

Breves consideraciones sobre la elección tácita del Derecho aplicable como vía para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías

José Antonio Briceño Laborí*

RVDM, E. 2, 2022, pp- 157-174

Resumen: El presente artículo explica brevemente cómo puede llegarse a aplicar la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, a través de la institución de elección tácita del derecho aplicable.

Palabras clave: Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías – Derecho Internacional Privado – Elección Tácita del Derecho Aplicable

Brief considerations on the CISG and the tacit choice of law

Abstract: This article briefly explains the application of the Vienna Convention on the International Sale of Goods through the institution of tacit choice of law.

Keywords: Vienna Convention on the International Sale of Goods – Private International Law – Tacit Choice of Law

Autor invitado

Recibido: 4/07/2022

Aprobado: 10/08/2022

* Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor de Derecho Internacional Privado, UCV y Derecho Procesal Civil Internacional, UCAB.

Breves consideraciones sobre la elección tácita del Derecho aplicable como vía para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías

José Antonio Briceño Laborí*

RVDM, E. 2, 2022, pp- 157-174

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Consideraciones generales sobre la autonomía conflictual con especial enfoque en la elección tácita del derecho aplicable al contrato internacional. 2. Aplicación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías mediante la elección tácita del Derecho de un Estado parte. A. Litigio conocido por los tribunales de un Estado parte. B. Litigio conocido por los tribunales de un Estado que no es parte de la Convención. 3. Elección tácita de la Convención de Viena. A. Litigio en sede judicial. B. Litigio en sede arbitral. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías adoptada el 11 de abril de 1980 (en lo sucesivo la “Convención”) es, sin lugar a duda, uno de los instrumentos internacionales de Derecho uniforme de éxito. A la fecha en que se redactan las presentes líneas se encuentra ratificada por 95 países¹ lo que es indicativo de su capacidad de haber sintetizado diversas de las soluciones adoptadas tanto por el *Civil Law* como por el *Common Law* sobre esta materia. Además, su éxito reside en la posibilidad de aplicarla simultáneamente con otros instrumentos como los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales² y los INCOTERMS³.

Si bien existe amplia bibliografía sobre esta Convención, así como bases de datos que compilan información relevante sobre su aplicación práctica como *Unilex*⁴, la *CISG Database* del Instituto de Derecho Comercial Internacional de la Escuela de Derecho de la Universidad Pace⁵ y el sistema CLOUT de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁶, vemos que hay un aspecto que no ha sido del todo abordado por la doctrina como lo es la institución de la elección tácita del Derecho aplicable a los contratos internacionales como vía para la posible aplicación de la Convención. Por ello, a través de estas líneas nos proponemos

* Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor de Derecho Internacional Privado, UCV y Derecho Procesal Civil Internacional, UCAB.

¹ Vid, <https://bityl.co/D2gr>.

² Disponibles en: <https://bityl.co/D2hg>.

³ Siglas que significan “Términos Internacionales de Comercio” y que son un instrumento adoptado por la Cámara Comercio Internacional cuya última versión entró en vigor en 2020.

⁴ www.unilex.info/instrument/cisg.

⁵ <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>.

⁶ <https://www.uncitral.org/clout>.

abordar esta temática para lo cual plantearé unas consideraciones generales sobre la autonomía conflictual con especial enfoque en la elección tácita del Derecho aplicable al contrato internacional (1), para luego tratar la aplicación de la Convención mediante la elección tácita del Derecho de un Estado parte (2) y finalmente la elección tácita de la Convención como Derecho aplicable (3).

1. Consideraciones generales sobre la autonomía conflictual con especial enfoque en la elección tácita del Derecho aplicable al contrato internacional

En la reglamentación de los contratos internacionales actualmente se puede reconocer la preeminencia de la autonomía conflictual, esto es, la facultad de las partes de elegir el Derecho aplicable al contrato en el que participan⁷. Ello ha sido reconocido en instrumentos tales como: (i) la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (en lo sucesivo “CIDACI”) en su artículo 7⁸; (ii) el Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (en lo sucesivo “Reglamento Roma I”) en su artículo 3⁹; y (iii) los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado¹⁰ (en lo sucesivo los “Principios de La Haya”) en su artículo 2.

La autonomía conflictual ha sido también recogida en la codificación estatal del Derecho Internacional Privado en nuestra región, como lo vemos por ejemplo en nuestra Ley de Derecho Internacional Privado venezolana¹¹ (artículo 29) y, más recientemente, en la Ley No. 5393 sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de Paraguay¹² (artículo 4), la Ley 544-14 de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana (artículo 58)¹³, el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina (artículo 2651)¹⁴, el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá (artículo 69)¹⁵ y la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay (artículo 45)¹⁶.

Especialmente dentro del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado vemos que la conjunción entre la CIDACI y la Ley de Derecho Internacional Privado¹⁷ otorga un amplio

⁷ Madrid Martínez, Claudia, Relaciones de las empresas con sus pares. Los contratos internacionales, en: Claudia Madrid Martínez (coord.), *La empresa y sus negocios de carácter internacional*, Serie Cuadernos No. 1, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2011, p. 126.

⁸ Disponible en: <https://bitly.co/Cipz>.

⁹ Disponible en: <https://bitly.co/Ciqh>.

¹⁰ Disponible en: <https://bitly.co/CirW>.

¹¹ Publicada en Gaceta Oficial No. 36.511 del 06 de agosto de 1998.

¹² Disponible en: <https://bitly.co/CisB>.

¹³ Disponible en: <https://bitly.co/CisK>.

¹⁴ Disponible en: <https://bitly.co/Ciui>.

¹⁵ Disponible en: <https://bitly.co/CivA>.

¹⁶ Disponible en: <https://bitly.co/Cj1x>.

¹⁷ Es necesario recordar que las normas sobre contratos internacionales de la Ley de Derecho Internacional Privado (artículos 29, 30 y 31) deben leerse a la luz de la CIDACI. En tal sentido, la exposición de motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado es clara en indicar que: “Respecto de las obligaciones, ubicadas en el capítulo VI, y particularmente en el caso de las obligaciones convencionales (artículo 29) se ha procurado resumir en un conjunto de preceptos las orientaciones más relevantes de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los

campo de actuación que lleva a que las partes puedan: (i) elegir un Derecho no vinculado al contrato; (ii) pueden realizar su elección antes, durante o después de la celebración del contrato e incluso modificar la elección previamente realizada, sin que ello afecte la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros (artículo 8 CIDACI); y (iii) fraccionar su elección o limitarla a una sola parte del contrato, al admitirse el *dépeçage* (artículo 7 CIDACI). Incluso, la doctrina venezolana ha admitido que la amplitud con la que se admite el principio de la autonomía conflictual sirve de base para permitir a las partes elegir la *lex mercatoria* o alguna de sus manifestaciones como régimen aplicable a su contrato¹⁸. Esta libertad se extiende a cualquiera de las formas de expresión de la autonomía conflictual.

En tal sentido, vemos que la CIDACI, el Reglamento Roma I y los Principios de La Haya admiten que la elección del Derecho aplicable al contrato pueda ser expresa o tácita. En tal sentido, vemos que el artículo 7 de la CIDACI indica en su encabezado lo siguiente:

“El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo”.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento Roma I, lo prevé en los siguientes términos:

“El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”.

Finalmente, el artículo 4 de los Principios de La Haya establece estas alternativas de la forma siguiente:

“La elección del Derecho aplicable, o toda modificación de la elección del Derecho aplicable, debe efectuarse de manera expresa, o resultar claramente de las disposiciones del contrato o de las circunstancias. Un acuerdo entre las partes para otorgar competencia a un tribunal judicial o arbitral para resolver los conflictos vinculados al contrato no constituye, en sí mismo, una elección de Derecho aplicable”.

De las normas citadas se aprecia que la elección expresa implica un acuerdo explícito entre las partes para la elección del Derecho aplicable a su relación contractual. No obstante, esta elección expresa no está sometida a requisitos formales, salvo que las partes así lo acuerden, con

Contratos Internacionales, ratificada en Venezuela en 1995, la más autorizada doctrina y las necesidades de una de las instituciones de más delicadas repercusiones prácticas en el comercio jurídico internacional”. Consultada en: B. de Maekelt, Tatiana; Hernández-Bretón, Eugenio y Madrid Martínez, Claudia (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado. Derogatorias, concordancias y comentarios*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Instituto de Derecho Tatiana Maekelt, 8ª ed. aumentada y corregida, 2020, pp. 83-84. Véase igualmente: Madrid Martínez, Claudia, La contratación internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. Una mirada desde los sistemas interamericanos, en: *Revista de la Facultad de Derecho No. 74* (2019-2020), p. 291. Disponible en: <https://bit.ly/co/CjzD>.

¹⁸ Madrid Martínez, Relaciones de las empresas..., op. cit., pp. 134-136.

lo que es plenamente válida la elección expresa de forma verbal¹⁹. En todo caso, la elección expresa debe articular manifiesta, clara y patentemente la voluntad de las partes de someter el contrato a un determinado Derecho²⁰.

Por su parte, respecto de la elección tácita del Derecho aplicable, vemos que esta implica en primer lugar una ausencia de elección expresa por las partes y, además, la existencia de indicios que den luces al juez o árbitro de cuál fue la intención de las partes. En tal sentido, vemos que los instrumentos citados son claros en expresar que la elección tácita del derecho aplicable debe derivar de: (i) las disposiciones del contrato; (ii) la conducta de las partes; o (iii) las circunstancias del caso.

Ahora bien, en cuanto a la valoración que debe realizar el juez o árbitro respecto de los anteriores elementos, vemos que todos los elementos imponen la necesidad de que el análisis resulte en el establecimiento de una voluntad real de las partes de que resulte aplicable un Derecho determinado que no fue plasmada en forma expresa²¹. Al exigirse que la elección tácita se “desprenda claramente”, “de manera inequívoca” o que “resulte claramente” de los elementos listados por cada instrumento, se elimina la posibilidad de que el juez o árbitro busque una intención presunta o una elección hipotética de las partes²². La diferencia reside, según Albornoz, en que la CIDACI exige un análisis acumulativo de los elementos listados: conducta de las partes y las cláusulas contractuales consideradas en su conjunto (por el uso de la conjunción copulativa “y”), mientras que el Reglamento Roma I (y lo mismo puede decirse de los Principios de La Haya) permite un análisis alternativo (por el uso de la conjunción disyuntiva “o”)²³. Respecto del Reglamento Roma I afirma la mencionada autora que, al hacer referencia a las circunstancias del caso, le otorga flexibilidad al juez o árbitro, dado que permite que su análisis considere elementos distintos a la conducta de las partes²⁴.

¹⁹ En tal sentido, véase: (i) Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales*, La Haya, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2016, p. 46, 4.5. Disponible en: <https://bityl.co/CirW>; y (ii) Comité Jurídico Interamericano, *Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas*, Washington, Organización de Estados Americanos, 2019, p. 137. Disponible en: <https://bityl.co/D2hz>.

²⁰ Hernández-Bretón, Eugenio, Mestizaje cultural en el Derecho Internacional Privado de los países de la América Latina, en: *Tesoros de Derecho Internacional Privado y Comparado en América Latina*, Caracas, Universidad Monteávila y Baker McKenzie, 2020, p. 131.

²¹ En su “Comentario relativo a los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos internacionales”, la Conferencia de La Haya es clara en indicar que: “La elección del Derecho aplicable también se puede realizar de forma tácita. Para que surta efectos conforme a lo dispuesto en el artículo 4, la elección debe ser real, aunque no se explicita en el contrato. Debe existir una intención real de ambas partes de que resulte aplicable un Derecho determinado. No basta con una intención presunta atribuida a las partes”. Conferencia de La Haya, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable...*, op.cit., p. 46, ¶4.6.

²² Hernández-Bretón, Mestizaje cultural..., op. cit., p. 131.

²³ Albornoz, María Mercedes, Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du règlement ‘Rome I’, en: *Journal du Droit International*, 2012, No. 1, p. 12. La opinión de Albornoz se ve confirmada por lo indicado en la Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas en su ¶262: “Está claro a partir de la redacción del artículo [7 de la Convención] que la conducta de las partes y las cláusulas del contrato son indicadores que el tribunal debe considerar en forma acumulativa y facilitarle a éste llegar a la conclusión de que es “evidente” [la elección]”. Comité Jurídico Interamericano, *Guía sobre el Derecho Aplicable...*, op. cit., p. 139.

²⁴ *Ídem*.

En todo caso, el juez o árbitro solo puede concluir que existe una elección tácita del Derecho aplicable cuando los elementos que tiene ante sí le brindan esa certeza. Si de su análisis el juez o árbitro no puede derivar clara o inequívocamente (según corresponda por el instrumento) que las partes tuvieron la intención implícita de someter su contrato a un Derecho determinado, debe proceder como si las partes no se hubieran pronunciado al respecto²⁵. En otras palabras, se deberá aplicar la solución subsidiaria a falta de elección que determine el régimen de Derecho Internacional Privado correspondiente.

En lo que respecta a medios útiles para evaluar la intención implícita de las partes de elegir un Derecho como aplicable a su contrato, se han mencionado las siguientes: (i) el uso de un formulario, un contrato tipo o contrato modelo regido por un sistema jurídico especial²⁶; (ii) la práctica contractual establecida entre las partes de someter sus contratos a un determinado Derecho, siempre que la omisión se deba a circunstancias que no indiquen un cambio intencional en la costumbre contractual²⁷; (iii) el uso de terminología característica de un sistema jurídico concreto o referencias a disposiciones nacionales²⁸. En todo caso, los instrumentos bajo análisis no limitan los medios probatorios para acreditar la conducta de las partes o las circunstancias del caso y dejan claro que el análisis variará según las particularidades del litigio concreto²⁹.

Un aspecto adicional por considerar es la importancia de los acuerdos de elección de foro en la determinación del Derecho aplicable a partir de una intención implícita de las partes. Sobre ello la CIDACI indica, en el aparte único del artículo 7, que la selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable. Con ello la CIDACI excluye la regla *qui eligit judicem, eligit ius*. No obstante, se ha indicado que, a pesar de ello, la elección del tribunal competente será un elemento que considerar en la determinación de si las partes han decidido de forma concluyente someterse a ese Derecho³⁰. El razonamiento detrás de la norma es que una elección de foro no implica automáticamente una elección de Derecho, pero sí puede ser un elemento relevante en el análisis de la intención implícita. En todo caso, debe entenderse que la elección del Derecho aplicable y la elección del tribunal competente son dos asuntos distintos.

El Reglamento Roma I no establece una regla expresa sobre esta cuestión. No obstante, el considerando 12 del reglamento expresa que un acuerdo entre las partes para conferir a los tribunales de un Estado miembro jurisdicción exclusiva para resolver las controversias ligadas a un contrato es uno de los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato. No obstante, no se pronuncia sobre un acuerdo de elección de foro a favor de un Estado no miembro de la Unión Europea, lo que es

²⁵ Madrid Martínez, *La contratación internacional...*, op. cit., 312. Igualmente, Comité Jurídico Interamericano, *Guía sobre el Derecho Aplicable...*, op. cit., p. 139, ¶262

²⁶ Giuliano, Mario y Paul Lagarde, Informe relativo al Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, en: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 327, 11 de diciembre de 1992, p. 15. Disponible en: <https://bityl.co/CIXz>.

²⁷ Hernández-Bretón, *Mestizaje cultural...*, op. cit., p. 131.

²⁸ Conferencia de La Haya, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable...*, op.cit, p. 47, ¶4.10.

²⁹ Conferencia de La Haya, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable...*, op.cit, p. 46, ¶4.8.

³⁰ Hernández-Bretón, *Mestizaje cultural...*, op. cit., p. 132, Comité Jurídico Interamericano, *Guía sobre el Derecho Aplicable...*, op. cit., p. 141, ¶268

llamativo especialmente a partir de la aplicación universal planteada en el artículo 2 del Reglamento.

Los Principios de La Haya siguen la pauta de la CIDACI³¹ en el sentido de entender que un acuerdo de elección de foro no constituye por sí solo una elección del Derecho aplicable. A pesar de ello, en los comentarios de los Principios de La Haya se indica que el acuerdo de elección de foro “puede ser uno de los factores que se deban tener en cuenta para determinar si las partes deseaban que el contrato se rigiese por el Derecho de ese foro”³².

Finalmente, dentro de este particular, es importante aclarar que todas las consideraciones antes realizadas respecto a la posibilidad de que la elección de las partes sea tácita, los elementos a considerar para su determinación y la rigidez del análisis, así como el papel que pueden tener los acuerdos de elección de foro son aplicables en el contexto de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. Ello deriva, en primer lugar, de que la CIDACI es fuente de inspiración de los artículos 29, 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones convencionales de carácter internacional y, en segundo lugar, de que es posible argumentar que las mencionadas soluciones constituyen principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados, a la luz del artículo 1 *ejusdem*.

2. Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías mediante la elección tácita del Derecho de un Estado parte

Una vez establecida la posibilidad de elegir tácitamente el Derecho aplicable a un contrato internacional con las implicaciones que ello trae, nos corresponde ahora evaluar cómo la elección tácita del Derecho de un Estado parte puede derivar en la aplicación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

Para ello, es importante indicar previamente que, partiendo de su artículo 1, párrafo 1 la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías aplica: (i) a los contratos de compraventa³³, sobre el cual no se incluye una definición unificada a los efectos de la convención, pero cuyo carácter se puede derivar de las obligaciones asignadas a las partes por la convención³⁴, especialmente en sus artículos 30 y 53³⁵; (ii) a los contratos de compraventa que

³¹ Al respecto, Gama Jr., Lauro, Tacit choice of law in the Hague Principles, en: *Uniform Law Review*, Volume 22, Issue 2, June 2017, p. 346.

³² Conferencia de La Haya, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable...*, op.cit, p. 47, ¶4.11.

³³ En tal sentido, el artículo 1.1) de la Convención debe ser leído en conjunto con el artículo 3 *ejusdem*.

³⁴ Schwenger, Ingeborg y Hachem, Pascal, Article 1, en: Schwenger, Ingeborg (Ed.), *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 4th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 30.

³⁵ “En los artículos 1 y 3 de la CIM se determinan las operaciones a las que se aplica la Convención. La definición del contrato de compraventa previsto en la CIM se desprende de las disposiciones en las que se describen las características típicas de las obligaciones que contraen las partes en virtud del contrato, a saber, los artículos 30 y 53 de la CIM: el vendedor debe entregar las mercaderías y el comprador tiene que recibirlas y pagar el precio acordado”. Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado e Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Guía jurídica sobre*

tienen por objeto mercaderías³⁶, salvo aquellas excluidas por el artículo 2 de la convención; y (iii) a los contratos de compraventa de mercaderías que tengan carácter internacional, lo que ocurre cuando las partes contratantes tienen su establecimiento en Estados distintos. En caso de que la parte tenga más de un establecimiento, se tomará en cuenta aquel que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento y en el caso de que no tenga establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual (todo ello conforme al artículo 10 de la convención). Adicionalmente, hay que indicar que la internacionalidad del contrato de compraventa de mercaderías debe ser aparente al momento de celebración del contrato o de lo contrario no se tendrá en cuenta a la luz del artículo 1, párrafo 2)³⁷ y no depende de la nacionalidad de las partes o de su carácter civil o comercial en virtud del artículo 1, párrafo 3).

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de la Convención de Viena en virtud de la elección tácita del Derecho aplicable de un Estado parte, debemos diferenciar dos supuestos. En primer lugar, aquel en donde el litigio está siendo conocido por los tribunales de un Estado parte (A). En segundo lugar, aquel en donde el litigio está siendo conocido por los tribunales de un Estado que no es parte de la Convención de Viena (B).

A. Litigio conocido por los tribunales de un Estado parte

El primer supuesto en el que el litigio está siendo conocido por los tribunales de un Estado parte tiene por característica que conlleva la consideración de una norma de la Convención de Viena que permite su aplicación a través de la elección tácita del Derecho aplicable de un Estado parte: el artículo 1, párrafo 1), literal b).

El artículo 1, párrafo 1, literal b) de la Convención de Viena es la norma que permite la aplicación de este instrumento cuando uno o ninguno de los contratantes tiene su establecimiento en un Estado parte. En el caso de que los Estados en donde los contratantes tengan su establecimiento en Estados parte de la convención, está devendrá en aplicable en virtud del artículo 1, párrafo 1), literal a)³⁸. A partir del artículo 1, párrafo 1), literal b) se admite la aplicación de la Convención de Viena cuando las normas de Derecho Internacional Privado prevean la aplicación del Derecho de un Estado contratante.

A pesar de que la norma no lo indica así, se entiende que el artículo 1, párrafo 1), literal b) de la Convención de Viena solo es de obligatoria aplicación para los Estados parte que no hayan realizado la reserva permitida por el artículo 95 *ejusdem*³⁹. De igual forma, debe tenerse en cuenta

instrumentos uniformes en el ámbito de los contratos comerciales internacionales, con énfasis en la compraventa, Viena, CNUDMI, 2020, p. 34, ¶115. Disponible en: <https://bit.ly.co/CmJd>.

³⁶ Sobre lo que se entiende por mercaderías, véase Schwenzler y Hachem, Article 1..., op. cit., pp. 33-36.

³⁷ “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 2, no se tiene en cuenta el carácter internacional de la compraventa para determinar si es aplicable la Convención cuando los hechos que le conferirían ese carácter internacional no sean evidentes para las partes en el momento de la celebración del contrato. Por lo tanto, sí, por ejemplo, un intermediario celebra un contrato de compraventa en nombre de una parte y no declara que el establecimiento de su representado está situado en un Estado distinto del de la otra parte, el contrato no se regirá por la Convención.” CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT, *Guía jurídica sobre instrumentos...*, op. cit., p. 34.

³⁸ Sobre esta norma véase Schwenzler y Hachem, Article 1..., op. cit., pp. 38-39.

³⁹ Madrid Martínez, Claudia, Domestic Contract Law and Private International Law of Venezuela and the Vienna Convention on the International Sale of Goods, en: Aguilar Vieira, Iacyr de y Cerqueira, Gustavo (Dirs.), *La*

que el artículo 1, párrafo 1), literal b) presupone la verificación del presupuesto de que se trate de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, con la única arista ya indicada de que no hay una coincidencia de Estados parte entre aquellos en donde los contratantes tienen su establecimiento.

Como hemos mencionado el mecanismo planteado por el artículo 1, párrafo 1), literal b) de la Convención de Viena requiere que las normas relevantes de Derecho Internacional Privado determinen como aplicable el Derecho de un Estado parte. Estas normas pueden derivarse de instrumentos internacionales (como la Convención de México), supranacionales (como el Reglamento Roma I) o de instrumentos domésticos de Derecho Internacional Privado⁴⁰, pero en todo caso deben remitir al Derecho de un Estado parte. Además, vemos que el artículo 1, párrafo 1), literal b) de la Convención de Viena no limita los factores de conexión relevantes para su actuación, por lo que puede tratarse de la autonomía conflictual o de otros factores como el lugar de celebración o el lugar de ejecución del contrato, siempre que estos se ubiquen en un Estado parte de la convención.

Para que se concluya la aplicación de la Convención de Viena mediante la elección del Derecho de un Estado parte se requiere que: (i) las normas relevantes del foro en donde se está conociendo el litigio permitan la elección tácita del Derecho aplicable, principio el cual, como hemos visto, es de amplia aceptación; y (ii) que los elementos analizados por el juez lleven a una conclusión clara y cierta de que las partes han tenido la intención implícita de que el Derecho de ese Estado parte de la Convención de Viena sea el aplicable a su relación contractual.

Una vez verificados dichos aspectos la aplicación de la Convención es automática, siempre que el Estado que funge como foro del litigio no haya ejercido la reserva del artículo 95 *ejusdem*⁴¹. De igual forma, se entiende que en este supuesto la Convención es aplicada directamente como tratado internacional de Derecho material unificado, por ser Estados parte tanto el del foro como aquel al que remiten las normas de Derecho Internacional Privado⁴².

En cuanto a la reserva permitida por el artículo 95 de la Convención surge la interesante cuestión de si limita solamente la aplicación del artículo 1, párrafo 1), literal b) o si también impide que sea aplicado el tratado cuando el Estado parte al que remiten las normas de Derecho Internacional Privado ha realizado la reserva⁴³. No obstante, la solución a esta duda es sencilla. A pesar de que el Estado al que remite las normas de Derecho Internacional Privado del foro haya ejercido la reserva permitida por el artículo 95 de la Convención, este sigue siendo un Estado parte, lo que es suficiente para que se verifique la consecuencia del artículo 1, párrafo 1), literal b)

Convention de Vienne en Amérique : 40e anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises / The Vienna Convention in America: 40th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Paris, Société de législation comparée, 2020, p. 303.

⁴⁰ Schwenger y Hachem, Article 1..., op. cit., p. 40.

⁴¹ De los 95 Estados parte de la Convención solo han ejercido la reserva del artículo 95 Armenia, China, Eslovaquia, Estados Unidos de América, Laos, San Vicente y las Granadinas y Singapur. Ver: <https://bityl.co/D2gr>.

⁴² Schwenger y Hachem, Article 1..., op. cit., p. 41.

⁴³ Schwenger y Hachem, Article 1..., op. cit., p. 42.

*ejusdem*⁴⁴. La reserva del artículo 95 de la Convención se limita a que el Estado que ratifica, acepta, aprueba o se adhiere a la Convención no queda obligado por el artículo 1, párrafo 1), literal b)⁴⁵.

B. Litigio conocido por los tribunales de un Estado que no es parte de la Convención

En el supuesto de un Estado que no es parte de la Convención, su aplicación no deriva del artículo 1, párrafo 1), literal b, dado que no se encuentra obligado por dicha norma⁴⁶. No obstante, su aplicación es todavía posible en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado del foro. Ello depende de dos aspectos relevantes: (i) que las normas de Derecho Internacional Privado de ese Estado permitan la elección tácita del Derecho aplicable; y (ii) que el ordenamiento jurídico del Estado al que remite la norma de conflicto del foro ordene la aplicación de la Convención.

El primer aspecto parece innecesario, dada la amplia aceptación del principio de autonomía conflictual y la elección tácita como forma de expresión de la misma. No obstante, puede ocurrir que un país determinado no permita la autonomía conflictual⁴⁷ o bien que permita la autonomía conflictual pero solo la limite a la elección expresa. En ambos casos la aplicación de la Convención por vía de la elección tácita del ordenamiento jurídico de un Estado parte no sería posible.

En cuanto al segundo aspecto, vemos que es consecuencia del principio ampliamente aceptado de que el Derecho extranjero al que remiten las normas de conflicto del foro debe ser aplicado de la misma forma en cómo lo haría un juez de dicho Estado. Ese principio está consagrado en nuestra Ley de Derecho Internacional Privado, la cual acoge la tesis jurídica sobre la naturaleza del Derecho extranjero en sus artículos 2, 3, 60 y 61⁴⁸. Particularmente acá interesa el artículo 2 que indica que “El Derecho extranjero que resulte competente se aplicará de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo...”.

Como consecuencias de esta tesis jurídica tenemos que el juez del foro debe aplicar todas las fuentes vigentes en el Estado al que remite su norma de conflicto y que debe respetar su orden de prelación de fuentes. De allí que el juez del foro podrá aplicar la Convención si ha concluido que las partes eligieron tácitamente el Derecho de un Estado parte como aplicable y este, a través de sus principios y orden de prelación de fuentes, ordena la aplicación del tratado a un supuesto similar que verse sobre un contrato de compraventa internacional de mercaderías regulado por la Convención. De tal forma, el juez del foro no solo estaría respetando su sistema de Derecho Internacional Privado, sino que estaría respetando la forma en la que un juez del Estado de la *lex causae* aplica su propio Derecho.

Si bien aquí estamos tratando el supuesto de un litigio conocido por los tribunales de un Estado que no es parte de la Convención, consideramos que lo mismo puede indicarse respecto de

⁴⁴ *Ídem*.

⁴⁵ Sobre esta reserva véase, CISG Advisory Council Opinion No. 15, Reservations under Articles 95 and 96 CISG. Consultada en: <https://bitly.co/D19j>.

⁴⁶ Schwenzler y Hachem, Article 1..., op. cit., p. 20.

⁴⁷ Como ocurre con Brasil. Véase artículo 9 de la Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Redação dada pela Lei No. 12.376, de 2010. Consultada en: <https://bitly.co/D17s>. Al respecto, Madrid Martínez, La contratación internacional..., op. cit., pp. 314.

⁴⁸ B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Segunda Edición Actualizada, Serie Estudios No. 87, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010, pp. 309-314.

los Estados que sí son parte de la Convención, pero que han hecho la reserva del artículo 95 *ejusdem*. En tal sentido, vemos que la opinión número 15 del *CISG Advisory Council* sobre las reservas del artículo 95 y 96 indica lo siguiente:

“A declaration under Article 95 excludes the declaring Contracting State’s obligation under public international law to apply the Convention in accordance with Article 1(1)(b). However, it does not prevent the courts of such a State from applying the Convention when their rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State”.

En este supuesto el Estado parte de la Convención que ha ejercido la reserva del artículo 95 *ejusdem* solo excluye su obligación de Derecho Internacional Público en virtud del artículo 1, párrafo 1), literal b, pero si se verifican las condiciones indicadas anteriormente, los tribunales del Estado parte que ha reservado todavía pueden concluir que la Convención es aplicable en virtud de sus normas de Derecho Internacional Privado. Por ello, si se verifica la elección tácita del Derecho aplicable de un Estado parte se puede derivar la consecuencia ya explicada.

3. Elección tácita de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías como Derecho aplicable

Además de los supuestos que hemos comentado, que parten de la elección tácita del Derecho aplicable de un Estado parte de la Convención, consideramos que también puede evaluarse la posibilidad de que las partes elijan tácitamente la Convención de Viena como instrumento aplicable a su relación. Allí podríamos considerar dos escenarios: (i) el del litigio en sede judicial (A); y (ii) el del litigio en sede arbitral (B).

A. Litigio en sede judicial

En sede judicial la aplicación de la Convención mediante elección tácita depende de que las normas de Derecho Internacional Privado relevantes permitan la elección de normas no estatales por los contratantes. Para considerar ello, vale la pena volver a la CIDACI, el Reglamento Roma I y los Principios de La Haya.

En el ámbito de la CIDACI vemos que no hay una previsión expresa que permita a las partes elegir un derecho no estatal como aplicable a su relación contractual. No obstante, otorga un amplio campo de actuación que lleva a que las partes puedan elegir un Derecho no vinculado al contrato, puedan realizar su elección en cualquier momento e incluso modificar la elección previamente realizada con las limitaciones impuestas por el artículo 8 y fraccionar su elección o limitarla a una sola parte del contrato. Esta amplitud permite entonces que las partes bajo el ámbito de la CIDACI puedan elegir un Derecho no estatal, a pesar incluso de lo indicado por el artículo 17 *ejusdem*⁴⁹ sobre el que se ha dicho que tiene por único objetivo excluir la institución del reenvío en materia de contratos internacionales⁵⁰.

⁴⁹ Madrid Martínez, *Relaciones de las empresas...*, op. cit., pp. 134-136. Para un resumen de las posiciones contrarias y para ver cómo los Principios de La Haya pueden favorecer la interpretación de la CIDACI para permitir la elección de un Derecho no estatal, Comité Jurídico Interamericano, *Guía sobre el Derecho Aplicable...*, op. cit., pp. 123-125.

⁵⁰ Madrid Martínez, *La contratación internacional...*, op. cit., pp. 325.

Con respecto al Reglamento Roma I se entiende que no permite la elección de un Derecho no estatal. No obstante, el considerando 13 del Reglamento deja a salvo la alternativa de que las partes incorporen por referencia a su contrato un Derecho no estatal o un convenio internacional⁵¹. Esa incorporación por referencia quedará en todo caso sometida al Derecho estatal declarado como competente para regular el contrato⁵².

En lo relativo a los Principios de La Haya, vemos que su artículo 3 expresa lo siguiente:

“Las partes pueden elegir, como Derecho aplicable al contrato, normas de Derecho generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas, salvo estipulación en otro sentido del Derecho del foro”

Como vemos, el artículo 3 de los Principios de La Haya permite a las partes elegir “normas de Derecho” que no emanan de fuentes estatales. Para ello, la mencionada norma indica que tales normas de Derecho deben ser generalmente aceptadas a un nivel superior al nacional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas, teniéndose por límite de tal elección lo que indique el Derecho del foro.

En los comentarios de los Principios de La Haya se indica que los tratados internacionales pueden considerarse una fuente generalmente aceptada de normas de Derecho, incluyéndose como ejemplo específico de ello a la Convención. En tal sentido, las partes pueden elegir que la Convención “se aplica como ‘normas de Derecho’, sin tener en cuenta las declaraciones o reservas estatales que podrían entrar en juego si se aplicase como un tratado ratificado o como parte del Derecho estatal”⁵³.

Con respecto a las características que deben tener estas normas de Derecho se indica que: (i) deben ser un conjunto de normas que permitan la resolución de problemas contractuales comunes en el contexto internacional⁵⁴; (ii) su neutralidad se cumple cuando la fuente de donde emana sea reconocida como un órgano neutral e imparcial, representando distintas posiciones jurídicas, políticas y económicas⁵⁵; y (iii) la exigencia de que sean equilibradas parte de la presunción de que la autonomía conflictual en los contratos comerciales se verifica entre partes con un poder de negociación similar y busca que las normas de Derecho no beneficien a una de las partes de la operación⁵⁶.

Debe destacarse la importancia de que los Principios de La Haya hayan incluido una norma que expresamente estableciera esta facultad de las partes. Esto constituye una evolución de lo que se verificó con la CIDACI y el Reglamento Roma I que hicieron necesarios ejercicios de interpretación para concluir si en el contexto del instrumento en específico la elección de normas

⁵¹ Leibel, Stefan, La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Volumen 3, Número 1 (2011), p. 226. Consultado en: <https://bit.ly/co/D1HL>.

⁵² Madrid Martínez, Claudia, Notas sobre la lex mercatoria: entre el silencio del legislador europeo y el silencio de los Estados americanos, en: Moreno Rodríguez, José y Fernández Arroyo, Diego P. (Coords.), *Derecho o internacional privado y Derecho de la Integración. Libro Homenaje a Roberto Díaz Labrano*, Asunción, CEDEP, 2013, p. 348.

⁵³ Conferencia de La Haya, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable...*, op.cit, p. 42, ¶3.5.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 43, ¶3.10.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 43, ¶3.11.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 43, ¶3.12.

no estatales le es permitida o negada a las partes. Esta tendencia ha sido ya replicada a nivel nacional por instrumentos tales como la Ley No. 5393 sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de Paraguay (artículo 5)⁵⁷ y la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay (artículo 45)⁵⁸.

De lo anterior se deriva que, al menos en el contexto de la CIDACI y de los Principios de La Haya es perfectamente posible que las partes, a través de su elección tácita lleven a la aplicación de normas no estatales a su relación contractual, siempre que ello se desprenda claramente de la conducta de las partes, las disposiciones del contrato y las circunstancias del caso. Eso abre la brecha para que la Convención sea objeto de dicha elección por las partes, dada su amplia aceptación como un instrumento de Derecho uniforme que ofrece normas jurídicas neutrales que regulan los contratos de compraventa internacional de mercaderías y evita en gran medida la necesidad de determinar la ley de qué Estado regirá las cuestiones fundamentales⁵⁹. En todo caso, debe tomarse en consideración que a la luz del artículo 7, párrafo 2), cualquier materia no expresamente resuelta en ella se dirimirá 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.

Llevando estas consideraciones al contexto del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, coincidimos con Madrid Martínez en que la amplitud con la que se consagra la autonomía conflictual tanto en la CIDACI como en la Ley de Derecho Internacional Privado, sobre la cual incluso pueden elegirse incluso la *lex mercatoria*, abren la posibilidad de que un juez venezolano aplique la Convención a un contrato de compraventa internacional de mercaderías, cuando las partes así lo han decidido⁶⁰. A ello agregamos que el juez nacional no podría establecer como obstáculo el hecho de que Venezuela no sea Estado parte de la Convención.

B. Litigio en sede arbitral

En el contexto del arbitraje comercial internacional vemos que la libertad de las partes de elegir normas no estatales es amplia. Se encuentra reconocida por ejemplo en la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en su artículo 28, párrafo 1)⁶¹ y en el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI en su artículo 35, párrafo 1⁶² que hacen referencia a que el Tribunal Arbitral deberá aplicar las “normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio”. Esta referencia a “normas de Derecho” se entiende en el mismo sentido que los Principios de La Haya, es decir, abarcando normas de Derecho emanadas de fuentes no estatales⁶³.

Lo mismo ocurre nivel de los reglamentos de las más importantes instituciones arbitrales tales como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio (artículo 21.1)⁶⁴, la Corte

⁵⁷ Disponible en: <https://bitly.co/CisB>.

⁵⁸ Disponible en: <https://bitly.co/Cj1x>.

⁵⁹ CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT, *Guía jurídica sobre instrumentos...*, op. cit., p. 8.

⁶⁰ Madrid Martínez, *Domestic Contract Law...*, op.cit., pp. 305-306.

⁶¹ Disponible en: <https://bitly.co/D2Xr>.

⁶² Disponible en: <https://bitly.co/D2Y6>.

⁶³ Conferencia de La Haya, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable...*, op.cit, p. 41, ¶3.1.

⁶⁴ Disponible en: <https://bitly.co/D2YW>.

de Arbitraje Internacional de Londres (artículo 22.3)⁶⁵, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (artículo 27.1)⁶⁶ y el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje (artículo 34.1)⁶⁷, por solo nombrar algunos de los de mayor renombre internacional. De igual forma, eso lo vemos reflejado en los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (artículo 34.1)⁶⁸ y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (artículo 56)⁶⁹.

Esto demuestra como en el arbitraje comercial internacional los árbitros tienen una mayor libertad para aplicar normas no estatales cuando las partes las han elegido como aplicables al fondo de su disputa. Ello se deriva del papel preponderante que tiene la autonomía de la voluntad dentro del arbitraje comercial internacional⁷⁰. Estas normas no estatales se aplican sin que sea necesario para los árbitros apoyarse en alguna norma de conflicto nacional o en la posición favorable que asuma el ordenamiento jurídico nacional de la sede del arbitraje.

Partiendo de estas bases, vemos que es perfectamente posible para el tribunal arbitral aplicar la Convención de Viena en virtud de la elección de las partes, sea expresa o tácita. En tal sentido, vemos que la Ley Modelo CNUDMI, el Reglamento de Arbitraje CNUDMI y los reglamentos nombrados limitan la forma en que las partes pueden realizar dicha elección, ni tampoco los aspectos que se deben considerar para determinar que ha habido una elección tácita del Derecho aplicable por las partes. No obstante, consideramos que en el caso de la elección tácita los tribunales arbitrales no están exentos de tomar en consideración la conducta de las partes, las disposiciones del propio contrato y las circunstancias particulares del litigio que es sometido a su conocimiento. En esta línea, los tribunales arbitrales tienen un deber similar al de los jueces estatales en el sentido de realizar un análisis con miras a verificar si es posible concluir que las partes tuvieron clara e inequívocamente la intención implícita de someter su contrato a un conjunto de normas no estatales.

En concreto sobre la Convención vemos que la *Guía jurídica sobre sobre instrumentos uniformes en el ámbito de los contratos comerciales internacionales, con énfasis en la compraventa* preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

⁶⁵ Disponible en: <https://bitly.co/D2cW>.

⁶⁶ Disponible en: <https://bitly.co/D2b8>.

⁶⁷ Disponible en: <https://bitly.co/D2b4>.

⁶⁸ Disponible en: <https://bitly.co/D2bb>.

⁶⁹ Disponible en: <https://bitly.co/D2bd>.

⁷⁰ Sánchez Lorenzo, Sixto, Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial *internacional*, en: *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen LXI, Número 1, 2009, pp. 49-50. En el mismo sentido, Bermann, George, International Arbitration and Private International Law. General Course on Private International Law, en: *Recueil des Cours/ Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Volume 381, p. 284: “The easiest scenario in which to envision non-State law at work is one in which parties to an arbitration agreement expressly subject disputes between them to such a body of law. It is generally accepted, in line with the principle of party autonomy that pervades international arbitration, that parties are free to do precisely that. That freedom includes the freedom to select various bodies of “soft law” to which national courts, by contrast, would ordinarily be reluctant to give direct effect as the applicable law”. *Vid.*, igualmente, Jansenn, André y Spilker, Matthias, The CISG and the International Arbitration, en: DiMateo, Larry A. (Ed.), *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 139.

Internacional (CNUDMI), la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado y el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) indica lo siguiente:

“En el contexto arbitral se puede elegir la CIM como derecho aplicable aun cuando las partes no tengan sus establecimientos respectivos en Estados contratantes o las normas de DIPr no prevean la aplicación de la CIM. En ese contexto, la CIM puede aplicarse como norma jurídica transnacional (no estatal)”⁷¹.

Ello se ve confirmado por el hecho de que, en los supuestos de elección expresa, existen cláusulas modelo por las cuales las partes pueden guiarse para prever la Convención como conjunto de “normas de derecho” aplicable al fondo de su litigio. Como ejemplo de ello, se tiene la cláusula modelo del Centro de Arbitraje Chino-Europeo⁷².

Por ello, siempre que se trate de una compraventa de mercaderías de carácter internacional, así como de aquellos contratos regulados por tal instrumento, podrá el tribunal arbitral aplicar la Convención como norma de Derecho ante la elección implícita por las partes, especialmente ante la referencia que ellas hayan hecho a dicho instrumento en la etapa precontractual, las referencias a dicho tratado internacional que se hagan en el propio y las propias circunstancias en las que se ejecutó el contrato. En todo caso, el tribunal arbitral deberá tener en consideración que, muy posiblemente, tendrá que acudir a las reglas de determinación del Derecho aplicable a falta de elección para complementar aquellos aspectos que no estén regulados por la Convención⁷³.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión podemos expresar que elección tácita del Derecho aplicable es una institución de amplia aceptación tanto por instrumentos internacionales (vinculantes o no), supranacionales y estatales. De igual forma, ha quedado claro que la elección tácita del Derecho aplicable es una vía apta para concluir que la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías es aplicable al fondo de un litigio determinado. Si bien se diferencian los supuestos en que el litigio es conocido por un Estado parte o no, vemos que ambos involucran activamente la consideración de las normas de Derecho Internacional Privado.

De igual forma, vemos que igualmente es posible que tanto un juez estatal como un tribunal arbitral puedan aplicar la Convención ante una elección implícita y directa de este instrumento. A pesar de las dificultades que plantea el establecimiento de la elección tácita o implícita en todos los casos mencionados, consideramos que los instrumentos que analizamos, así como las guías

⁷¹ CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT, *Guía jurídica sobre instrumentos...*, op. cit., p. 18.

⁷² “The contract shall be governed by

- a) the law of the jurisdiction of _____ [country to be supplemented], or
- b) the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 (CISG) without regard to any national reservation, supplemented for matters which are not governed by the CISG, by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and these supplemented by the otherwise applicable national law, or
- c) the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts supplemented by the otherwise applicable law”.

Consultada en: <https://bityl.co/D2hR>.

⁷³ Sobre estas reglas, *vid.*, Briceño Laborí, José Antonio, La determinación del Derecho aplicable al fondo del litigio en el arbitraje comercial internacional, en: *Revista MARC*, 1era Edición, 2020, pp. 13-15. Disponible en: <https://bityl.co/D2jj>.

auxiliares que han sido publicadas recientemente, ofrecen un camino claro para que el juez separe los supuestos de elección tácita y determinación del Derecho aplicable a falta de elección.

Si bien es deseable que la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías continúe siendo adoptada por los distintos Estados que conforman la comunidad internacional, con estas líneas confirmamos que su importancia y utilidad sobre pasa la necesidad de ratificación y permite que sea considerada como un conjunto de normas neutral y equilibrado que sea aplicable incluso en supuestos en los que las partes no tienen su establecimiento en un Estado parte.

BIBLIOGRAFÍA

Albornoz, María Mercedes, Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du règlement ‘Rome I’, en: *Journal du Droit International*, 2012, No. 1, pp. 5-42.

B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Segunda Edición Actualizada, Serie Estudios No. 87, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010.

B. de Maekelt, Tatiana; Hernández-Bretón, Eugenio y Madrid Martínez, Claudia (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado. Derogatorias, concordancias y comentarios*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Instituto de Derecho Tatiana Maekelt, 8ª ed. aumentada y corregida, 2020.

Bermann, George, International Arbitration and Private International Law. General Course on Private International Law, en: *Recueil des Cours/ Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Volume 381, 2017, pp. 41-478.

Briceño Laborí, José Antonio, La determinación del Derecho aplicable al fondo del litigio en el arbitraje comercial internacional, en: *Revista MARC*, 1era Edición, 2020, pp. 6-17. Disponible en: <https://bit.ly.co/D2jj>.

Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado e Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Guía jurídica sobre instrumentos uniformes en el ámbito de los contratos comerciales internacionales, con énfasis en la compraventa*, Viena, CNUDMI, 2020. Disponible en: <https://bit.ly.co/CmJd>.

Comité Jurídico Interamericano, *Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas*, Washington, Organización de Estados Americanos, 2019. Disponible en: <https://bit.ly.co/D2hz>.

Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales*, La Haya,

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2016. Disponible en: <https://bitly.co/CirW>.
- Gama Jr., Lauro, Tacit choice of law in the Hague Principles, en: *Uniform Law Review*, Volume 22, Issue 2, June 2017, pp. 336-350.
- Giuliano, Mario y Paul Lagarde, Informe relativo al Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, en: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 327, 11 de diciembre de 1992. Disponible en: <https://bitly.co/CIXz>.
- Hernández-Bretón, Eugenio, Mestizaje cultural en el Derecho Internacional Privado de los países de la América Latina, en: *Tesoros de Derecho Internacional Privado y Comparado en América Latina*, Caracas, Universidad Monteávila y Baker McKenzie, 2020, pp. 55-152.
- Jansenn, André y Spilker, Matthias, The CISG and the International Arbitration, en: DiMateo, Larry A. (Ed.), *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 135-153.
- Leibel, Stefan, La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Volumen 3, Número 1 (2011), p. 214-233. Consultado en: <https://bitly.co/D1HL>.
- Madrid Martínez, Claudia, Domestic Contract Law and Private International Law of Venezuela and the Vienna Convention on the International Sale of Goods, en: Aguilar Vieira, Iacyr de y Cerqueira, Gustavo (Dirs.), *La Convention de Vienne en Amérique : 40e anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises / The Vienna Convention in America: 40th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Paris, Société de législation comparée, 2020, pp. 301-322.
- Madrid Martínez, Claudia, La contratación internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. Una mirada desde los sistemas interamericanos, en: *Revista de la Facultad de Derecho No. 74* (2019-2020), pp. 297-346. Disponible en: <https://bitly.co/CjzD>.
- Madrid Martínez, Claudia, Notas sobre la lex mercatoria: entre el silencio del legislador europeo y el silencio de los Estados americanos, en: Moreno Rodríguez, José y Fernández Arroyo, Diego P. (Coords.), *Derecho o internacional privado y Derecho de la Integración. Libro Homenaje a Roberto Díaz Labrano*, Asunción, CEDEP, 2013, p. 348.
- Madrid Martínez, Claudia, Relaciones de las empresas con sus pares. Los contratos internacionales, en: Claudia Madrid Martínez (coord.), *La empresa y sus negocios de carácter internacional*, Serie Cuadernos No. 1, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2011, pp. 99-138.

Sánchez Lorenzo, Sixto, Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional, en: *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen LXI, Número 1, 2009, pp. 39-74.

Schwenzer, Ingeborg y Hachem, Pascal, Article 1, en: Schwenzer, Ingeborg (Ed.), *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 4th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 27-46.