías

Artemio Espinosa Rojas

SUMARIO

- * Acrónimos y definiciones.
- 1. Introducción.
- 2. Algunas definiciones generales del concepto de principio.
- 3. Generalidades de los principios de UNIDROIT.
- 4. De los principios de UNIDROIT en la Convención de Viena.
 - 4.1 Libertad de contratación.
 - 4.2 Forma y formalismo.
 - 4.3 *Pacta sunt servanda*.
 - 4.4 Uniformidad de su aplicación.
 - 4.5 Buena Fe.
 - 4.6 Usos y costumbres.
- 5. La interpretación del contrato en los principios de UNIDROIT.
 - 5.1 La intención de las partes.
 - 5.2 Interpretación de las declaraciones.
 - 5.3 Interpretación lógica y sistemática-contextual.
 - 5.4 Interpretación contra *proferentem*.
 - 5.5 Integración del contrato.
- 6. Reflexión final.

***Acrónimos y Definiciones**

Para efectos del presente escrito, se entenderá por:

- I. CNUDMI o UNCITRAL: La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- II. UNIDROIT: El Instituto para la Unificación del Derecho Privado.
- III. CISG: La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.
- IV. Principios: Los principios de UNIDROIT, y
- V. Nota: Nota explicativa de la Secretaría de la UNCITRAL acerca de la CISG.

1. Introducción.

*“En buena medida es el derecho contenido en principios al que se apela para sancionar al que cumple una ley que los violenta [...]”*¹ es lo que menciona el jurista Rodolfo Vigo al referirse a la evolución del derecho en el Estado de derecho constitucional; en dicha aseveración, el autor en comentario deja entre ver que los principios son realidades pre-jurídicas que nos servirán para que, como operadores jurídicos, logremos aplicar correctamente el derecho, basándonos no sólo en la norma positiva, sino en dichos principios, tal y como lo expresa Carlos Nino, al señalar que *“[...] la meta es hallar principios generales plausibles que, por un lado, justifiquen nuestras convicciones sobre la solución justa de casos particulares y, por el otro satisfagan las exigencias formales del discurso moral.”*²

En ese orden de ideas y aterrizando en el tema que se expondrá en el presente texto, Mantilla Molina expone con oportunidad que *“[...] el comercio entre diversas naciones ha tenido, y sigue teniendo, gran importancia económica y cultural...[y es] por su naturaleza misma que ha tenido que encarar el problema de la diversidad de los regímenes jurídicos de las naciones entre las cuáles se efectúa el tráfico [...]”*³; ante tal situación, existe un grupo de normas jurídicas que pretende resolver estos problemas: el derecho internacional privado. En consecuencia, se tiende a celebrar convenciones internacionales, que armonicen las normas del conflicto de leyes; quizás los intentos más importantes al respecto lo constituyeron los tratados de Montevideo y el Código Bustamante, pues propusieron normas para resolver los conflictos de leyes en todo el campo del derecho privado⁴.

Ahora bien, hoy en día existen tres organismos internacionales que trabajan en la unificación de materias del derecho mercantil: la UNCITRAL, la Conferencia Permanente de la Haya sobre Derecho Internacional Privado y el UNIDROIT⁵. Este último, convocó en 1983 a una Conferencia Diplomática que se celebró en Ginebra y que adoptó la Convención sobre representación de carácter internacional en materia de la compraventa de mercaderías; a esta conferencia acudieron 58 países y organismos internacionales⁶. Considerando lo anterior, para el presente trabajo haré referencia únicamente a la injerencia de UNIDROIT y sus principios aplicables en la CISG, elaborada por la UNCITRAL.

En relación con la homologación de criterios de unificación respecto al comercio internacional, *“la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías...representa uno de los avances de mayor relieve en el concierto jurídico mundial, en la medida que, tal como lo prevé su preámbulo, conjugando los diferentes sistemas económicos, sociales y*

¹ Vigo, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2013, p. 5.

² Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 200.

³ Mantilla, Roberto, *Derecho Mercantil*. México, Porrúa, 2011, p. 40.

⁴ El Código Bustamante recibió oficialmente tal nombre por acuerdo de la Sexta Conferencia Internacional Americana, en honor a su autor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven. En *Ibidem*.

⁵ Mantilla, Roberto, *Derecho Mercantil, op. cit.*, p. 42.

⁶ *Idem*, p. 44.

*jurídicos, logró adoptar normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, con la finalidad primordial de promover el desarrollo del comercio internacional*⁷.

2. Algunas definiciones generales del concepto de principio

Conviene ahora abordar a la abstracción básica de lo que es un principio, para que de esa manera podamos entender la importancia que los principios tienen no sólo en el área jurídica, sino en todas las áreas del conocimiento, ya que sin éstos no sería posible comprender a una institución o una rama de cualquier estudio que además de poder acercarnos a un conocimiento de la verdad, nos permita sentar las bases de disciplinas más exactas.

No obstante lo anterior, se tratará de definir al principio desde el punto de vista jurídico; es por eso que tomando las diversas conceptualizaciones de principios de juristas contemporáneos, el concepto de principio ha sido expresado en palabras del profesor Vigo⁸ y de Robert Alexy⁹ como un “mandato de optimización”; sin embargo, existen otras conceptualizaciones de los principios, que no los definen como meros mandatos de optimización, sino que establecen que “[los principios] son normas pre-legales debido a que gozan de general y constante aceptación en el ámbito jurídico y tienen como finalidad especificar los valores constitucionales”,¹⁰ tal y como también lo expone indirectamente el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, al señalar que “la Constitución responde a valores sociales que el constituyente los consideró primordiales y básicos para toda la vida colectiva, y que las normas constitucionales deben adaptarse a ellos por ser la base del ordenamiento...”;¹¹ al respecto, Manuel Aragón expone que los principios “son enunciados cuyo contenido es indeterminable, ya que dependen de cada caso [y además] pueden alcanzar una proyección normativa propiamente dicha”.¹²

⁷ Álvarez, Luis, *Palabras de instalación, jornada académica. En Compraventa Internacional de Mercaderías, comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2003, p. 29.

⁸ Al respecto, el doctor argentino señala que los principios son “mandatos de optimización o derechos concentrados que requiere de los juristas que les extraigan las respuestas jurídicas apropiadas en función de los diferentes casos”. Vigo, Rodolfo, *op. cit.*, p. 19.

⁹ El profesor de Kiel menciona que los principios son “mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas, algo contemplado desde un aspecto deontológico”. Ponencia presentada por Robert Alexy en las IV jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, celebradas en San Sebastián en septiembre de 1988.

¹⁰ Vázquez Gómez, Francisco, *La ponderación en movimiento, un ejemplo de su aplicación como medio para resolver la colisión entre derechos fundamentales*. México, Ars Iuris, julio-diciembre de 2010, núm. 44, p. 140.

¹¹ Acción de interpretación constitucional citada por Vázquez Gómez, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución*, México, Porrúa, 2012, pp. 118 y 119.

¹² Citado por Soberanes Díez, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, México, Porrúa, 2011, pp. 31 y 33.

Derivado de las precisiones de las definiciones anteriores del concepto de principio, es menester homologar dichas aproximaciones contemporáneas, y elaborar una definición propia, la cual, con las características enunciadas, se colige que los principios son mandatos de optimización que se traducen, en el ámbito jurídico, en realidades pre-legales y pre-jurídicas, a las cuales toda constitución y ley secundaria deben subsumirse por tratarse de límites naturales que deben ser respetados por todo operador jurídico al encontrarse frente a un problema en particular.

Una vez que ya ha sido definido el concepto principio, ahora corresponde determinar cuáles son las generalidades de los principios de UNIDROIT.

3. Generalidades de los principios de UNIDROIT

Ahora es necesario saber qué son los principios de UNIDROIT y cuáles son sus principales postulados, y así estar más cerca del núcleo del presente escrito.

Es así, que los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, representan una nueva aproximación al derecho de los negocios internacionales, y son un intento por remediar muchas de las deficiencias surgidas del derecho aplicable a tales negocios¹³.

Estos principios no están concebidos como una forma de modelo de cláusulas contractuales para ningún tipo de convenio en particular¹⁴, sino que son un intento por enunciar reglas que son comunes a la mayoría de los sistemas legales existentes, y al mismo tiempo, adoptar soluciones que mejor se adapten a las necesidades del tráfico internacional¹⁵.

Bajo esta idea, los principios de UNIDROIT tienen como objeto poder ser utilizados con independencia de los diversos sistemas jurídicos y económicos existentes en el mundo¹⁶.

Ahora bien, en el *Preámbulo* de dichos principios, se menciona el propósito de los mismos¹⁷, y dichos propósitos se pueden agrupar de diversas maneras conforme a

¹³ Bonnell, Michael, *The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?*, Tulane Law Review, Vol. 69, Abril 1995, n°5, p. 1126.

¹⁴ Oviedo, Jorge, *UNIDROIT y la unificación del derecho privado: referencia a los principios para los contratos comerciales internacionales*. En *Compraventa Internacional de Mercaderías, comentarios a la Convención de Viena de 1980*, op.cit., p. 78.

¹⁵ Bonnell, Michael, op. cit., p. 1123.

¹⁶ Oviedo, Jorge, op. cit., p. 79.

¹⁷ PREÁMBULO

(Propósito de los Principios)

Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la "lex mercatoria" o expresiones semejantes.

comunes denominadores y características exclusivas que en su contenido manifiestan, a saber:

a) Por su generalidad:

- Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

b) Por su aplicación:

- Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.
- Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes.
- Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.

c) Por su capacidad interpretativa e integradora:

- Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.
- Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.

d) Por ser marco de referencia:

- Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

A mayor abundamiento, uno de los propósitos que guió a los redactores del preámbulo y de los principios fue, en opinión de María del Pilar Perales¹⁸, el reducir las posibles incertidumbres en torno a la ley aplicable al contrato, unida a la idea de constituir un cuerpo normativo independiente de la procedencia jurídica, económica o política de los contratantes.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.

Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

¹⁸ Citada por Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 80.

Ahora bien, una vez que se tiene conocimiento del concepto de principio y de las generalidades materiales de los principios de UNIDROIT, es menester que se proceda al análisis y aplicación de dichos principios en la CISG.

4. De los principios de UNIDROIT en la Convención de Viena.

4.1 Libertad de contratación

Fundado en el artículo 1.1 de los Principios¹⁹, y basado principalmente en la autonomía de la voluntad, este principio ha sido considerado como el pilar fundamental del derecho contractual contemporáneo y del comercio internacional; lo anterior ya que abarca tanto la libertad de contratar como de fijar el contenido del contrato a celebrar²⁰.

En ese orden de ideas y atendiendo a la autonomía de la voluntad, misma que está contenida en el apartado B, inciso 12, de la Nota²¹, me permito comentar que consiste en la facultad que tienen los comerciantes de decidir libremente a quien ofrecerle sus productos, aceptar ofertas para su abastecimiento, así como fijar los términos conforme a los cuales se regirán sus relaciones comerciales y jurídicas.

4.2 Forma y Formalismo

Conviene empezar distinguiendo entre dos conceptos que tanto en doctrina como en suelen confundirse: la forma y el formalismo o formalidad; al respecto, me permito comentar lo siguiente.

Para que un contrato sea válido no basta únicamente el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que éstas tengan una manifestación exterior²²; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él²³. En ese orden de ideas, la forma también es un medio para garantizar los intereses públicos y privados, tal y como lo expresa Valverde,

¹⁹ ARTÍCULO 1.1

(Libertad de contratación)

Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

²⁰ Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 116.

²¹ B. *Autonomía de las partes*

12. El principio básico de la autonomía contractual, en la compraventa internacional de mercancías, está reconocido por la disposición que permite que las partes excluyan la aplicación de la Convención o modifiquen los efectos de cualquiera de sus disposiciones. Esta exclusión tendrá lugar, por ejemplo, cuando las partes declaren aplicable a su contrato la ley de un Estado no contratante, o el derecho substantivo interno de un Estado contratante. La Convención dejará de ser aplicable siempre que una estipulación del contrato se aparte de lo dispuesto en la Convención.

²² Al respecto, Jorge Oviedo resalta que la regla general en los Principios es la consensualidad en la formación de los contratos, sin embargo, en ellos se admite la posibilidad de adoptar formalidades como requisitos para la existencia y validez de los mismos *Cfr.* Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 117.

²³ Borja, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 180.

al señalar que “la forma es enemiga jurada de la arbitrariedad y hermana gemela de la libertad, es una valiosa garantía de los intereses públicos y privados y jamás podrá ser eliminada del derecho.”²⁴

Ahora bien, tratándose del formalismo o formalidad, hay que mencionar que este se refiere al supuesto jurídico determinado en que la ley establece el modo en que se manifiesta el contrato²⁵.

En esa tesitura, conviene ahora puntualizar lo que al respecto señalan los multicitados Principios con su consecuente influencia en la CISG.

Los principios establecen en su artículo 1.2²⁶ la libertad de forma para contratar; es decir, no establecen forma ni formalidad alguna a las partes para manifestar su voluntad. Ese texto fue recogido con el mismo objetivo en la CISG en el artículo 11²⁷; inclusive por lo que se refiere a la parte probatoria del contrato también existe una homologación conceptual. A mayor abundamiento, el texto del artículo 2.1.18²⁸ de los Principios fue adoptado por el diverso 29²⁹ de la CISG en cita, el cual regula la libertad de la autonomía contractual para modificar o extinguir alguna cláusula del contrato de compraventa, y posteriormente establece que en caso de que el contrato se haga por escrito, entonces sus modificaciones también tendrán que ser por escrito.

Asimismo, el artículo 96³⁰ del cuerpo normativo internacional referido señala que un Estado contratante que en su legislación interna tenga como forma la escrita

²⁴ Valverde, *Tratado de Derecho Civil Español*, España, 1921, tomo III, p. 245.

²⁵ Véase Von Jhering, *El Espíritu del Derecho Romano*, traducción de Meulenaere, Francia, 1886-1888, tomo III, p. 162 y sigs. Citado por Borja, Manuel, *op. cit.*, p. 184.

²⁶ ARTÍCULO 1.2

(Libertad de forma)

Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos.

²⁷ ARTÍCULO 11

El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

²⁸ ARTÍCULO 2.1.18

(Modificación en una forma en particular)

Un contrato por escrito que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo sea en una forma en particular no podrá modificarse ni extinguirse de otra forma. No obstante, una parte quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte haya actuado razonablemente en función de tales actos.

²⁹ ARTÍCULO 29

1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.

2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

³⁰ ARTÍCULO 96

El Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en

para celebrar y modificar un contrato de compraventa, entonces podrá emitir una declaración unilateral en la que señale que renuncia de forma expresa a lo consignado por los artículos 11 y 29 de la CISG misma, para que de esa manera cualquier modificación a alguna cláusula del contrato se haga con la forma establecida en dicho país contratante.

Ahora bien, existe una excepción a estas reglas, la cual está consignada en el artículo 12³¹, el cual establece que en caso que, se haya hecho la declaración que se establece en el artículo 96, entonces ello implica una renuncia expresa a la aplicación de los artículos 11 y 29.

Por otra parte, es de importante mención lo que al respecto señala el artículo 2.1.13³² de los Principios, el cual establece que en caso que una de las partes quiera celebrar un acuerdo con determinada forma, entonces ese acuerdo no se perfeccionará sino hasta que se cumplan con las condiciones y especificaciones de forma de tal acuerdo.

Por último, el apartado E de la Nota³³, explica los aspectos de forma regulados en los Principios y en la CISG con los mismos criterios orientadores que se han expuesto en el presente escrito.

el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado.

³¹ ARTÍCULO 12

No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos.

³² ARTÍCULO 2.1.13

(Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular)

Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insiste en que el contrato no se entenderá perfeccionado hasta lograr un acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular, el contrato no se considerará perfeccionado mientras no se llegue a ese acuerdo.

³³ E. *Forma del contrato*

15. La Convención no somete el contrato de compraventa a ningún requisito de forma. En particular, el artículo 11 dispone que no es necesario ningún acuerdo escrito para la celebración del contrato. No obstante, el artículo 29 establece que, si el contrato consta por escrito y contiene una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito, el contrato no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. La única excepción es que una parte puede verse impedida por sus propios actos de alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

16. A fin de dar facilidades a los Estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito, el artículo 96 permite a esos Estados declarar que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 se aplicarán en el caso de que cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado.

4.3 Pacta sunt servanda

Fundado en el artículo 1.3³⁴ de los Principios, este principio se refiere a que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes, por lo cual no les es permitido incumplirlo; sin embargo, por el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden modificar o extinguir los efectos del contrato.

Este principio tiene incidencia prácticamente en todo contrato de compraventa que se acuerde por ambas partes, ya que en virtud de la autonomía de la voluntad contractual, son las partes las que le dan el carácter de obligatorio al contrato cuando estas manifiestan estar conforme al clausulado del mismo, y por lo tanto, se ven obligadas a cumplir con el contenido de aquel.

4.4 Uniformidad de la aplicación de los Principios

En el inciso 1 del artículo 1.6³⁵ de los Principios se encuentra el fundamento de este aspecto fundamental de la contratación internacional, y ello significa que el criterio bajo el cual deben interpretarse los Principios, al igual que las normas de la CISG, es el de la internacionalidad de sus normas y de los negocios que está llamado a regular; esto es así por la tendencia misma del derecho comercial hacia la internacionalización, la tendencia histórica y la esencia del derecho mercantil³⁶.

De igual forma, el texto de la CISG en su artículo 7³⁷ deja ver la idea de uniformidad de internacionalización de la interpretación y aplicación de la misma y de la supletoriedad de los Principios con las normas generales de Derecho Internacional Privado.

Lo anterior, nos lleva a otra de las piedras angulares en la contratación internacional, y en específico, uno de los cimientos en los que se basa la voluntad en la compraventa: la buena fe.

³⁴ARTÍCULO 1.3

(Carácter vinculante de los contratos)

Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios.

³⁵ ARTÍCULO 1.6

(Interpretación e integración de los Principios)

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

³⁶ Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 127.

³⁷ ARTÍCULO 7

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.

4.5 Buena fe y lealtad negocial

Es muy complicado establecer un concepto de lo que la buena fe es, tan es así, que la doctrina se reacia a formular dicho concepto³⁸; sin embargo, la buena fe es utilizado día con día por los practicantes de la ciencia jurídica.

No obstante lo anterior, existen elementos en la buena fe que se pueden utilizar para elaborar su concepto; dichos elementos son los siguientes³⁹:

- a) Existencia de un estado psicológico relativo a :
 - Intención de obrar honestamente.
 - Creencia de que el co-contratante tiene la misma intención.
 - Creencia o ignorancia de atributos o calidades de situaciones, cosas o personas.
- b) Influencia de la actitud psicológica en la formación de la voluntad.
- c) Actuación conforme con el estado anímico y voluntad.

Una vez conocidos los elementos de la buena fe, corresponde ahora comprender la importancia que tiene este concepto en los Principios y en la CISG.

El artículo 1.7⁴⁰ de los Principios señala que las partes deben actuar con buena fe y lealtad comercial en el comercio internacional, por lo que de esa manera se pone de manifiesto lo que al respecto establece el artículo 7 de la CISG mencionado en el punto anterior, en el sentido que, se asegura la observancia de la buena fe en el comercio internacional. Es por lo anterior, que en opinión de Jorge Oviedo, se le está dando al principio de buena fe y lealtad negocial una doble naturaleza: constituyen una norma imperativa dentro del contexto de los Principios, y además una obligación específica impuesta a la actuación de los contratantes⁴¹.

Ahora bien, tratándose de la integración del contrato, el artículo 4.8⁴² de los Principios señala que para determinar cuál es el término más apropiado para

³⁸ Barroso, José, *El principio de la buena fe en el derecho civil*, en *Revista de la facultad de derecho de México*, México, tomo XXXI, núm. 119, mayo-agosto 1981, p. 408.

³⁹ De los Mozos, José Luis, *El principio de la buena fe*, Barcelona, Bosch, 1965, p. 45.

⁴⁰ ARTÍCULO 1.7

(Buena fe y lealtad negocial)

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

(2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

⁴¹ Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 121.

⁴² ARTÍCULO 4.8

(Integración del contrato)

(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias.

(2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

establecer derechos y obligaciones, se tendrán en cuenta, entre otras cosas, la buena fe y la lealtad negocial.

También, el artículo 5.1.2⁴³ de los Principios establece que las obligaciones implícitas pueden derivarse de la buena fe y la lealtad negocial. Otros supuestos se manifiestan en el caso de la intromisión en el cumplimiento de una obligación, fundado en el artículo 5.3.3⁴⁴ de los Principios, por una violación al principio de buena fe y lealtad negocial; y en otro en el caso de lo dispuesto por el artículo 5.3.4⁴⁵ del mismo ordenamiento jurídico, en el que se establece que una de las partes no puede comportarse de tal manera que perjudique los derechos de la otra parte violando así los principios en comento.

En ese orden de ideas, la CISG, que si bien es cierto no contempla la lealtad negocial sino únicamente la buena fe, además de lo dispuesto por su artículo 7, establece en el apartado C de la Nota⁴⁶ que en caso de dudas sobre la

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

⁴³ ARTÍCULO 5.1.2

(Obligaciones implícitas)

Las obligaciones implícitas pueden derivarse de:

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

⁴⁴ ARTÍCULO 5.3.3

(Intromisión en el cumplimiento de la condición)

1) Si el cumplimiento de una condición es impedido por una parte en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o de cooperación, dicha parte no podrá invocar la falta de cumplimiento de la condición.

2) Si el cumplimiento de una condición es provocado por una parte en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o de cooperación, dicha parte no podrá invocar el cumplimiento de la condición.

⁴⁵ ARTÍCULO 5.3.4

(Obligación de preservar los derechos)

Antes del cumplimiento de la condición, una parte no puede en violación del deber de actuar de buena fe y lealtad negocial, comportarse de manera tal que perjudique los derechos de la otra parte en caso de que se cumpla la condición.

⁴⁶ C. *Interpretación de la Convención*

13. Esta Convención para la unificación del régimen aplicable a la compraventa internacional de mercancías podrá cumplir mejor su finalidad si se interpreta de manera consecuente en todos los ordenamientos jurídicos. Se puso gran cuidado en su preparación para hacerla tan clara y fácil de entender como fuera posible. No obstante, se plantearán controversias sobre su significado y aplicación. Para cuando esto ocurra, se amonesta a todas las partes, inclusive los tribunales nacionales y los tribunales arbitrales, a tener en cuenta su carácter internacional y a promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. En particular, cuando las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta Convención no estén expresamente resueltas en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que ésta se basa. Sólo a falta de tales principios se decidirá de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

interpretación y aplicación de la CISG, entonces se tendrá que impulsar y promover la observancia de la buena fe.

Por lo que hace al deber de confidencialidad y su estrecha relación con la buena fe, el artículo 2.1.16⁴⁷ de los Principios señala que si una de las partes proporciona información confidencial en la negociación, entonces la otra parte no deberá revelarla ni utilizarla dicha información injustificadamente en algún proyecto propio, situación en la que se encuentra perfectamente revelado el principio de buena fe y lealtad negocial.

Para concluir este punto, es necesario mencionar lo que al respecto significa el lado opuesto de la buena fe: la mala fe.

Si se va a abordar al concepto de mala fe, es menester que el concepto de dolo también tome parte de este análisis.

El dolo y la mala fe, señala Días Ferreira⁴⁸, son causa del error, que es un vicio del consentimiento, pero para este autor, tanto el dolo como la mala fe no son un vicio del consentimiento.

¿Cuál sería entonces la diferencia entre el dolo y la mala fe? Continúa diciendo el autor portugués que el dolo y la mala fe tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose en que el primero es activo y el segundo pasivo. A guisa de ejemplo, el autor en comento señala que procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro⁴⁹.

El dolo y la mala fe importan siempre premeditación, y propósito de engañar, cuando el error ha nacido naturalmente⁵⁰.

Los Principios regulan las negociaciones de mala fe en su artículo 2.1.15⁵¹, y establece que el que proceda con mala fe es responsable de los daños y perjuicios

⁴⁷ ARTÍCULO 2.1.16

(Deber de confidencialidad)

Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.

⁴⁸ Días Ferreira, *Código Civil Portugués*, anotado, 2a edición, 1904, tomo II, p. 13-14.

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ ARTÍCULO 2.1.15

(Negociaciones de mala fe)

(1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo.

(2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte.

causados a la otra parte y será considerado también como responsable de no poder llegar a un acuerdo.

4.6 Usos y costumbres

En la edad media se conoció como *Ius Mercatorum* o *Lex Mercatoria* al conjunto de usos y costumbres que regían las transacciones de los comerciantes; por lo que fueron los comerciantes mismos quienes regularon tales transacciones por medio de reglas de origen consuetudinario, otras de origen corporativo, adoptadas al seno de los gremios de los comerciantes, las cuales se decantarían y desarrollarían al tiempo que lo harían las decisiones de los tribunales consulares de justicia⁵². Hoy en día, esas reglas parecen ser una de las piedras angulares en las negociaciones comerciales, aunque no hay que confundir la *lex mercatoria* moderna solamente con los usos y costumbres del tráfico internacional, sino resulta menester que la utilicemos en un sentido amplio que contenga todas las fuentes del derecho aplicables en transacciones internacionales⁵³.

Ahora bien, es necesario hacer una distinción entre lo que es un uso y una costumbre, por lo que me permito hacer las siguientes precisiones.

La costumbre es una regla de derecho imperativa y de orden público que suple la ausencia de la ley escrita o que aun contraviene una disposición de esta ley; en el antiguo derecho, la costumbre tenía plena fuerza de ley, al igual que las disposiciones formalmente establecidas por la autoridad. Hoy la organización constitucional no permite ya consagrar la costumbre como fuente de derecho, al menos en una manera franca y ostensible; el uso es otra cosa. Se le puede definir como la cláusula tácita en un convenio, por la cual las partes arreglan sus relaciones según la práctica establecida, y constituye un elemento de interpretación legítimo; el uso tiene fuerza de convenio y no de ley. Empero, el uso, que no es sino un convenio, deroga regularmente la ley⁵⁴.

En ese orden de ideas, el uso convencional se identifica con las estipulaciones contractuales aisladamente establecidas por los contratantes, que en esa medida sólo vinculan las partes del negocio específico⁵⁵.

A mayor abundamiento y aterrizando en lo que dispone el artículo 1.8⁵⁶ de los Principios, podemos notar que en dicho artículo se pone de manifiesto que los

(3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo.

⁵² Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de occidente*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 349-350.

⁵³ Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 97

⁵⁴ Thaller, *De la naturaleza jurídica de los títulos de crédito*, monografía citada por Borja, Manuel, *op. cit.*, p. 63

⁵⁵ Espinosa, Carlos Antonio, *Del uso convencional a la costumbre mercantil en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. En *Compraventa Internacional de Mercaderías, comentarios a la Convención de Viena de 1980*, *op.cit.*, p. 229.

⁵⁶ ARTÍCULO 1.9

usos y prácticas reconocidos en el comercio es inclusive una obligación para las partes contratantes. Obligación que aparece inmersa en el inciso 3 del artículo 8⁵⁷ de la CISG, al referirse que ante la falta de certeza en la interpretación o sentido de la contratación, deberá hacerse alusión a las prácticas y usos de las partes. En el mismo sentido se pronuncia el apartado D, inciso 14, de la Nota⁵⁸, el cual establece que la interpretación del contrato se tendrá que realizar conforme a los usos y prácticas convenidos por las partes, y los usos del comercio de los que las partes hayan tenido conocimiento.

5. La interpretación del contrato en los Principios de UNIDROIT

El objeto de la interpretación contractual, señala Díez-Picazo, es reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes...y atribuir sentido a las declaraciones realizadas por los contratantes⁵⁹. Con base en la anterior afirmación, pasaré a explicar los siguientes puntos relevantes por lo que se refiere a desentrañar el sentido de esas declaraciones contractuales.

5.1 La intención de las partes

El artículo 4.1⁶⁰ de los Principios señala que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes; en esa tesitura se debe tener en cuenta que las partes vierten sus intereses con el fin de obtener un resultado, ya

(Usos y prácticas)

(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

(2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable.

⁵⁷ ARTÍCULO 8 [...]

3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.

⁵⁸ D. *Interpretación del contrato; prácticas y usos del comercio*

14. La Convención contiene disposiciones sobre cómo han de interpretarse las declaraciones y otros actos de una parte en el contexto de la formación del contrato o de su ejecución. Los usos convenidos por las partes, las prácticas que hayan establecido entre ellas y los usos del comercio, de los que las partes tenían o debieran haber tenido conocimiento y que sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate, pudieran todos ellos ser obligatorios para las partes en un contrato de compraventa.

⁵⁹ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial, Introducción, Teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 1996, p. 394.

⁶⁰ CAPÍTULO 4 – INTERPRETACIÓN

ARTÍCULO 4.1

(Intención de las partes)

(1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.

(2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.

sea común a los dos y satisfaga intereses comunes, o contrapuestos y tendentes a satisfacer en armonía intereses diversos.

Es por lo anterior, que en la interpretación de los contratos debe prevalecer el principio de prevalencia de la intención de las partes, según el cual la intención de los contratantes debe estar claramente conocida, y debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras, por lo que el contrato se vuelve ley para las partes⁶¹.

Por su parte, la CISG en su artículo 8, inciso 1⁶², establece que los actos de una de las partes deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte conozca tal intención.

5.2 Interpretación de las declaraciones

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.2⁶³ de los Principios y atendiendo a su similitud con el diverso 8 de la CISG mencionado en el punto anterior, me permito comentar que en caso que no se conozca la intención de la declaración de alguna de las partes, entonces dicha declaración se interpretará conforme al significado atribuido en circunstancias similares.

5.3 Interpretación lógica y sistemática-contextual

Según lo dispuesto por los artículos 4.4⁶⁴ y 4.5⁶⁵ de los Principios, entre las cláusulas de un contrato debe haber correspondencia y armonía, y no pueden ni deben ser tomadas dichas cláusulas aisladamente para aplicar de ellas lo que más le conviniere a alguna de las partes⁶⁶. Lo anterior, también tiene su fundamento en

⁶¹ Sconamiglio, Renato, *Teoría general del contrato*, Universidad Externado de Colombia, 1991, p. 233.

⁶² ARTÍCULO 8

1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención. [...]

⁶³ ARTÍCULO 4.2

(Interpretación de declaraciones y otros actos)

(1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.

(2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

⁶⁴ ARTÍCULO 4.4

(Interpretación sistemática del contrato)

Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

⁶⁵ ARTÍCULO 4.5

(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones)

Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos.

⁶⁶ Oviedo, Jorge, *op. cit.*, p. 134.

el comentario al artículo 4.4 de los Principios⁶⁷ en el que se establece que las cláusulas no van a ser aplicadas o interpretadas aisladamente, sino por el contrario, van a operar como partes integrantes de un todo.

5.4 Interpretación contra *proferentem*

En términos del artículo 4.6⁶⁸ de los Principios, si las cláusulas redactadas por una de las partes no son claras, entonces se interpretará en perjuicio de quien haya redactado tales cláusulas. Esta norma ha sido tomada por la doctrina para regular los contratos de adhesión, en los cuales una de las partes simplemente suscribe el contrato, sin tener la posibilidad de negociar los términos contractuales del acuerdo de voluntades⁶⁹.

5.5 Integración del Contrato

Puede darse el caso que en el contrato existan lagunas respecto de ciertos aspectos, tales como el lugar de pago, tiempo de pago, unidad monetaria, entre otras. Sin embargo, el artículo 4.8⁷⁰ de los Principios establece que es menester determinar el término más apropiado para determinar los derechos y obligaciones omisos, y para tal cuestión se tendrán en cuenta la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y la lealtad negocial y el sentido común. Los primeros tres factores ya se han analizado en este escrito; sin embargo, el sentido común no ha sido definido ni analizado en el presente, razón por la cual me permito comentar que la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define al sentido común como el “Modo de pensar y proceder tal como lo haría la generalidad de las personas”⁷¹; es por lo anterior, que la última opción que nos otorgan los Principios para determinar cuál es la disposición más apropiada

⁶⁷ “Las palabras y expresiones usadas por una o ambas partes obviamente no operan aisladamente, sino como partes integrantes de un todo. Por lo tanto, ellas deberán ser interpretadas a la luz del contexto general del contrato o dentro de los enunciados en el cual se encuentren incorporadas”.

⁶⁸ ARTÍCULO 4.6

(Interpretación contra proferentem)

Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

⁶⁹ Ferrari, Franco, *La compraventa internacional, aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

⁷⁰ ARTÍCULO 4.8

(Integración del contrato)

(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias.

(2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

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

⁷¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=sentido>

para la determinación de derechos y obligaciones es el común de la acción de pensar de las personas.

6. Reflexión final

Una vez que han sido analizados los componentes básicos de la contratación mercantil internacional y en específico, del contrato de compraventa a la luz de la multicitada CISG como normatividad marco, toca ahora no perder de vista la intención y finalidad de ésta y los Principios, ya que ambos se formularon de tal manera que las partes contratantes tuvieran seguridad jurídica al momento de estar en alguna negociación mercantil de tipo internacional, toda vez que los contratantes por el simple hecho de manifestar su voluntad quedan expuestos a vulneraciones o violaciones de sus derechos, y en consecuencia, esto puede generar incertidumbre en cualquier toma de decisiones que ellos expresen; y es por ello, que al hacer referencia a los Principios, estamos frente a un tema de seguridad jurídica, concebida como un derecho humano, ya que se requiere de ésta para poder ejercitar las medidas necesarias en aras de tener la certeza que los demás derechos humanos van a ser tutelados y así no quedar ante una eventual duda razonable frente a nuestro contratante o frente a terceros; dicha seguridad jurídica se aprecia como una garantía de poder conocer cuáles son las consecuencias jurídicas de los supuestos que se actualizan en la cotidianeidad. Es decir, la seguridad jurídica se traduce en poder saber qué derechos y obligaciones se pueden esperar cuando ciertas conductas se actualizan en la realidad⁷².

Y ese es precisamente el objeto final de estos dos cuerpos normativos internacionales: que los contratantes se sientan respaldados por una normativa transparente y apropiada, traducida en la seguridad jurídica, para regular sus intereses comerciales y de esa manera, estén protegidos por el derecho y por esos mandatos de optimización y realidades pre-jurídicas, logrando con ello negociaciones comerciales equitativas que nos acerquen al fin del derecho: la justicia.

⁷² Véase Canseco, Gerardo, *El principio de protección de confianza legítima como una derivación del derecho humano de seguridad jurídica. Su recepción en el derecho mexicano y el caso de las modificaciones arancelarias*. Ponencia presentada en el XIV Congreso Nacional de Abogados. México, 2014.