

Contratación Mercantil y Principios UNIDROIT

Pedro Rengel Núñez¹

En el presente trabajo haremos referencia principalmente a la obra de MICHAEL JOACHIM BONELL², prestigioso profesor emérito de Derecho Comparado de la Universidad de Roma *La Sapienza*, y uno de los principales impulsores y autores en los esfuerzos de la unificación del derecho, especialmente como miembro de los grupos de trabajo de UNIDROIT³. En su importante libro “*An International Restatement of Contract Law*”, BONELL nos enseña que la idea de una unificación internacional de la ley por vía no legislativa no es nueva. El antiguo *ius commune* constituía un marco legal en la Europa medieval, a pesar de su división en miríadas de distintas entidades políticas, cada una de las cuales tenía sus propios estatutos particulares. Sin embargo, gracias al *ius commune*, con sus principios y reglas que fueron desarrollándose entre los siglos XII y XVIII sobre la base del *Corpus Iuris* de Justiniano, fue posible compartir un entendimiento común sobre varios de los derechos locales. Un intento en esta dirección puede observarse en los *Restatements of the Law* en los Estados Unidos de América, preparados y

¹ Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas en 1982 y obtuvo la Maestría en Jurisprudencia Comparada en la Universidad de Nueva York en 1983. También culminó la especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela en 1986. Fue fundador y profesor de la clase de “Resolución Alternativa de Conflictos” en la Universidad Monteávila en Caracas. Es miembro del Comité de Arbitraje de VENAMCHAM y tiene una vasta experiencia en arbitrajes locales e internacionales. Forma parte de la lista de Árbitros y Mediadores del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro de Travieso Evans Arria Rengel & Paz desde 1980 y socio de la Firma desde 1994. Miembro Fundador SOVEDEM. Correo electrónico: prn@traviesoevans.com

² www.unidroit.org/franchise-2nd-other-lang/309-instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/unidroit-principles-2010-history/780-michael-joachim-bonell-curriculum-vitae.

³ www.unidroit.org/about-unidroit/overview. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, cuyo propósito es estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho privado comercial entre Estados a través de la formulación de instrumentos de leyes uniformes, principios y reglas. Fue creado en 1926 como órgano auxiliar de la Liga de las Naciones, y luego reestablecido en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral. En la actualidad tiene 63 Estados miembros de los 5 continentes, que representan una variedad de diferentes sistemas legales, económicos y políticos y diferentes marcos culturales.

periódicamente puestos al día por académicos y prácticos bajo los auspicios del American Law Institute (ALI), fundado en 1920. A nivel internacional, las iniciativas de armonización o racionalización del derecho del comercio internacional por la vía de instrumentos de *soft law* comenzaron a proliferar a partir de los años 80. Pionero en este respecto es la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada total o parcialmente por numerosos países alrededor del mundo.

Los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales.-

Nos señala BONELL que uno de los instrumentos de *soft law* más importantes en el campo del comercio internacional es sin duda el contenido en los Principios de Contratos Mercantiles Internacionales, preparados bajo los auspicios de UNIDROIT, cuya primera edición se adoptó en 1994. En un coloquio internacional sostenido en Roma en 1968 con motivo de la celebración de los 40 años de UNIDROIT, la idea de preparar un “*restatement*” o “*codificación*” del derecho de los contratos mercantiles internacionales fue formulada por MARIO MATTEUCCI, con base en la experiencia de los “*Restatements of Law*” en los Estados Unidos de América. Pero sólo fue en 1980 cuando UNIDROIT creó el Grupo de Trabajo que debía formular los principios generales para los contratos mercantiles internacionales, integrado por representantes de los grandes sistemas legales y socio-económicos del mundo. Debe destacarse aquí que en ese Grupo de Trabajo participó por Venezuela nuestro ilustre profesor y académico Gonzalo Parra Aranguren. La primera edición de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales recibió formal *imprimatur* en mayo de 1994⁴.

El éxito inmediato y a nivel mundial de los Principios UNIDROIT hicieron que el Consejo de Gobierno de UNIDROIT creara el Grupo de Trabajo para su ampliación en una segunda edición que vio la luz en el año 2004, enriquecida,

⁴ BONELL, Michael Joachim. *AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW*, 3d. Ed., Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York, U.S.A., 2005, págs 1-37

según nos dice BONELL, con la incorporación de los últimos desarrollos relacionados con el uso de los Principios en la práctica, con énfasis en las diferentes formas en que han sido interpretados y aplicados por las cortes y los tribunales arbitrales en centenares de casos reportados⁵. Una tercera edición fue publicada en 2010, y la cuarta y más reciente versión fue adoptada en 2016, que en su propia introducción resalta que no tuvo como intención revisar ediciones anteriores sino que su principal objetivo fue tomar más en cuenta las necesidades especiales de los contratos a largo plazo⁶.

En un reciente trabajo de BONELL⁷, el ilustre profesor nos dice que los principios UNIDROIT constituyen una auténtica novedad entre los instrumentos legales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, quizás el desarrollo más interesante en el último cuarto del siglo 20 (en palabras de R. Goode, citado por BONELL). Mientras que la mayoría de los instrumentos de leyes uniformes internacionales se refieren a tipos particulares de transacciones (ventas, *leasing*, transporte marítimo, terrestre o aéreo de mercancías), o a tópicos específicos (términos de entrega, modos de pago), los Principios UNIDROIT proveen un completo set de reglas relativas a los contratos mercantiles internacionales en general, comparable a la parte general de las leyes domésticas sobre contratos. De hecho cubren un amplio rango de materias, como libertad de contratación, buena fe, tratos y usos justos, formación del contrato, interpretación, validez, ilegalidad, derechos de terceros, condiciones, cumplimiento e incumplimiento, remedios, cesión de derechos, lapsos de prescripción, pluralidad de contratantes, etc.

Según BONELL, el estilo de redacción de los Principios UNIDROIT se asemeja más al de los códigos civiles que al de los estatutos anglo-americanos, su lenguaje es conciso y directo para facilitar su comprensión también por no abogados y

⁵ BONELL, Michael Joachim. *AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW*, Ob.Cit., págs 39 y sig.

⁶ www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016

⁷ BONELL, Michael Joachim. *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles*. *Uniform Law Review*, Vol 23, 2018, págs 20 - 24

deliberadamente evita terminología peculiar de sistemas legales determinados, creando, en palabras de BONELL, una *lingua franca* a ser usada y uniformemente comprendida alrededor del mundo.

Respecto a su contenido, los Principios UNIDROIT representan una mezcla de tradición e innovación, con preferencia a soluciones generalmente aceptadas a nivel internacional, donde lo decisivo no es simplemente cuál regla es adoptada por la mayoría de los países, sino más bien cuál de las reglas tiene mayor valor persuasivo o aparece particularmente mejor diseñada para transacciones transfronterizas. Hay previsiones bastante familiares a los sistemas legales de derecho civil pero desconocidas para los sistemas legales del *common law*. Ejemplos de las primeras son las relativas al deber de actuar de buena fe en general y la responsabilidad precontractual de negociar de buena fe, a la relevancia de la conducta de las partes antes y después de la conclusión del contrato, para efectos de su interpretación, a la ejecutabilidad de cláusulas penales. Ejemplos de las segundas serían las relativas a los defectos del consentimiento, la terminación por incumplimiento con simple notificación, la exclusión del remedio de cumplimiento específico cuando la parte inocente puede razonablemente obtener cumplimiento de otra fuente. La dicotomía entre *common law* y derecho civil no es estricta dadas las considerables diferencias entre, por ejemplo, el derecho inglés y el de los Estados Unidos en materia de contratos, o dentro de los sistemas legales de derecho civil, entre los de tradición romana y los de tradición germánica. Afirma BONELL que hay relativamente pocas previsiones de los Principios UNIDROIT que entran abiertamente en conflicto con leyes domésticas existentes, mientras que en su mayoría, son perfectamente consistentes con casi todas, y en numerosos casos representan una útil clarificación o complemento.

Doctrina nacional sobre Principios UNIDROIT.-

Nuestra doctrina nacional se refirió a la primera edición de los Principios UNIDROIT, comenzando por el propio PARRA ARANGUREN, quien nos dice que

“abandonan el campo académico para convertirse en factor determinante en la solución de las controversias derivadas del comercio mercantil internacional, y . . . se abren fecundos horizontes para el respeto y aplicación de los principios del Derecho Comercial Internacional, no sólo cuando han sido aceptados por los organismos internacionales sino también si se encuentran en vías de elaboración y representan el procedimiento más adecuado para atender las nuevas modalidades de contratación internacional, surgidas como consecuencia del desarrollo cada vez más intenso del comercio internacional”⁸.

También MARTINEZ ESTEVES en un trabajo publicado en septiembre de 1997, refiere que en noviembre de 1996 se celebró en Valencia el Congreso Interamericano titulado “Hacia un Nuevo Régimen para la Contratación Mercantil Internacional: Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, donde se discutió la influencia y utilización de los Principios elaborados por UNIDROIT para la reglamentación y solución de disputas en operaciones de comercio internacional. MARTINEZ ESTEVES sostiene que los Principios no tienen efectos normativos autónomamente sino que constituyen una fuente para regular las relaciones comerciales en la medida en que a los mismos se hace referencia en el contrato, se les reconoce como manifestación de la costumbre comercial internacional o la *lex mercatoria*, se les identifica con principios generales del derecho o se les adopta dentro de la legislación nacional, pero aisladamente no tienen fuerza jurídica, como se reconoce en la introducción que precede a su texto y en el preámbulo de los mismos. Afirma este autor que los Principios UNIDROIT son un reflejo de la costumbre mercantil internacional o *lex mercatoria*, o constituyen una formulación de principios de derecho comúnmente aceptados, pudiendo ser utilizados como fuente supletoria al derecho aplicable. También sostiene este autor que la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, suscrita en México en marzo de 1994, que forma parte del derecho interno venezolano por ley aprobatoria del 21 de junio

⁸ PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales elaborados por el UNIDROIT*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994, N° 91, pág 180.

de 1995, incorpora a los Principios UNIDROIT como fuente de derecho comercial internacional, al establecer en su artículo 9 que se tomarán en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales, como es el caso de UNIDROIT. En opinión de MARTINEZ ESTEVEZ, la mayoría de las normas de los Principios UNIDROIT prevén consecuencias similares a aquellas de nuestro ordenamiento jurídico, bien sea expresamente previstas por el derecho positivo o resultantes de su interpretación con vista a las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales; sin embargo, en ocasiones contemplan consecuencias jurídicas que difieren de las que resultarían del derecho venezolano, ello producto de la variada influencia de sistemas jurídicos en la preparación de los Principios y en la diferencia de data de éstos y las normas de nuestro Código de Comercio y Código Civil. En su trabajo este autor menciona tales divergencias e incluye una útil tabla de referencia de los artículos de los Principios y los artículos correspondientes del Código Civil, del Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil venezolanos que regulan las materias respectivas⁹.

Otro autor venezolano, RODRIGUEZ MATOS, resalta la importancia de los Principios UNIDROIT cuando, refiriéndose a la buena fe contractual señala que es un principio de los contratos internacionales, tal como lo establece el artículo 1.7 de los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales de 1994, y que la mayoría de la doctrina reconoce que la buena fe forma parte de los principios generales del derecho, que son valores jurídicos de la sociedad, es decir, los valores éticos jurídicos que la comunidad considera valiosos, que se trata de una verdadera norma jurídica, una fuente de derecho que cumple una función fundadora, interpretativa e integradora en el ordenamiento jurídico¹⁰.

⁹ MARTINEZ ESTEVEZ, Jaime. *Anotaciones sobre los principios de Unidroit*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 51, Caracas, septiembre 1997.

¹⁰ RODRIGUEZ MATOS, Gonzalo. *La Buena Fe en la Ejecución del Contrato*, en Temas de Derecho Civil, Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley, Vol II, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 14, Caracas, 2004, págs 427, 428.

De igual forma MELICH ORSINI se refiere a los Principio UNIDROIT 2004 y a sus comentarios, cuando cita los artículos 377 y 378 del Código de Comercio venezolano sobre el contrato de comisión mercantil, afirmando que artículos como los 2.1.1, 2.2.3 y 2.2.4 de los Principios UNIDROIT van incluso más allá de dichas normas venezolanas¹¹.

Más recientemente LUPINI se ha referido también a que el llamado *soft law*, y concretamente los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, constituyen el resultado del compromiso entre juristas continentales y colegas del área del *common law*, con ideas fundamentales y artículos específicos sobre buena fe y lealtad negocial, negociaciones de mala fe, el deber precontractual de confidencialidad que denota la fusión entre nociones del *common law* y del derecho continental, el caso del *falsus procurator*, la integración de las obligaciones contractuales y las obligaciones contractuales implícitas¹².

Principios UNIDROIT para interpretar o complementar la ley doméstica.-

En todo caso nos interesa resaltar aquí lo que nos enseña BONELL sobre el rol actual de los Principios UNIDROIT, que además de servir (i) como reglas de derecho que gobiernan los contratos comerciales internacionales, (ii) como vía para interpretar y complementar los instrumentos de leyes internacionales uniformes, también sirven en particular (iii) como ley de base global o mundial (*global background law*) para interpretar o complementar la ley doméstica o local¹³. Hay que destacar que es a partir de la edición 2010 de los Principios UNIDROIT, que en su Preámbulo, contenido de sus propósitos, se incluyó que ellos “*pueden ser usados para interpretar o complementar la ley doméstica*”.

¹¹ MELICH ORSINI, José. *Los Tratos o Negociaciones Dirigidos a la Posible Formación de Un Contrato*, en: Derecho de las Obligaciones en el Nuevo Milenio, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, pág 98.

¹² LUPINI BINACHI, Luciano. *La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Moderno y en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014, págs. 121 y sig.

¹³ BONELL, Michael Joachim. *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles*, Ob.Cit. págs 35-38.

BONELL sostiene que en vista de sus cualidades intrínsecas, los Principios UNIDROIT pueden ser usados como criterios para interpretar o complementar la ley doméstica escogida por las partes para regir el contrato, consistentes con estándares aceptados internacionalmente y con las necesidades de las relaciones comerciales trans-fronterizas.

Se pregunta BONELL si tal uso de los Principios UNIDROIT está restringido a las disputas internacionales o debe ser admitido también en un contexto puramente doméstico, y si pueden ser invocados para justificar una solución que, aunque conforme con estándares internacionales actuales, contradicen expresas previsiones normativas de la ley doméstica. La respuesta en el primer caso es, según BONELL, definitivamente afirmativa, pero en el segundo caso resulta más difícil. Por un lado podría afirmarse que en general la ley doméstica aplicable proporciona una clara solución al asunto en cuestión, por lo que no se debe permitir apartarse de ella en favor de una solución diferente dada por los Principios UNIDROIT. Por otro lado, una aproximación diferente puede justificarse excepcionalmente en aquellos casos donde la estricta aplicación de una norma particular de la ley doméstica relevante sería inaceptable de acuerdo con criterios de razonabilidad y equidad (como señala BONELL que establece expresamente el Código Civil holandés).

BONELL trae a colación un ejemplo: una ley doméstica cuya tasa de interés moratorio es considerablemente mayor que la de otros países, que podría justificarse respecto a pagos en moneda local, pero puede aparecer exorbitante cuando los pagos deben hacerse en una moneda extranjera que es negociada en los mercados internacionales a tasas de interés mucho más bajas. En tal caso, puede ser apropiado interpretar restrictivamente la ley doméstica, restringiendo su aplicación a pagos en moneda local y reemplazarla por el Artículo 7.4.9 (2) de los Principios UNIDROIT cuando los pagos tengan que hacerse en moneda extranjera.

También apunta BONELL que en la práctica actual, en más de la mitad de las decisiones reportadas en UNILEX¹⁴, la mayoría de la cuales son de juzgados, los Principios UNIDROIT fueron usados como vía para interpretar y complementar la ley doméstica aplicable. Muchos de los casos se refieren a disputas internacionales pero hay decisiones relativas a disputas de carácter puramente doméstico. Y más importante aún, las leyes domésticas que rigen los contratos en estos casos no son de países emergentes o menos desarrollados sino que incluyen países con sistemas legales más sofisticados, confirmando que no siempre se encuentran en las leyes domésticas soluciones satisfactorias a las actuales necesidades especiales del comercio internacional, mientras que los Principios UNIDROIT sí pueden realmente ofrecerlas. En un número de casos, los juzgados y tribunales arbitrales han recurrido a los Principios UNIDROIT como soporte para la adopción de alguna de varias posibles soluciones bajo la ley doméstica aplicable o para llenar alguna brecha de ésta.

Agrega BONELL que hay decisiones de segunda y última instancia que refieren a los Principios UNIDROIT como fuente de inspiración para revisar abiertamente la ley de sus países. Por ejemplo, cortes en Australia, y en menor medida, cortes en Inglaterra y Nueva Zelanda, han acudido a los Principios UNIDROIT para afirmar, también a nivel doméstico, la relevancia de la buena fe en la formación y cumplimiento del contrato, o para admitir evidencia extrínseca para la interpretación de contratos. BONELL cita un reciente caso de la Corte de Apelaciones de Quebec, la más alta instancia judicial en esa provincia Canadiense, que aplicó la teoría de la imprevisión (*hardship*) tradicionalmente no aceptada en Canadá, pero contemplada en los artículos 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 de los Principios UNIDROIT, señalando que éstos representan una síntesis de derecho comparado en la materia que pueden iluminar a la Corte en la adecuada orientación del caso en un sistema de derecho civil como el de Quebec.

¹⁴ <http://www.unilex.info> Unilex es una base de datos inteligente de casos y bibliografía sobre los Principios UNIDROIT de los Contratos Comerciales Internacionales y la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Venta Internacional de Mercadería (CISG)

Recalca BONELL que los Principios UNIDROIT son, por su propia naturaleza, particularmente adecuados para servir como ley base al aplicar las leyes domésticas en un contexto internacional, y como tal, pueden llegar a ser una suerte de *ius commune* o parte general de la ley sobre contratos internacionales. Este desarrollo gradual de los Principios UNIDROIT recibiría un impulso considerable si las mismas partes, para asegurar una justa e internacionalmente orientada interpretación de sus contratos, acuerden que las leyes domésticas que han escogido como aplicables a sus contratos o al fondo de sus disputas que puedan surgir, sean interpretadas y/o complementadas por los Principios UNIDROIT en vez de por la *lex contractus* o *lex fori*.

En este sentido hay que destacar que UNIDROIT incluso ha elaborado una serie de cláusulas modelo para los distintos usos de los Principios UNIDROIT, entre ellas, las que refieren a los Principios UNIDROIT para la interpretación o complementación de la ley doméstica aplicable al contrato o al fondo de la disputa¹⁵. Básicamente la cláusula modelo reza así: “Este contrato se regirá por - Esta disputa se resolverá de acuerdo con- las leyes de (país escogido), interpretadas y complementadas por los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales 2016”.

No cabe duda pues de la importancia actual de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Mercantiles Internacionales, no sólo cuando se está en el contexto del derecho internacional sino también en contextos puramente locales donde la ley doméstica es interpretada y complementada con base a los Principios UNIDROIT, no sólo en cuanto que ellos gozan de incuestionable aceptación internacional sino porque contienen verdaderos principios generales del derecho, que en nuestro país son fuente de derecho.

Caracas abril 2019.

¹⁵ www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses