

# PRINCIPIOS *UNIDROIT* SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

## COMENTARIOS

*Tatiana B. de Maekelt\**

Sumario:

Introducción **I.** Antecedentes históricos **II.** Naturaleza jurídica ¿Es una nueva forma de *Lex Mercatoria*? **III.** Ámbito de aplicación **IV.** Funciones **V.** Importancia **VI.** Aplicación de los Principios *UNIDROIT* en el sistema venezolano. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

### **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (*UNIDROIT*) es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma. Su propósito es unificar el derecho privado a través de diversos métodos. En sus inicios, 1926, fue un órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones. Durante esta época se dedicó a realizar estudios de Derecho Comparado en el ámbito de las obligaciones civiles y mercantiles. Al correr del tiempo, *UNIDROIT* se dedicó al tema de la unificación del derecho de compraventa desde la perspectiva del comercio internacional. Estos trabajos concluyeron en una ley modelo sobre la materia.

Al disolverse la Sociedad de Naciones, el Instituto se cesa en sus funciones y se reconstituye en el año 1940 bajo el acuerdo multilateral denominado “Estatuto Orgánico del *UNIDROIT*”, sin embargo, sus actividades fueron realmente escasas debido a la segunda guerra mundial. En 1950 se inicia la tercera y actual etapa, en la cual *UNIDROIT* desempeña las actividades que hoy conocemos. Hoy cuenta con cincuenta y nueve Estados miembros que representan los cinco continentes y garantizan la pluralidad de criterios jurídicos, económicos, políticos y culturales. El instituto se financia de aportes anuales de sus miembros<sup>1</sup>.

El objetivo del Instituto es crear reglas uniformes de Derecho Privado de carácter material y, en muy raras ocasiones normas de conflicto. Excepcionalmente situaciones, se aboca a asuntos de Derecho Público. Para

---

\* Profesora de Derecho Internacional Privado en las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello. Individuo de Numero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

<sup>1</sup> **Hernany, Veytia:** *El Capítulo Uno de los Principios del UNIDROIT: “ disposiciones generales”*. En: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/138/5.pdf>

materializar estos objetivos el Instituto enfocaba en su primera etapa los esfuerzos a tratados internacionales. Posteriormente, se diversifica hacia el empleo de leyes modelo, leyes uniformes, conjuntos de principios, recomendaciones dirigidas a los Estados, códigos de conducta, contratos tipo, guías jurídicas, etc.

Desde sus inicios UNIDROIT proyectaba la creación de un código de derecho mercantil unificado, sin embargo, dadas las necesidades intrínsecas y las dificultades propias de la codificación de tan amplia materia, prefirió codificar parcialmente. Se dice que el Instituto ha creado más de cien borradores y trabajos, especialmente en las siguientes materias: compraventa<sup>2</sup>, operaciones de crédito, operaciones de transporte, responsabilidades civiles, procedimientos<sup>3</sup> y turismo. Muchos de los proyectos y borradores de UNIDROIT se han concretado en textos provenientes de La Haya, Consejo de Europa, UNESCO y UNCITRAL<sup>4</sup>.

Entre los trabajos más relevantes de UNIDROIT en los últimos tiempos podemos mencionar:

- ❖ Los Principios transnacionales de procedimiento civil de 2004, elaborados conjuntamente con el American Law Institute consisten en treinta y un principio entre cuyos objetivos está la aproximación entre los diferentes sistemas nacionales de Derecho Procesal, tomando en cuenta las particularidades de las disputas transnacionales en comparación con las meramente domésticas; la creación de guías para los Estados con menos tradición procesal que desean elaborar sus propios códigos; y servir como modelo para modernizar los códigos ya existentes de Estados con larga tradición procesal;
- ❖ La segunda edición de los Principios UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales de 2004 y
- ❖ La primera edición de los Principios UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales de 1994.

Dedicaremos estas líneas a la primera y la segunda edición de los Principios. La primera edición se origina en el congreso celebrado con motivo del cuadragésimo aniversario de UNIDROIT, por iniciativa del entonces Secretario General de la organización, quien propuso preparar una suerte de *Restatement* que contuviera principios generales en materia de contratos in-

---

<sup>2</sup> En esta área debe destacarse la influencia que tuvieron los trabajos que llevaba a cabo el Instituto desde 1930 sobre las Conferencias de La Haya sobre derecho uniforme sobre la creación de contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1964.

<sup>3</sup> Por ejemplo, los Principios y Reglas relativos al procedimiento civil transnacional, elaborados junto con el *American Law Institute*.

<sup>4</sup> **Fernández Rozas, José Carlos:** *Ius Mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*. Edita Colegios Notariales de España. Madrid. 2003. pp. 217 y ss.

ternacionales. Posteriormente, en 1.971, se decide incluir esta propuesta en el Programa de Trabajo del Instituto, y una pequeña pero importante comisión integrada por René David, Clive M. Schmitthoff y Tudor Popescu, representantes del Common Law, del Civil Law y de los sistemas socialistas respectivamente, se encargaron de realizar las investigaciones preliminares para determinar la viabilidad del proyecto.

Casi una década después, en 1.980, se organizaron grupos de trabajo, con el objetivo de adelantar borradores del “*Restatement*”. Estos grupos estaban conformados por expertos en Derecho Comparado y Comercial Internacional de las distintas familias jurídicas. En 1.994 se concretó el fruto de muchos años de trabajo; su éxito ha sido tal que, diez años después de la formulación y publicación de los Principios UNIDROIT, aparece su segunda edición (2004), revisada, ajustada a la experiencia práctica y complementada con nuevas disposiciones<sup>5</sup>. El objetivo primordial de esta edición es adaptar los Principios a los requerimientos actuales de los operadores comerciales, por ello entre sus novedades encontramos la adecuación de los Principios a las exigencias de la contratación electrónica –razón por la cual los capítulos 1 (disposiciones generales) y 2 (formación de los contratos) de la anterior edición se modifican, algunos de sus principios se reformulan y se añaden otros de nueva factura. No obstante, no se hace mención expresa a los contratos electrónicos, pero se enfatiza que la validez del contrato no requiere celebración por escrito o una comprobación específica (principio 1.2)–, la regulación de los apoderados, de los derechos de terceros, la extinción de las obligaciones por compensación, cesión de derechos, transmisión de obligaciones y cesión de derechos contractuales, plazos de prescripción, conducta inconsistente de una parte y remisión de la deuda por convenio.

La elaboración de los Principios UNIDROIT ha coincidido con el auge de la discusión doctrinaria sobre la existencia y el reconocimiento de la *lex mercatoria*. Los mercatoristas han celebrado la aparición de esta aparentemente novedosa forma de regulación de los contratos internacionales, colocándola en el corazón de la llamada nueva *lex mercatoria*<sup>6</sup>, ya que, a su juicio, supera las críticas relativas a la carencia de metodología y la incoherencia, vaguedad e incluso contradicción en los contenidos de la nueva ley de los comerciantes. Ciertamente este trabajo de UNIDROIT se caracteriza

---

<sup>5</sup> **Bonell, Michael Joachim:** *UNIDROIT Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*. Ver: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/2004-1-bonell.pdf>. Ver también: *Uniform Law Review* 2004, pp. 5-40. El nuevo texto se encuentra en las páginas 124 y ss. de la misma revista y: *UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts*. Rome 2004. pp. 337-367.

<sup>6</sup> **Gesa, Baron:** *Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new lex mercatoria?* Pace essay. Pace ed. June 1998. pp. 6-17.

por ser sistemático, de contenidos coherentes y cónsonos, inspirados por el Derecho Comparado y por la búsqueda de la denominada “mejor solución” para los supuestos cotidianos del comercio internacional.

Además, los Principios se caracterizan por haberse elaborado no como proyecto de una convención o de una ley modelo, sino como un instrumento novedoso, adaptado a los requerimientos reales del comercio internacional y cuya fuerza obligatoria depende de su poder intrínseco, de su practicidad y de la autoridad de UNIDROIT. Estos rasgos, han convertido los Principios en un instrumento de frecuente aplicación, la jurisprudencia recopilada es testigo de su éxito<sup>7</sup>.

Se ha querido parangonar los Principios con los *Restatement* anglosajones y con el *Uniform Commercial Code* (UCC), ya que esta triada carece de fuerza vinculante *per se*, representan la gran mayoría de los sistemas jurídicos, persiguen sistematizar los principios propios de cada ámbito y están inspirados en los textos internacionales uniformes que reflejan los usos y prácticas propios del comercio internacional, en las más representativas leyes nacionales y, especialmente, en los principios que gobiernan las obligaciones convencionales en el mundo, sobre la base de la imparcialidad, la adecuación a las transacciones internacionales y la buena fe<sup>8</sup>.

Todos los rasgos antes mencionados convierten a los Principios en un instrumento flexible y adaptable a cualquier situación práctica del siempre dinámico comercio internacional. Como dijo acertadamente uno de los verdaderos conocedores de la materia en Venezuela, Gonzalo Parra-Aranguren, los Principios abandonan el campo académico para convertirse en el factor decisivo para la solución de las controversias derivadas del comercio internacional<sup>9</sup>. Luego, tratándose del verdadero *ius commune*, deberían ser el derecho aplicable a los contratos mercantiles internacionales, a pesar de las críticas de algunos positivistas que no entienden, aun hoy su conveniencia, la facilidad de su aplicación y uniformidad de soluciones que generan. Sin du-

<sup>7</sup> Los Principios son aplicados tanto por tribunales estatales como por tribunales arbitrales. Como ejemplo de estos últimos, podemos citar algunos laudos de ICC International Court of Arbitration: N° 8.128 de 1995; N° 8.240 del 07/1995; N° 7.110 de 06/1995; N° 7.375 del 05/06/1996; N° 5.835 del 06/1996; N° 8.261 del 27/09/1996; N° 8.540 del 04/09/1996; N° 8.331 del 12/1996; N° 8.502 del 11/1996; N° 8.264 del 04/1997; N° 8.874 del 12/1996; N° 8.769 del 12/1996; N° 7.365/FMS del 05/05/1997; N° 8.873 del 07/1997; N° 9.029 del 03/1998; N° 8 del 12/1997; N° 8.223 del 04/1998; N° 9.117 del 03/1998; N° 9.593 del 12/1998; N° 9333 del 10/1998; N° 9.419 del 09/1998; N° 9.479 del 02/1999; N° 8.547 del 01/1999; N° 9.594 del 03/1999; N° 9.474 del 02/1999; N° 7.819 del 09/1999; N° 9.753 del 05/1999; N° 10.117 del 03/2000; N° 10.021 del 2000; N° 9.875 del 03/2000; N° 9.797 del 28/07/2000; N° 9.651 del 08/2000; N° 10.022 del 10/2000; N° 10.335 del 10/2000; N° 10.346 del 12/2000; N° 10.422 del 2001. Ver textos en [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

<sup>8</sup> **Oviedo Albán, Jorge:** *La Unificación del Derecho Privado: UNIDROIT y los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales*. Ver: <http://www.oviedoalban3.htm>

<sup>9</sup> **Parra-Aranguren, Gonzalo:** *Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales Elaborados por el UNIDROIT*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 91. Edita la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1994. p.180.

da alguna, constituyen la columna vertebral del desarrollo del nuevo comercio internacional<sup>10</sup>.

## II. NATURALEZA JURÍDICA ¿ES UNA NUEVA FORMA DE *LEX MERCATORIA*?

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de los Principios UNIDROIT, algunos les otorgan el carácter conflictual que permite determinar el derecho aplicable al contrato, otros los identifican con la *lex mercatoria*, con sus defectos y sus virtudes, y finalmente otros insisten en su carácter sustantivo, afirmando que los Principios deben interpretarse como un sistema elaborado y completo que podría ser considerado como “derecho aplicable al contrato”. Opino que esta última interpretación, siempre y cuando dicho sistema se calificare como un grado de evolución de la *lex mercatoria*, es la más adecuada, además, a juicio de Samtleben, es la consagrada en el sistema venezolano<sup>11</sup>.

## III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de los Principios está establecido en su Preámbulo. Según éste, se aplican a los contratos internacionales de carácter mercantil, sin embargo, lo que debe entenderse por éstos no queda claro, pues no se incluye una definición de los mismos<sup>12</sup>. En Venezuela, la jurisprudencia ha considerado que la internacionalidad del contrato debe interpretarse en forma amplia atendiendo no sólo a criterios jurídicos, sino también a criterios económicos y financieros<sup>13</sup>. En relación con el carácter mercantil, la interpretación es más amplia aun, quedando excluidos únicamente los contratos de consumo; solución esta discutida por la doctrina<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> **Parra-Aranguren, Gonzalo:** *La importancia del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado (UNIDROIT) en la futura uniformidad jurídica del hemisferio americano*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas No. 86. Edita la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1992. pp. 60-62.

<sup>11</sup> **Samtleben Jürgen:** *El enigma del artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado*. En: Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Edita el Tribunal Supremo de Justicia. Addendum. Caracas. 2002. pp. 355 y ss.

<sup>12</sup> Sobre el tema de la internacionalidad del contrato ver: **Romero, Fabiola:** *El Derecho Aplicable al Contrato internacional*. En: Liber Amicorum a Tatiana B. de Maekelt. Edita la Universidad Central de Venezuela. Tomo I. Caracas. 2001. pp. 296-297.

<sup>13</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, No. 605, caso Embotelladora Caracas, C. A. y otras vs. Pepsi-Cola Panamericana S. A., del 09 de octubre de 1997. Ver texto en: Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 109. Edita la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1998. pp. 150 y ss.

<sup>14</sup> **Albán Oviedo, Jorge:** *La Unificación del Derecho Privado...op. cit.* Ver también el artículo 1 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (Nueva York, 1985).

#### IV. FUNCIONES

Los Principios UNIDROIT cumplen seis funciones específicas: función normativa, función sustitutiva, función complementaria, función interpretativa, función de reemplazo y función de orientación<sup>15</sup>.

- a) **La función normativa** es consecuencia de la elección por las partes de los Principios UNIDROIT para regir un contrato internacional<sup>16</sup>. En este caso se podrán aplicar con la exclusión de cualquier derecho estatal, siempre y cuando no se intente derogar normas imperativas de los ordenamientos jurídicos involucrados. No considero válida la tesis de la necesidad de relacionar un contrato con un derecho nacional, bajo la afirmación de que, de no ser así, estaríamos frente a un contrato sin ley. En el comentario del Preámbulo se recomienda combinar la aplicación directa de los Principios con el arbitraje comercial internacional, ya que los árbitros no se vinculan con un ordenamiento jurídico nacional y, por tanto, no están obligados a aplicarlo, salvo que las partes así lo dispongan. Es notorio que la flexibilidad del arbitraje y la ausencia del foro judicial son grandes aliados de los Principios<sup>17</sup>.

Ahora bien, las partes podrían incorporar sólo parcialmente los Principios UNIDROIT. En este caso, será imperativo determinar la ley que regirá el segmento respectivo del contrato a través de las normas de conflicto del foro. Los Principios, tal y como se afirmó *supra*, estarán limitados por las normas de aplicación inmediata del foro y posiblemente de terceros Estados vinculados con el contrato. Es obvio que en este caso concreto se producirá el fenómeno conocido como “*depeçage*”.

También es posible que las partes no elijan expresamente los Principios UNIDROIT como derecho aplicable al contrato, pero indiquen que aquel contrato se regirá por principios generales del Derecho, *lex mercatoria*, o similares. En relación a este planteamiento se formula la gran pregunta ¿Podríamos asimilar los Principios UNIDROIT a cualquiera de estos conceptos e interpretar que en estos casos la voluntad de las partes los identifica con la *lex contractus*?

La doctrina está dividida al respecto. En opinión de unos, dada la dificultad para definir estos conceptos y la falta de seguridad jurídica que ello implica, por la variedad de contenidos que podría dárseles, sería más adecuado establecer que cuando las partes hagan alusión a cualquiera de tales

---

<sup>15</sup> **Siqueiros, José Luís:** *Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*. Ver: <http://www.bibliojuridica.org>

<sup>16</sup> **Estévez, Jaime Martínez:** *Anotaciones sobre los Principios de UNIDROIT*. En: Revista de la Facultad de Derecho No. 51, Edita la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 1997. p. 204.

<sup>17</sup> *UNIDROIT: Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales*. Roma, 2001, p. 3.  
- *UNIDROIT Principles 2004*. En: Uniform Law Review...op. cit.  
- **Bonell, Michael Joachim:** *UNIDROIT Principles 2004...op. cit.*, § 2 (a).

conceptos, se entienda que se refieren a los Principios UNIDROIT. Quienes promueven esta iniciativa opinan que así se alcanza mayor uniformidad en la interpretación de estos conceptos<sup>18</sup>.

En sentido contrario se pronuncian aquellos para quienes los Principios no pueden ser asimilados a los principios generales del Derecho o a la *lex mercatoria*, ya que los Principios UNIDROIT, tal y como señala su propio Preámbulo, están integrados tanto por principios comunes a la mayoría (si no a todos) de los ordenamientos jurídicos, como por las que fueron consideradas “mejores soluciones”, que, no necesariamente, son comunes a todos los ordenamientos jurídicos. En consecuencia, mal podría presumirse que cuando las partes desean someter sus contratos a los principios generales del derecho, se refieren, implícitamente, a los Principios UNIDROIT.

Los mismos comentaristas afirman que la *lex mercatoria* está integrada por un cuerpo de normas indeterminadas de carácter flexible e informal, por tanto, dada la vaguedad de su contenido, sería un error establecer que, en todos los casos, las partes desearon referirse a los Principios al emplear la noción de *lex mercatoria*.

Entre estos extremos hay una tercera posición que señala que no se quiere significar que los Principios UNIDROIT sean principios generales del derecho o las únicas normas que integran la *lex mercatoria*, sino que éstos son una de las muchas fuentes disponibles, a las cuales se puede recurrir para regular el contrato internacional y dar contenido a tan vagos conceptos<sup>19</sup>. Me identifico con este último criterio pues considero que los Principios son una fuente idónea para regular la contratación internacional que, tal como he apuntado *supra*, constituyen la *lex mercatoria* evolucionada.

- b) La **función sustitutiva** se acciona cuando las partes no han indicado el derecho aplicable –internacional, nacional o *lex mercatoria*–, cuando tal elección ha resultado ineficaz o, habiéndose realizado, resulta difícil o imposible acceder al derecho aplicable. Ante tales supuestos, el contrato puede ser regido por los Principios UNIDROIT<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> **Lookofsky, J.:** *Denmark*. En: *A New Approach to International Commercial Contracts*, M.J. Bonell (ed.). Editorial Kluwer. 1999. p 77 y **Lalive, P.:** *L'arbitrage international et les Principes UNIDROIT*. En: *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*. M.J. Bonell / F. Bonelli (eds.). Milano. 1997. pp. 71 y ss.

<sup>19</sup> En el Laudo Parcial N° 7110, así como en los Laudos N° 7375, 8261 y 8502, todos de la Cámara de Comercio Internacional, se han utilizado los Principios UNIDROIT para dar contenido a expresiones como principios generales del Derecho, *lex mercatoria*, o similares. Por otra parte, únicamente unos pocos Laudos publicados han negado la aplicación de los Principios para dar contenido a los conceptos “principios generales del derecho” y “*lex mercatoria*”, estos son los N° 8873, 9029 y 9119 también de la Cámara de Comercio Internacional.

<sup>20</sup> **Dos Santos, Olga:** *Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Edita Vadell Hermanos. Caracas. 2000. pp. 100-117.

Muy ilustrativo es el contenido del Preámbulo de los Principios que afirma expresamente que estos se aplican “... en el supuesto en que el contrato se encuentre sujeto a un derecho nacional y resulte extremadamente difícil, si no imposible, establecer cuál es la regla de derecho aplicable al problema específico. La dificultad para identificar la regla de derecho interno aplicable podría obedecer a las características especiales de las fuentes jurídicas y/o al costo que implica acceder a ellas”<sup>21</sup>. En este supuesto se podría recurrir a los Principios para resolver la cuestión.

En opinión de Bonnell, a pesar de la interpretación restrictiva del extracto antes citado, los Principios también pueden ser útiles en aquellos casos en que el derecho aplicable sea rudimentario o de difícil acceso, generando excesivos costos o esfuerzos<sup>22</sup>. Para otros autores, como Fauvarque-Cosson y Sabourin, en cambio, de presentarse este supuesto, debería aplicarse la *lex fori*<sup>23</sup>.

Aunque relacionada con el arbitraje, la función sustitutiva debe ser valorada también en tribunales domésticos. En este caso debe tenerse presente que los tribunales nacionales están obligados, en principio, a aplicar su propio derecho, el cual, lógicamente, incluye sus normas de Derecho Internacional Privado. La visión tradicional señala que éstas siempre conllevarán a aplicar otras normas de derecho estatal, excluyendo cualquier manifestación de fuente no nacional, como los Principios UNIDROIT. Dicha percepción parece apoyada por instrumentos internacionales relativamente nuevos, como el Convenio de Roma sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980. Según este instrumento, las únicas normas que resuelven los conflictos de derecho aplicable son las de fuente estatal. Ello se confirma con el uso de expresiones como “derecho del Estado contratante” (art. 2), “derecho extranjero” (art. 3(3)) o “derecho del Estado con el cual [el contrato] esté más directamente vinculado” (art. 4(1))

No obstante, recientemente, han surgido nuevas convenciones –como la Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (1994)– que parecen estar más abiertas a la aplicación de normativa de fuente no estatal. Según algunos comentaristas, como Juenger, la mencionada Convención

---

<sup>21</sup> UNIDROIT: *Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales*. Roma. 2001. p. 3.

<sup>22</sup> La posición de Bonnell aparece acompañada por Basedow; Berger; Lookofsky; Hultmark; Werro; Belser quienes han señalado que los tribunales deben proporcionar soluciones que favorezcan soluciones internacionalmente aceptadas y de las cuales derive cierto grado de seguridad jurídica. **Basedow, J.**: *Germany*. En: *A New Approach...* op cit., pp. 147-148; **Berger, K.-P.**: *The Creeping Codification ...* op cit., p. 180; **Lookofsky, J.**: *Denmark*, in M.J. Bonell (ed.), *A New Approach...* op cit., p. 77; **Hultmark, Ch.**: *Sweden*. Ibid. p. 303; **Werro, F. / Belser, E.M.**: *Switzerland*. Ibid., p. 376.

<sup>23</sup> **Fauvarque-Cosson, B.**: *France*. Ibid. pp. 116- 117; **Sabourin, F.**: *Quebec*. Ibid. p. 247.

Interamericana, vistos sus antecedentes, pareciera permitir que los Principios UNIDROIT sean, sin más, el derecho que rige el contrato<sup>24</sup>.

Este enfoque, originario de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL (1985), está siendo cada vez más utilizado. La Ley Modelo en cuestión se refiere a “derecho” en lugar de “ley” cuando se hace referencia a la escogencia de las partes del Derecho aplicable al arbitraje. Con esta sutil diferencia se pretende englobar las normativas estatales y las no estatales<sup>25</sup>.

- c) **Función complementaria:** En casos de insuficiencia de normativa aplicable al contrato, los Principios llenarán las lagunas, desempeñando un rol complementario. Esta función podría asimilarse a la función sustitutiva, con la diferencia de que el supuesto para la sustitución es la ausencia de indicación o difícil acceso al derecho aplicable y el supuesto para que los principios desempeñen un rol complementario es la existencia de una normativa insuficiente. No cabe duda que en este último caso deberá acudir a los Principios, ya que su aplicación permitirá lograr la idónea solución en el marco de la hermenéutica jurídica.

Berger<sup>26</sup> señala que los Principios pueden ayudar a subsanar las fricciones que se puedan generar entre el derecho internacional y el interno cuando se utilizan para “rellenar” las brechas del derecho interno. Incluso Fauvarque-Cosson, de tendencias mucho más conservadoras señala que aunque el juez francés no puede aplicar los Principios, ya que estos no son fuente de derecho. No obstante, frente a una denegación de justicia deberá inspirarse en ellos para llegar a una solución. Aclara que en este caso la fuente de derecho será la decisión del juez, aunque inspirada en los Principios<sup>27</sup>.

En conclusión, los Principios pueden complementar los instrumentos de origen estatal e internacional, tanto en tribunales judiciales como arbitrales, aunque las partes no hayan hecho referencia expresa a ellos. En este caso, se utilizan para aseverar que una determinada solución, proveniente del derecho nacional, es beneficiosa para el caso<sup>28</sup>.

- d) La **función interpretativa** consiste en aclarar el alcance de los instrumentos internacionales y del derecho estatal a la luz de los Princi-

---

<sup>24</sup> **Juenger, Friederik:** *Contract Choice of Law in the Americas*. En: *The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contract for the Americas?*. UNIDROIT (Rome, 1998). pp. 77 y ss.

<sup>25</sup> **Bonell, Michael Joaquim:** *The unidroit principles and transnational law*. Ver: <http://cigs.law.pace.edu>

<sup>26</sup> **Berger, K.P.:** *The Creeping Codification...* op cit. p. 184; **Lookofsky, J.:** *Denmark*. En: *A New Approach...* op cit. p. 74; **Hultmark, Ch.:** *Sweden*. Ibid. p. 304; **F. Werro / E.M. Belsler:** *Switzerland*. Ibid. p. 376.

<sup>27</sup> **Fauvarque-Cosson, B.:** *France*. Ibid. pp. 116- 117; **Sabourin, F.:** *Quebec*. Ibid. p. 250.

<sup>28</sup> En 1992 la Corte de Arbitraje de Berlín utilizó los Principios para interpretar la ley antes incluso de que fuesen publicados y más recientemente (en 1995 y 1996) la Cámara de Comercio Internacional hizo lo mismo. Estas decisiones no se publicaron.

pios. Tal función ha sido ampliamente aceptada por la doctrina<sup>29</sup> y la jurisprudencia<sup>30</sup>, incluso los contrarios a la aplicación de los Principios UNIDROIT conceden que ellos “*may be applied as suggestive or persuasive guiding principles only in situations where the domestic Venezuelan law and the terms of the contracts are silent as to the parties’ rights and obligations*”<sup>31</sup>.

No debe haber duda alguna acerca del rol interpretativo de los Principios, sobre todo, en vista del tiempo transcurrido desde la promulgación de normas internas. Según el tratadista italiano Emilio Betti, la interpretación debe “actualizar” la norma vigente, ubicarla en el contexto presente, es decir ser “evolutiva”<sup>32</sup>. ¿Qué mejor instrumento que los Principios UNIDROIT para actualizar las disposiciones del derecho interno, aplicables al caso?

Las **funciones complementaria e interpretativa** cobran relevancia en la controversia doctrinal que generan al aplicarse a las convenciones aprobadas con anterioridad a los Principios, especialmente a la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena (1980), siempre que las partes no hayan incluido una cláusula en la cual se señale expresamente que ellos podrán aplicarse para complementar e interpretar la convenciones<sup>33</sup>.

En este particular, autores como Sabourin argumentan que los Principios UNIDROIT no pueden interpretar o complementar la Convención de Viena, debido a que fueron concebidos con posterioridad en el tiempo y que por ello no son relevantes<sup>34</sup>. Otros, como Basedow y Berger, apoyan su aplicación señalando que ello es posible dado que los Principios son “principios generales de los contratos comerciales internacionales”<sup>35</sup>, tendencia con la cual me identifico por considerar que este trabajo de UNIDROIT refleja las actuales corrientes del Derecho Comercial Internacional.

- e) La **función de reemplazo** es la más discutida ¿Podrá reemplazarse con los Principios UNIDROIT el derecho nacional cuya aplicación

---

<sup>29</sup> **Oviedo Albán, Jorge**: *La Unificación del Derecho Privado... op. cit.* y **Perales Viscosillas, María del Pilar**: *El Derecho Uniforme del Comercio Internacional. Los Principios de UNIDROIT*. En: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pcci.html>

<sup>30</sup> Ver por ejemplo Laudo CCI No. 5.835 de 06/1996.

<sup>31</sup> Ver el Memorial de la Demanda en el caso *Snamprogetti SpA vs. Fertilizantes Nitrogenados de Venezuela*. CEC. Fase I, p. 197.

<sup>32</sup> **Betti, Emilio**: *Teoria Generale della Interpretazione*. Edita Dott. A Giuffrè editore. Milano. 1955. pp. 833-837.

<sup>33</sup> Ver los Laudos N° 1318 y 1366 del 15 de junio de 1991, de la Corte de Arbitraje de la Cámara Federal de Comercio de Viena y el N° 8128 de 1995 de la Cámara Internacional de Comercio.

<sup>34</sup> **Sabourin, F.**: *Quebec*. En: *A New Approach to International Commercial Contracts*, M.J. Bonell (ed.). Editorial Kluwer. 1999. p. 245.

<sup>35</sup> **Basedow, J.**: *Germany*. En: *A New Approach to International Commercial Contracts*, M.J. Bonell (ed.). Editorial Kluwer. 1999. pp. 149-150 y **Berger, K.P.**: *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. The Hague/London/Boston. 1999. p. 182.

está indicada por las partes?<sup>36</sup> En opinión esto no es conveniente, en principio, ya que podría afectar la autonomía de las partes y, en consecuencia, la previsibilidad y la certeza jurídicas.

Sin embargo, la función de reemplazo debe considerarse con mayor amplitud cuando la controversia está sometida a un arbitraje, pues los árbitros son libres de no aplicar una ley nacional, aun la escogida por las partes. Las más recientes tendencias permiten separarse de los ordenamientos jurídicos nacionales para decidir en su caso, *ex aequo et bono*, sin tomar en cuenta los mandatos de ley nacional alguna, por tanto pueden aplicar los Principios sin limitaciones<sup>37</sup>.

- f) **Función de orientación**, en el marco de esta función los Principios sirven de guía o fuente de inspiración a las nuevas codificaciones. Algunos ejemplos de codificaciones inspiradas en los Principios son: la reforma del Código Civil alemán, la aprobación del nuevo Código Civil de Québec y el de la Federación rusa, la elaboración del proyecto de Código Civil de la República de Lituania y el del Código de Comercio de Túnez.

Los Principios también sirven de guía en las negociaciones contractuales. Esta función no aparece expresamente en el Preámbulo, pero su uso para tal fin es evidente. Dicha aplicación en la práctica es la más importante, tanto cualitativamente como cuantitativamente<sup>38</sup>.

## V. IMPORTANCIA

La importancia de los Principios UNIDROIT es cada día mayor, ella se refleja en la recepción que han experimentado en círculos académicos y profesionales y en la gran cantidad de coloquios, seminarios y congresos realizados en las distintas partes del mundo. Uno de estos congresos, especialmente reconocido por los académicos extranjeros, se realizó en noviembre del año 1996 en la Universidad de Carabobo, Venezuela. Posteriormente los

---

<sup>36</sup> En este sentido ver el agregado del párrafo 6 del Preámbulo de los Principios, versión 2004. Ver: Michael Joachim Bonell: *UNIDROIT Principles 2004...op. cit.*

<sup>37</sup> Ello queda plasmado en el artículo 28 de la **Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, UNCITRAL**: "...3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigables componedores sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso."

Y en el artículo 42 del **Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados**: "...(3) las disposiciones de los precedentes apartados de este artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia *ex aequo et bono*."

<sup>38</sup> **Bonell, Michael Joaquim**: *The unidroit principles in practice- The experience of the first two years*. Ver: <http://cigs.law.pace.edu>

Principios UNIDROIT han sido tema de discusión en varios eventos en nuestro país<sup>39</sup>.

Por otra parte, cada día es mayor el número de escritos que aborda el tema. Éstos aparecen en las revistas de Derecho más prestigiosas y leídas en el mundo y, lo que resulta aún más importante, la mayoría de estos escritos ofrece una visión positiva de los Principios. Ello es, indudablemente, beneficioso para su difusión y aceptación práctica<sup>40</sup>.

Debemos resaltar, además, que muchas Facultades y Escuelas de Derecho han incluido en su *pensum* el estudio de estos Principios, lo que demuestra su emergente importancia<sup>41</sup>.

Desafortunadamente, resulta difícil analizar la aplicación práctica de los Principios UNIDROIT, ya que la mayoría de las sentencias o laudos que los emplean no son publicados, asunto que les resta importancia e impide la divulgación de los efectos de su aplicación.

## VI. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT EN EL SISTEMA VENEZOLANO

- a) La prelación de fuentes para los casos con elementos foráneos está establecida en la Ley de Derecho Internacional Privado y en la Ley

---

<sup>39</sup> Sólo durante el año 2005 se realizaron eventos organizados por la Universidad Monte Ávila y por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

<sup>40</sup> Solamente en el ámbito venezolano podemos mencionar algunos que tratan el punto: **Delgado S, Germán:** *Algunos comentarios sobre la ley mercatoria y su aplicación en los contratos internacionales*. En: Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Edita el Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2003.

**Guerra H, Víctor H:** *Análisis de las fuentes en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado*. Edita la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas 2000.

\_\_\_\_\_: *Algunos comentarios sobre la lex mercatoria y su aplicación en los contratos internacionales*. En: Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Edita el Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2003.

**Madrid M, Claudia C.:** *Las normas de Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado venezolano*. En: Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Tribunal Supremo de Justicia. *Adendum*. Caracas. 2002.

**Maekelt, Tatiana:** *Ley venezolana de Derecho Internacional Privado. 3 años de su vigencia*. Edita la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2002.

\_\_\_\_\_: *Teoría general del Derecho Internacional Privado*. Edita la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2005.

**Otis Rodner, James:** *La globalización. Un proceso dinámico*. Editorial Anauro. Caracas. 2001.

**Romero, Fabiola:** *El derecho internacional aplicable al contrato internacional*. En: *Liber Amicorum* Tatiana B. de Maekelt. Edita la Universidad Central de Venezuela. T. I. Caracas. 2001.

<sup>41</sup> Algunos ejemplos de estas universidades son las ubicadas en Caracas, Venezuela (Central); en Ciudad de México, México (Autónoma, Iberoamericana y Panamericana); en Río de Janeiro y Sao Paulo, Brasil; en Boston (Boston University), New York (Columbia), New Orleans (Tulane University School of Law), Estados Unidos de Norteamérica; en Cape Town, Sur África (University of South Africa); en Beijing, China (University of Beijing); en Tokio, Japón (University of Tokio), en Barcelona (Universitat de Barcelona), Madrid (Autónoma, Carlos III y Complutense), España; entre otras.

de Arbitraje Comercial (Art. 1 en ambos instrumentos)<sup>42</sup>. La Ley de Derecho Internacional Privado es muy amplia al especificar las fuentes aplicables a estos casos. En primer lugar, incluye normas de Derecho Internacional Público, en particular, las establecidas en los tratados. La primacía de la fuente convencional es tradicional en Venezuela y en el Derecho Comparado. En segundo lugar, se señalan las leyes internas y, a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados<sup>43</sup>. También tradicional es esta remisión a los principios generalmente aceptados que demuestra la tendencia hacia la aplicación de “*soft law*” con miras a evitar la denegación de justicia<sup>44</sup>.

- b) En materia de contratos internacionales es obvia la primacía de las disposiciones señaladas por las partes que constituyen ley entre ellas. Los tratados vigentes en Venezuela en el ámbito de la contratación internacional son los siguientes: Código Bustamante (La Habana, 1.928 y ratificado por Venezuela en 1.932); y Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable al Contrato Internacional (México, 1.994, ratificada por Venezuela en 1.995). En lo que a las fuentes internas se refiere, deben mencionarse la Constitución (1.999), el Código Civil (1.942) (ya que la reforma de 1.982 sólo atañe a la situación de la mujer casada, de niños y adolescentes y de algunos otros aspectos que no tienen relación alguna con la contratación internacional); el Código de Comercio (1.955) que tenía un único artículo referente a la contratación internacional (Art. 116, derogado por la Ley de Derecho Internacional Privado) y la Ley de Derecho Internacional Privado (1.998).

De los instrumentos señalados ameritan comentario sólo el Código Civil, la Ley de Derecho Internacional Privado y la Convención de México. Esta última ha sido ratificada por México y Venezuela, por lo cual tiene vigencia únicamente entre estos dos países, sin embargo, su indudable influencia en la Ley de Derecho Internacional Privado obliga a su análisis<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> **Maekelt, Tatiana:** *Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano*. En: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Edita la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 1999. pp. 278-285.

<sup>43</sup> **Madrid, Claudia:** *Comentario al artículo 1. Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*. Edita la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. T.I. Caracas. 2005. pp. 141 y ss.

<sup>44</sup> **Maekelt, Tatiana:** *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado. Tres Años de su Vigencia*. Edita la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2002, pp. 58-63.

<sup>45</sup> **Giral, José Alfredo:** *El contrato internacional (Su régimen en el Derecho Internacional Privado venezolano moderno, basado en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales y la Ley de Derecho Internacional Privada de Venezuela)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1999. pp. 223-237.

- c) La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales fue aprobada en 1.994, en el marco de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, conocida como CIDIP V. Las discusiones previas a esta aprobación se extendieron durante un largo período, ya que abarcaron los preparativos de la CIDIP IV, en la cual fue discutido, pero no aprobado el proyecto, y de la CIDIP V, incluyendo largas discusiones durante la misma Conferencia.

Las materias objeto de discusiones se refieren a la plena autonomía de las partes, en lo que al derecho aplicable al contrato internacional se refiere (art. 7), lo cual ha sido aceptado por la Ley de Derecho Internacional Privado, en su artículo 29. El artículo 9 de la Convención que corresponde al artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado, introduce la posibilidad de aplicar, a falta de la elección del derecho o si la elección es ineficaz, un derecho no estatal<sup>46</sup>, como es la *lex mercatoria* y los Principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales<sup>47</sup>. A pesar de las discusiones entre los juristas, restringidas no sólo al continente americano, estoy convencida que los artículos 10 y 3<sup>48</sup> de la Convención reafirman esta posibilidad. Este último artículo tiene un carácter futurista y prevé la aplicación de la Convención a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional<sup>49</sup>.

- d) Se puede esgrimir a favor de la aplicación de la Ley de Derecho Internacional Privado en lugar de las disposiciones del Código Civil, la ausencia de normas especiales destinadas a la regulación de los contratos internacionales, reflejo del escaso desarrollo del derecho material en Venezuela<sup>50</sup>. En consecuencia, las actuales relaciones jurídicas se encuentran amparadas por el moderno Derecho Comercial Internacional<sup>51</sup>. Por su parte, la Ley de Derecho Internacional Privado incluye, en sus

---

<sup>46</sup> **Jünger, Friedrich:** *The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Inter-American Contract Choice of Law*. Ver: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/138/15.pdf>.

<sup>47</sup> **Parra-Aranguren, Gonzalo:** *La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V, México, 1994)*. En: Codificación del Derecho Internacional Privado en América. Vol. II. Edita la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1998. pp. 408-410.

<sup>48</sup> **Artículo 3:** Las normas de esta Convención se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional.

<sup>49</sup> **Hernández-Bretón, Eugenio:** *Las Obligaciones Convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado*. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Edita el Tribunal Supremo de Justicia. T.II. Caracas. 2001. pp. 332-333.

<sup>50</sup> Nótese que el contenido de las regulaciones materiales en el ámbito de los contratos se inspiraron en el Código Napoleón y el Código italiano de 1.865 por lo que sus disposiciones han sido superadas por la realidad del comercio internacional.

<sup>51</sup> **Veytia, Hernany:** *Regulation of international commercial contracts in México*. En: A New Approach to International Commercial Contracts International Academy of Comparative Law. XVth International Congress of Comparative Law. Editorial Kluwer. 1999. pp. 196-197.

artículos 30 y 31, la mención expresa de la *lex mercatoria* y de los “principios generales del Derecho Comercial Internacional aprobados por organismos internacionales”. Esta consagración legislativa facilita la aplicación de los Principios UNIDROIT.

- e) Al hacer referencia a la Ley de Derecho Internacional Privado podría surgir una confusión. La aplicación del artículo primero de la Ley no significa en ningún momento la sumisión del contrato a las normas de conflicto, sino simplemente la sumisión a una regulación propia de los supuestos con elementos extranjeros. Tal afirmación obliga a recordar que la Ley de Derecho Internacional Privado, siguiendo las más modernas tendencias de esta disciplina, consagra una pluralidad metodológica que implica la consideración, no sólo de normas de conflicto, sino también de normas materiales destinadas a resolver directamente casos con elementos de extranjería. Además, la aplicación de la Ley de Derecho Internacional Privado no excluye el empleo de disposiciones especiales de otras leyes internas.
- f) En la práctica, si las partes en un contrato internacional lo someten a los Principios de UNIDROIT, su aplicación no reviste problema alguno. En este caso los Principios desarrollan su rol normativo.

Si un contrato internacional carece de la determinación del derecho aplicable, los Principios de UNIDROIT tendrán también plena cabida, desempeñando la función sustitutiva.

Si el contrato incluye una cláusula con la determinación del derecho interno aplicable, el tribunal podría aplicar los Principios para complementar e interpretar este derecho interno.

La función de reemplazo del derecho elegido por las partes sigue siendo en Venezuela motivo de discusiones doctrinales, debido al temor de afectar la autonomía de las partes y la seguridad jurídica. El rol de orientación tiene amplia cabida en Venezuela.

- g) Finalmente, debería formularse la pregunta si una sentencia o un laudo arbitral basados en los Principios podría ejecutarse en Venezuela.

Esta interrogante debería tener una respuesta positiva, es decir, la ejecución de estas sentencias o laudos no debería causar problema alguno. Hoy día es unánimemente aceptado que el juez de reconocimiento no tiene facultad para controlar la sentencia o el laudo en cuanto al derecho aplicable, lo cual se traduce, en definitiva, en una revisión del fondo, no permitida por los instrumentos internacionales e internos que regulan la materia.

En los arbitrajes, la situación resulta más determinante aún, ya que la Ley de Arbitraje Comercial consagra, en su artículo 48, que el laudo “será ejecutado forzosamente... **sin requerir exequátur**, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias”. Aunque esta afirmación es objeto de diversas interpretaciones, a veces negativas, la mencionada disposición facilita la ejecución del laudo<sup>52</sup>.

## CONCLUSIONES

1. Los Principios UNIDROIT constituyen una sistematización de los usos y prácticas del comercio internacional cuyo carácter, en principio, no vinculante no va en desmedro de su gran utilidad en la regulación del tráfico jurídico internacional.
2. Los Principios UNIDROIT en Venezuela se aplican por ser elegidos por las partes; en ausencia de tal elección, como instrumento de interpretación o como complemento del ordenamiento jurídico estatal elegido.
3. Los Principios de UNIDROIT, se aplican todas sus funciones, salvo la de reemplazo la cual atenta contra la seguridad y previsibilidad jurídicas. En apoyo de esta afirmación debe citarse no sólo la doctrina patria, sino las normas legislativas tanto de carácter internacional (Convención de México, 1994) como estatal (Ley de Derecho Internacional Privado, 1998).
4. Los Principios de UNIDROIT adquieren especial relevancia, por cuanto en sus funciones abarcan la mayoría de los aspectos del contrato internacional, por lo cual su aplicación práctica se impone cada vez que las legislaciones internacionales y estatales vigentes resultan insuficientes.

---

<sup>52</sup> **Resende, Carla V.:** *La ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Estudio comparado.* Trabajo final de grado en la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado. Aprobado con mención excelente y publicación. Caracas. 2.003. pp. 106-114.