

## HERMENÉUTICA DEL DERECHO MERCANTIL UNIFORME INTERNACIONAL

**Anselmo Martínez Cañellas**

*Profesor Titular de Universidad de Derecho Mercantil.  
Universidad de las Islas Baleares*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: doña Josefina BOQUERA MATARREDONA, don Manuel BROSETA DUPRÉ, don Juan GRIMA FERRADA, don Jorge MARTÍ MORENO y don José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE.

---

### EXTRACTO

Este artículo pretende aclarar las peculiaridades que deben aplicarse a los métodos interpretativos de las normas cuando estos se deben aplicar a los instrumentos jurídicos propios del Derecho mercantil uniforme internacional. Estas peculiaridades interpretativas deben aplicarse como consecuencia del mandato de interpretación autónoma respecto de los derechos nacionales propia de los textos de Derecho internacional uniforme. Mandato que se contiene literalmente tanto en convenciones internacionales como en leyes modelo de UNIDROIT y de la CNUDMI. Mandato interpretativo que pretende evitar que los instrumentos internacionales sean interpretados siguiendo criterios nacionales, lo que haría imposible la consecución de un Derecho comercial verdaderamente internacional. En concreto, la interpretación literal debe tener en cuenta más de un texto oficial. La interpretación sistemática debe aplicarse exclusivamente respecto al resto del texto interpretado, pero no tener en cuenta el resto del ordenamiento nacional del intérprete. La interpretación histórica debe considerar los trabajos preparatorios de las comisiones y los grupos de trabajo de la CNUDMI o de UNIDROIT, así como los textos oficiales de los debates de las conferencias en las que se apruebe la convención internacional pertinente. La interpretación sociológica debe considerar el carácter internacional, el mercado concreto en el que se aplique la norma, que puede ser diferente según el nivel de desarrollo del país donde deba aplicarse la norma. Finalmente, la interpretación teleológica debe considerar siempre el principio de buena fe en la aplicación de la norma, y su internacionalidad. Esto obliga al intérprete a tener en cuenta la jurisprudencia nacional, pero también la de tribunales extranjeros e incluso los laudos arbitrales. No deben considerarse precedentes vinculantes, pero sí debe tenerse en cuenta la autoridad de los argumentos. Por la misma razón, también son instrumentos interpretativos relevantes las opiniones doctrinales y los Principios de UNIDROIT.

**Palabras claves:** Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, interpretación y Principios de UNIDROIT.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013*

## HERMENEUTICS OF THE INTERNATIONAL UNIFORM COMMERCIAL LAW

Anselmo Martínez Cañellas

---

### ABSTRACT

This article tries to clarify the peculiarities that may be applied to the methods of interpretation of norms when these must be used to interpret the instruments of Uniform International Commercial Law. These peculiarities of interpretation may be applied as a consequence of the mandate of autonomous interpretation of Uniform Commercial Law. This mandate is literally expressed in conventions and model laws of UNIDROIT and UNCITRAL. This mandate tries to avoid the homeward trend of interpreters, because if interpreters follow their own national law principles, it would be impossible to achieve a truly international commercial law. In particular, literal interpretation must take into account more than one official text of the instrument. Systematic interpretation must be applied only in the four corners of the text interpreted, without considering the rest of the national law of the interpreter. Historical interpretation must consider the travaux préparatoires of the UNIDROIT and UNCITRAL working groups and commissions, and the official records of the debates of the conferences approving international conventions, as well. Sociological interpretation has to consider the international character of the instrument, the specific market and country where the norm must be applied. Finally, teleological interpretation must always take into account the good faith principle in the application of the norm, and its international character. As a consequence, the interpreter must consider not only national case law, but also foreign cases, even arbitral awards. They are not to be considered as precedents, but the auctoritas of their arguments are relevant. By the same reason, scholarly writings and UNIDROIT Principles are relevant interpretative instruments, as well.

**Keywords:** Vienna Convention on International Sale of Goods (CISG), interpretation and UNIDROIT Principles.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
- II. Mandato de interpretación autónoma contenido en el artículo 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías
- III. De cómo los principios de uniformidad e internacionalidad afectan a los métodos interpretativos
  - A) Interpretación gramatical
  - B) Interpretación sistemática
  - C) Interpretación conforme a los antecedentes legislativos
  - D) Interpretación conforme a la realidad social y económica
  - E) Interpretación teleológica
- IV. Conclusión

NOTA: Trabajo enmarcado en el Proyecto del Ministerio de Ciencia y Tecnología DER2011-29761.

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho mercantil uniforme internacional pretende reducir los costes de transacción jurídicos que supone la diversidad normativa y, con ella, la falta de seguridad jurídica en la contratación internacional. Para ello, utiliza esencialmente dos instrumentos de unificación y armonización normativa: los tratados internacionales con contenido sustantivo, reconocedor de derechos y deberes a particulares (*self executing treaties*) y las leyes modelo. Con estas, se consigue el derecho de los países que la asumen como modelo que armoniza, pues siguiendo el modelo se consigue una misma estructura y contenidos similares en los ordenamientos jurídicos internos de dichos países. Sin embargo, es frecuente que el contenido de la ley modelo no se asuma íntegramente, en cuyo caso, las divergencias respecto al modelo nos impiden hablar de una unificación del derecho de dichos países en la materia concreta sobre la que versan dichas leyes modelo.

Los tratados internacionales con contenido jurídico sustantivo se aproximan mucho más al objetivo de la unificación del Derecho mercantil internacional. En ellos el texto del tratado es asumido íntegramente por los países que lo ratifican, que acceden o que se adhieren al mismo, por lo que los derechos y deberes reconocidos expresamente en dicho tratado se reconocen directamente a los particulares de dichos países, pasarán a integrar parte de su ordenamiento jurídico y podrán ser alegados por los particulares directamente ante la justicia nacional, internacional o arbitral. Aparentemente el que un mismo texto, el del tratado, sea el mismo en los diversos países donde ha sido objeto de ratificación, adhesión o adhesión debería constituirse como la máxima expresión de la unificación del Derecho mercantil internacional. Aunque esto no siempre es así. En primer lugar, el texto del tratado es consecuencia no solo de la elaboración previa de los grupos de trabajo de instituciones internacionales como UNCITRAL o UNIDROIT, sino que, además, es el resultado de las discusiones de representantes de los países que han participado en su elaboración y aprobación final en una conferencia internacional. En estas discusiones pueden darse soluciones de compromiso, ambiguas en ocasiones, en otras que excluyan completamente cuestiones de relativa importancia, sacrificadas para que pueda llegarse a una aprobación del resto del tratado. Obviamente, estas soluciones suponen oscuridades o lagunas del tratado que rompen en parte el objetivo unificador. También es frecuente que los tratados contengan posibles reservas de parte de sus contenidos, reservas que, de hacerse efectivas en algunos Estados, resultarán en una falta de identidad del tratado en dichos países respecto a los que los ratificaron sin reserva alguna. Pero es que, además, incluso en la parte del texto del tratado que resulta aplicable sin excepción en todos los países que son parte del mismo, existe un riesgo de interpretación de los tribunales y jueces de dichos países que diverjan respecto a las interpretaciones que del mismo texto realizan los tribunales y jueces de otros países que también lo hayan ratificado, haciendo imposible el resultado unificador pretendido.

Para solucionar esta posible interpretación divergente de un mismo texto, los instrumentos de Derecho mercantil uniforme internacional elaborados por UNCITRAL o UNIDROIT incluyen en su seno un precepto dirigido a sus intérpretes que pretende de ellos un esfuerzo en pro de la uniformidad en su interpretación. Se trata del artículo 7 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980 (en adelante, CCIM) y repetido literalmente en instrumentos posteriores<sup>1</sup>, que reza así:

«1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

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

<sup>1</sup> El análisis de este artículo es clave no solo para la aplicación de la CCIM, sino para la interpretación de la mayor parte de instrumentos de Derecho mercantil uniforme, puesto que se reproduce, en mayor o menor medida, en la mayoría de ellos, pudiendo considerarse como una norma común aplicable a todos ellos. Antecedentes de este artículo son el artículo 3 de la Convención de Nueva York sobre Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1974 y el artículo 3 de las Reglas de Hamburgo de 1978, ambas elaboradas a partir de Proyectos de la CNUDMI, aunque en ambos se omite que la interpretación deberá asegurar la observancia de la buena fe. (Ambos establecen: «En la interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad»). Posteriormente el artículo 7 de la CCIM incluyó definitivamente la referencia a la buena fe como criterio de interpretación y la referencia a sus principios generales como medios de autointegración. Los convenios internacionales y leyes modelo elaborados en el seno de UNIDROIT y de la CNUDMI posteriormente a 1980 han recogido literalmente el mismo precepto: artículo 6 de la Convención UNIDROIT sobre el Contrato de Agencia en la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1983, artículo 6 de la Convención UNIDROIT de Ottawa, sobre *leasing*, el artículo 4 de la Convención UNIDROIT de *factoring*, ambas de 28 de mayo de 1988, el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional de 2001, el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (con la guía para su incorporación al derecho interno de 1996, con la adición del artículo 5 bis tal como fue aprobado en 1998) y el artículo 4 de la ley modelo sobre firma electrónica de 2001. Reproducen casi literalmente en párrafo primero del artículo 7 de la CCIM, el artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio y Pagarés Internacionales de 1988 y el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995, así como el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza de 1998 y el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional. En todos ellos únicamente se omite el uso de sus principios generales como medio de autointegración. También reproduce casi íntegramente el artículo 7 de la CCIM, aunque omitiendo la referencia a la buena fe en sede de interpretación los artículos 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional de 1991, posterior a la CCIM, omite la referencia a la buena fe en sede de interpretación. Y, finalmente, el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, de 2001, incluye una referencia expresa al Preámbulo, otra a la previsibilidad de la aplicación, y omite la referencia a la buena fe.

Con este mandato se pretende la uniformidad en la interpretación y complementación de las lagunas del texto uniforme. Aparentemente se trata de un texto genérico, pero que incluye en su seno una serie de consecuencias hermenéuticas importantes que los intérpretes de los textos uniformes deberán tener en cuenta y que pasamos a desarrollar.

## II. MANDATO DE INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 7.1 DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

La CCIM tiene un contenido esencialmente dispositivo, por lo que las partes, en virtud del artículo 6 de la CCIM, podrían pactar la inaplicación del artículo 7 de la CCIM. Sin embargo, esta exclusión limitada al artículo 7 es poco frecuente<sup>2</sup>, por lo que podemos considerar la dicción del artículo 7 de la CCIM como un mandato a los intérpretes de la Convención. Intérpretes que, en primera instancia, pueden ser las partes del contrato<sup>3</sup>, pero que en última instancia serán siempre los jueces, tribunales y árbitros que deberán dirimir las disputas entre las partes (en la CCIM, comprador y vendedor) interpretándola e integrándola conforme a sus principios<sup>4</sup>.

En esta interpretación los jueces, tribunales y árbitros deben tener en cuenta «su carácter internacional», así como «la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación» y de «asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional». Si bien el artículo 7 de la CCIM utiliza conceptos jurídicos indeterminados y no indica al intérprete cómo realizar la interpretación, este puede encontrar alguna guía de cómo hacerlo acudiendo a la historia legislativa del precepto<sup>5</sup>. En efecto, los trabajos preparatorios del artículo 7 de la CCIM permiten esclarecer que

<sup>2</sup> Los casos de exclusión contractual de la CCIM suelen referirse a la totalidad de la misma (*opting out*) y nunca únicamente al artículo 7, al preferir ambas partes o imponer una de ellas el derecho aplicable a los contratos de compraventa nacional de un país.

<sup>3</sup> No debemos confundir la interpretación de la CCIM con la interpretación del contrato, reguladas por los artículos 8 y 9 de la CCIM así como la preponderancia del principio de autonomía de la voluntad de las partes del artículo 6 de la CCIM. El Primer Comité de la Conferencia en su Quinta Sesión, el 13 de marzo de 1980, rechazó la propuesta italiana de incluir en el actual artículo 7 de la CCIM una norma sobre la interpretación de las declaraciones del contrato. Documento A/CONF.97/C.1/SR.5, en *Conférence des Nations Unies*, pág. 254. También en HONNOLD: *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Ed. Kluwer, Deventer, The Netherlands, 1989, pág. 475.

<sup>4</sup> Se incluyó este precepto porque las leyes de algunos países no permitían que el legislador instruyera a los jueces sobre la manera de interpretar los textos legales y lo que se pretendía con el mismo era promover la uniformidad de la interpretación, no en el comercio internacional, ONU Document A/CONF.97/5, en *Conférence des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises. Vienne, 10 mars - 11 avril 1980. Documents Officiels. Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales*, New York, Naciones Unidas, 1981. págs. 18-19.

<sup>5</sup> Acudir a la historia legislativa del tratado es un método interpretativo admitido expresamente en el Derecho internacional. El artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (BOE de 13 de

los jueces y tribunales tienen el deber de realizar una interpretación internacional y uniforme, es decir, autónoma<sup>6</sup> e independiente de los derechos nacionales, añadiendo el deber de promover a

junio de 1980), lo reconoce, si bien como método supletorio de la interpretación gramatical, sistemática y teleológica, reconocidos en su artículo 31. Se ha discutido en la doctrina sobre la aplicación de los preceptos interpretativos de los artículos 31 a 33 de dicha Convención a la CCIM (y, por lo tanto, a los demás instrumentos que contengan un precepto similar al art. 7 CCIM). Algunos autores la consideran aplicable en su integridad porque la inexistencia de una remisión expresa a la Convención de 1969 no implica que se rechace su aplicación, más bien todo lo contrario, pues según él, el mandato de internacionalidad del artículo 7.1 es, realmente, una remisión tácita a los artículos 31 a 33 de la Convención sobre Tratados. CALVO CARAVACA: «Artículo 7» en Díez-Picazo y Ponce de León: *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Civitas, 1998, pág. 104. Entendemos que, si realmente así fuera, la historia legislativa del precepto mencionaría alguna vez la Convención de 1969, y, sin embargo, no fue así. ROTH y HAPP consideran que los principios de interpretación de la Convención de 1969 son aplicables porque ninguno de estos son contrarios a la interpretación autónoma de la CCIM, propuesta por la doctrina. Es más, la aplicación de los mismos a la CCIM como costumbre internacional exige a los tribunales nacionales que tengan en cuenta cualquier acuerdo implícito derivado de la práctica subsiguiente de los Estados contratantes (como la existencia de decisiones coincidentes de los tribunales), lo que promueve la interpretación uniforme. ROTH y HAPP: «Interpretation of Uniform Law Instruments According to Principles of International Law», *Revue de Droit Uniforme / Uniform Law Review*, 1997-4, págs. 704-705. Sin embargo, la subordinación del método histórico del artículo 32 de la Convención de 1969 no se observa en la dicción del artículo 7 de la CCIM. Otros consideran aplicables tales normas únicamente respecto a los contenidos de Derecho público (arts. 89 a 101 CCIM), porque siguiendo los criterios consagrados en su artículo 31, la Convención sobre Tratados de 1969 debe interpretarse según su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, que se refiere a las normas de Derecho internacional público, que generan obligaciones y derechos entre Estados, pero en ningún caso existe referencia alguna a disposiciones que regulen derechos entre particulares (arts. 1 a 88 CCIM). VOLKEN: «The Vienna Convention - Scope, Interpretation and Gap-filling», en Sarcevic y Volken: *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, Nueva York, Londres, Roma, 1986, pág. 38. También VAN ALTSINE: «Dynamic Treaty Interpretation», *University of Pennsylvania Law Review*, 1998, n.º 146, págs. 704-706. En las relaciones entre particulares se seguirán las genéricas reglas interpretativas del artículo 7.1 de la CCIM, que dada su flexibilidad resultan más adecuadas para interpretar las disposiciones reguladoras de los contratos de compraventa internacional que las detalladas y estrictas reglas de interpretación de la Convención de 1969. No se debe olvidar que frente a la rigidez formal de las relaciones entre Estados, en las relaciones entre particulares reguladas por la CCIM impera la autonomía de la voluntad (art. 6 CCIM). En el mismo sentido, HONNOLD: *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, 1991, Philadelphia, págs. 158-159; y DIEDRICH: «Maintaining uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG», en *Pace International Law Review*, vol. 8, 1996, pág. 314. Así, el concepto de buena fe del Convenio de Viena de 1969 es el propio de Derecho internacional público, no es trasladable a la CCIM, por no coincidir con el del comercio internacional entre particulares; los criterios interpretativos consuetudinarios de interpretación de tratados, como la interpretación restrictiva de los tratados, tampoco son extensibles a la CCIM, donde la interpretación es amplia, siguiendo el principio *in dubio pro conventione* consecuente de la internacionalidad y uniformidad de su interpretación.

En realidad la jurisprudencia no se ha planteado la aplicabilidad de los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 1969, solo una decisión (de las más de 2.000 documentadas en todo el mundo) ha resuelto teniendo en consideración dichos artículos: el laudo del Netherlands Arbitration Institut, n.º 2319, de 15 de octubre de 2002, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=836&step=FullText> que empleó los artículos 31 y 32 de este texto legal precisamente para justificar el empleo de los trabajos preparatorios de la CCIM para interpretar el artículo 35.2 a) de la CCIM. A la misma conclusión habría llegado de haber utilizado exclusivamente el artículo 7.1 de la CCIM.

<sup>6</sup> La Sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt am Maine, de 20 de abril de 1994, en *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1994, pág. 593-595; afirma la sinonimia de ambos términos.

través de la interpretación la observancia de la buena fe en el comercio internacional, evitando cualquier interpretación que se base en el sistema jurídico de un país en concreto<sup>7</sup>.

La pretensión del legislador internacional fue la de crear un cuerpo jurídico autointegrado aceptable en todo el mundo. De ahí que la CCIM (y los demás instrumentos de Derecho uniforme) no solo intente maximizar su contenido normativo<sup>8</sup>, sino también crear una estructura interpretativa y de integración de lagunas propia, independiente de cualquier tradición jurídica<sup>9</sup>. Solo con una interpretación autónoma se pueden conseguir los objetivos de internacionalidad y uniformidad del Derecho uniforme y evitar la tendencia de jueces y tribunales de interpretar o integrarlo (o de denegar el *exequatur* a laudos arbitrales) basándose en sus métodos propios de sus ordenamientos jurídicos nacionales, lo que conduciría a resultados diferentes en la aplicación del mismo texto uniforme. Así, el artículo 7 de la CCIM permite a los jueces del *Common Law* eludir la tradicional interpretación literal y estrecha de sus leyes escritas (*Statute Law*) y acudir a la historia legislativa de la ley para su interpretación, de forma similar a la de los jueces continentales.

Es más, el artículo 7 de la CCIM aboga por una jurisprudencia activa y deliberante, que no se limite a aplicar mecánicamente un texto legal, sino que se preocupe en ir más allá del mismo, y

<sup>7</sup> El Comentario de la Secretaría al Proyecto de 1978 destacó que los antecedentes del artículo eran el artículo 17 de LUCI y el artículo 7 de la Convención sobre prescripción y señalaba que la pretensión última era evitar que los tribunales nacionales interpretaran la Convención basándose en el sistema jurídico de su propio país, evitar que las diferentes ópticas y concepciones pudieran llevar a interpretaciones divergentes.

<sup>8</sup> Hablamos de maximizar el contenido normativo porque el legislador internacional no ha conseguido la creación de un ordenamiento jurídico autónomo. Ni siquiera una regulación completa del contrato de compraventa internacional de mercaderías. El texto uniforme es resultado de un consenso internacional que se alcanzó excluyendo aspectos importantes del régimen del contrato de compraventa por medio de reservas (a pesar de que estas reservas se limiten a cinco: las de los arts. 92, 93, 94, 95, 96 y 97), (FLECHTNER, HARRY M.: «The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7», en *The Journal of Law and Commerce*, vol. 17, 1998, págs. 193-198), materias excluidas (como las contenidas en el art. 4 CCIM, *v. gr.* la validez), bienes excluidos (contenidos en el art. 2 CCIM, *v. gr.* las aeronaves y los buques), textos de compromiso (como el art. 28 que permite la condena a cumplimiento específico según el derecho nacional del país del tribunal), en otras ocasiones. FLECHTNER, pág. 206-207.

<sup>9</sup> Por ello, no pueden aplicarse normas de hermenéutica nacionales tales como el artículo 3.1 del Código Civil español. No debemos olvidar que cualquier norma hermenéutica nacional será inaplicable a las compraventas internacionales de mercaderías o a cualquier otro instrumento de Derecho uniforme internacional que incluya un precepto similar al del artículo 7 de la CCIM, pues este tiene rango de tratado internacional además de constituir ley especial. Por ello, entendemos inaplicable la jurisprudencia sentada en sentencias como la del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>), de 7 de marzo de 1983, que afirmó que el artículo 3.1 del Código Civil español es aplicable no solo a la interpretación de las leyes, sino, como expresa el mismo artículo, a toda norma, y los tratados internacionales son normas, como se refleja en el artículo 1.5 del mismo Código. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «Artículo 1. Apartado 5 del Código Civil», en Albaladejo y Díaz Alabart: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo I. vol. I. Artículos 1 al 7 del Código Civil*, Madrid, 1992, pág. 335. En el mismo sentido, la sentencia del caso *La San Giuseppe v. Forti Moulding, Ontario Superior Court of Justice*, de 31 de agosto de 1999, caso *La San Giuseppe v. Forti Moulding*, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/990831c4.html>, incurre en error interpretativo. En ella, el juez añadió a la argumentación del incumplimiento contractual conforme al artículo 35 de la CCIM, mediante una interpretación literal estricta que se hizo obviando la aplicación del artículo 7 de la CCIM, la justificación derivada de la Ontario Sale of Goods Act.



que desconozca los límites de los derechos nacionales<sup>10</sup>. Ahora bien, aunque los tribunales prescindan de la interpretación conforme a los derechos nacionales, y sigan una interpretación que pueda aceptarse internacionalmente, en muchas ocasiones, especialmente en los casos difíciles (*hard cases*), existe una alta probabilidad de que resuelvan en sentidos diversos, e incluso contrarios. Si estas decisiones dispares sentaran jurisprudencia en sus respectivos países, el riesgo del *forum shopping* que se pretende evitar en el Derecho uniforme sería inevitable. Por ello es necesario que la internacionalidad se complemente con la uniformidad interpretativa, criterio que se menciona expresamente en el Preámbulo como instrumento inmediato para la consecución de los fines de la CCIM, y que impone a los intérpretes la búsqueda de la interpretación más conforme a la consecución de un cuerpo homogéneo de jurisprudencia internacional<sup>11</sup>. El criterio de uniformidad es el que obliga a que, de entre las varias posibles soluciones que ofrece la interpretación internacional para un mismo supuesto, se opte por la más conforme con la aplicación generalizada de la CCIM.

Además, siempre dentro de su ámbito de aplicación, la necesidad de promover la internacionalidad y la uniformidad interpretativa permite que las decisiones de jueces y árbitros desarrollen el Derecho uniforme mediante la interpretación del ya existente. El principio de uniformidad es un principio autosostenido y dinámico<sup>12</sup>. Las normas de Derecho uniforme, y con ellas la CCIM, se fijan textualmente en su formulación, pero su interpretación debe procurar una uniformidad tanto en el espacio como en el tiempo. Los intérpretes de la CCIM deben tener en consideración este dinamismo, adaptando el texto de la CCIM a las nuevas situaciones que les plantee el comercio internacional propio de la *societas mercatorum* a la que se dirige<sup>13</sup>, y darles solución partiendo de la *ratio legis* de la norma, siempre de forma autónoma internacional, buscando la uniformidad y que dicha interpretación sea susceptible de ser asumida en el futuro por tribunales de cualquier país<sup>14</sup>.

En este sentido, no es baladí que los principios de interpretación se regulen junto con los criterios de integración o suplementación<sup>15</sup>. Con ello el legislador internacional consagra una suple-

<sup>10</sup> KASTELY: «Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention», *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1988, pág. 603.

<sup>11</sup> CALVO CARAVACA (nota 6), pág.109.

<sup>12</sup> ILLESCAS ORTIZ y PERALES VISCASILLAS: *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*, Madrid, 2003, pág. 33.

<sup>13</sup> Al tomar en consideración el factor temporal, puede resultar que una interpretación que era «correcta» en un momento determinado, deje de serlo. El momento en que deja de ser correcta es difícil de determinar, ya que obedece a cambios lentos. Durante el periodo de indefinición pueden ser defendibles ambas posturas. LARENZ: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, 1980, pág. 349.

<sup>14</sup> En ocasiones, el legislador internacional mantuvo una ambigüedad en los términos de manera intencionada, precisamente para que fuera la jurisprudencia quien los concretara. Así ocurre con la razonabilidad del plazo de examen de las mercaderías entregadas y de denuncia de la falta de conformidad de los artículos 38 y 39 de la CCIM.

<sup>15</sup> En la Sexta Sesión Plenaria [ONU Document A/CONF.97/5, (nota 4) pág. 216], se votó el artículo sobre la interpretación de la CCIM. Se rechazó la propuesta francesa de que los dos párrafos (sobre interpretación el primero y sobre integración el segundo) se votaran por separado. Italia y Suecia entendían que la votación debía ser conjunta, dado que ambos párrafos estaban estrechamente relacionados. Finalmente, el artículo se aprobó por unanimidad de presentes.

mentación que va más allá de la literalidad del texto uniforme<sup>16</sup>, al establecer como primer criterio integrador el de los principios generales derivados del mismo. Aunque dicha labor «creadora» de los intérpretes debe sujetarse siempre a los principios de uniformidad, internacionalidad y buena fe.

### III. DE CÓMO LOS PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD E INTERNACIONALIDAD AFECTAN A LOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS

La doctrina ha discutido cuáles son los criterios hermenéuticos en Derecho uniforme. Antes de la entrada en vigor de la CCIM, parte de la doctrina internacional entendía que si la ley uniforme no concretaba cuáles eran dichos criterios, estos deberían determinarse de acuerdo con el Derecho nacional<sup>17</sup>. La doctrina actual, adoptando una posición más acorde con la intención del legislador internacional, manifestada en los principios de internacionalidad y uniformidad del artículo 7 de la CCIM, opina que la necesidad de interpretación autónoma impone unos nuevos métodos hermenéuticos que eviten la posible influencia de los ordenamientos internos<sup>18</sup>. En realidad, se trata de realizar adaptaciones en los métodos hermenéuticos clásicos (gramatical, sistemático, histórico, sociológico-económico y teleológico), siempre teniendo en cuenta la preponderancia del método teleológico manifestada por el legislador internacional al imponer la internacionalidad, la uniformidad y la buena fe.

#### A) INTERPRETACIÓN GRAMATICAL

Toda interpretación de un texto comienza con el sentido literal. Pero en Derecho uniforme internacional no es admisible una interpretación exclusivamente literal de la CCIM propia de las corrientes formalistas del Derecho continental. El aforismo *in claris no fit interpretatio*, que prohíbe la interpretación de un texto claro, no es aceptable desde el momento en que en la *societas mercatorum* internacional, la justificación del mismo desaparece. Por el mismo motivo, es inadmisibles aplicar a la CCIM la interpretación estricta de las leyes que se realiza en el Derecho anglosajón. Como se manifiesta en la tramitación de la CCIM, no se dan en el Derecho uniforme los presupuestos que

<sup>16</sup> Los principios tendrían dos fuentes: las generalizaciones que aparecen del examen de varios artículos específicos de la ley, y la propia evolución de la ley, sin tener en cuenta los Derechos nacionales. ONU Documento A/CONF.97/C.1/L.248 et Corr. (nota 4), pág. 447.

<sup>17</sup> CARBONE: «L'ambito di applicazione de i criteri interpretativi della Convenzione di Viennasulla vendita internazionale», *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1980, pág. 513-531.

<sup>18</sup> HONNOLD: *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Deventer-Boston, 1991, pág. 142. Con base en esta omisión de la mención a los métodos hermenéuticos, parte de la doctrina ha manifestado que para determinar las especialidades de los métodos hermenéuticos de la CCIM, debe rechazarse cualquier utilización sistemática de los métodos de interpretación tradicionales, puesto que su utilización fue eludida en los trabajos preparatorios. GEBAUER, M.: «Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation», en *Uniform Law Review*, 2000, n.º 4, pág. 702.

han justificado tradicionalmente la interpretación formalista de los textos legales: el texto final es fruto de numerosos compromisos, que no pueden conocerse con una mera interpretación literal. Por ello, la interpretación literal no debe ser la única realizada por el intérprete del Derecho uniforme.

Ahora bien, esto no significa que no sea fundamental para delimitar la actividad interpretativa del texto, que no debe salirse de la misma<sup>19</sup>. En Derecho uniforme esta función delimitadora es especialmente importante pues, conjugado con el carácter autónomo de la interpretación, impide al intérprete usar sentidos preconcebidos en alguno de los idiomas o sistemas jurídicos nacionales, y le obliga a dar a los términos un sentido más descriptivo, tal y como quiso el legislador internacional<sup>20</sup>. En otras ocasiones el legislador, para lograr el consenso adoptó términos poco claros, en cuyo caso la interpretación gramatical resulta absolutamente insuficiente<sup>21</sup>.

Otra peculiaridad de la CCIM es que se redactó en los seis idiomas oficiales de la ONU. Ello obliga a que su interpretación gramatical considere, en primer lugar, que pueden existir conflictos entre las versiones oficiales<sup>22</sup>, y, de haberlo, resolverlo acudiendo a otros criterios hermenéuticos.

La existencia de varios textos oficiales y su obligada comparación puede resultar útil para resolver ambigüedades, ya que los textos se apoyan entre sí. Así, durante la redacción de la CCIM, cuando un proyecto planteaba problemas de traducción a las otras lenguas, sonaban las alarmas en las delegaciones de otros sistemas jurídicos y lingüísticos<sup>23</sup>. Una vez aprobados los textos, no se debe abandonar este método de comparación entre versiones oficiales, ya que la divergencia entre ellas también funciona a modo de alarma para el intérprete, para insistir en otros métodos interpretativos que nos permitan aclarar el sentido exacto de la disposición.

No obstante, la existencia de varios textos oficiales genera problemas. La interpretación literal tomada en exclusiva es peligrosa. Es difícil que los seis textos tengan expresiones iguales. Las estructuras sintácticas son bastante diferentes, es difícil producir traducciones adecuadas sin erro-

<sup>19</sup> LARENZ (nota 13), págs. 316-320.

<sup>20</sup> NEUMAYER y MING: *La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*, Lausanne, 1993, págs. 96-97. Un ejemplo es el concepto de entrega de la CCIM. El concepto de entrega del artículo 19 de la Ley Uniforme de Compraventa Internacional de 1964 (LUCI), tenía un sentido técnico idéntico al del Derecho francés, en virtud del cual la entrega de un *aliud pro alio* no suponía una verdadera entrega. Esto creó reticencias en los países anglosajones, sobre todo al ligarse la transmisión del riesgo a dicha entrega. A diferencia de la LUCI, la CCIM, siguiendo el criterio del Proyecto de Convención y el Comentario de la Secretaría, adopta un concepto fáctico de la entrega y regula descriptivamente las diversas alternativas de transmisión del riesgo sin vincular esta a conceptos jurídicos como el de la propiedad.

<sup>21</sup> KASTELY: «Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention», *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1988, págs. 592-593. Esta ausencia de claridad dejaba a los intérpretes de la CCIM la labor de interpretación y adaptación del texto a las circunstancias cambiantes del comercio internacional.

<sup>22</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html)

<sup>23</sup> HONNOLD: «Uniform Laws for International Trade: Early "Care and Feeding" for Uniform Growth», en *International Trade and Business Law Journal*, vol. 1, mayo 1995, pág. 3.

res<sup>24</sup>. De hecho, la doctrina ha detectado errores en las versiones rusa, árabe y china. Las palabras usadas en las traducciones pueden ser similares a las empleadas en Derecho interno y causar confusión, y conceptos que no tienen equivalente legal en otros sistemas son difíciles de traducir<sup>25</sup>.

Algunos autores afirman que el texto justo será el resultante de comparar la versión francesa y la inglesa, ya que estos fueron los idiomas utilizados en las negociaciones y deliberaciones por los representantes de los Estados contratantes, por lo que debe presumirse que estas dos versiones son las que representan con mayor exactitud la intención de los representantes en la Conferencia diplomática<sup>26</sup>. Otros autores restringen la interpretación admisible al texto inglés, ya que en este idioma exclusivamente se desarrollaron las negociaciones del Grupo de trabajo<sup>27</sup>. Parte de la doctrina entiende que solo en caso de contradicción debería prevalecer el texto inglés<sup>28</sup>. No obstante, entendemos más conforme con la intención del legislador dar el mismo peso a todos los textos oficiales, dado que los representantes de países con tradiciones jurídicas distintas a la anglosajona tenían un conocimiento más que limitado del contenido semántico y jurídico de los términos empleados en sus intervenciones<sup>29</sup>. La solución más adecuada en caso de contradicciones entre las diferentes versiones oficiales es acudir a otros métodos interpretativos, a los trabajos preparatorios o a otros métodos de interpretación<sup>30</sup>, e incluso a las consideraciones de derecho comparado que constituyeron su fundamento<sup>31</sup>, en tanto formen parte de los trabajos preparatorios.

La existencia de versiones en otros idiomas, distintos a los antes mencionados, también debe ser tenida en cuenta<sup>32</sup>. Aunque no sean versiones oficiales a efectos de la CCIM, sí son las

<sup>24</sup> KASTELY (nota 21), págs. 591-592.

<sup>25</sup> Un ejemplo son las discrepancias que, una vez aprobada la CCIM, se observaron entre los textos inglés y francés, en la Conferencia que los países germano-hablantes tuvieron en 1982 para la redacción de la versión alemana. FLECHTNER (nota 8), pág. 190.

<sup>26</sup> DIEDRICH, pág. 318. Es la doctrina seguida en Oberster Gerichtshof, de 24 de mayo de 2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050524a3.html>

<sup>27</sup> HERBER: «Artículo 7. Auslegung des Übereinkommens und Lückenfüllung», en Caemmerer y Schlechtriem: *Kommentarzu Einheitlichen UN-Kaufrecht*, München, 1995, pág. 96.

<sup>28</sup> HERBER y CZERWENKA: *Internationales Kaufrecht...*, págs. 48-49.

<sup>29</sup> NEUMAYER y MING (nota 20), págs. 100-101.

<sup>30</sup> Este criterio es el seguido por el artículo 33 de la Convención de Viena sobre Tratados de 1969. Algún autor considera aplicable esta Convención a la CCIM. DIEDRICH (nota 5), pág. 317. Dado que la disposición en la que se determinan las versiones oficiales se contiene en la Parte Cuarta, de Derecho internacional público, debe entenderse aplicable la Convención sobre Tratados. Ahora bien, respecto a la misma, consideramos que el artículo 7 de la CCIM es ley especial, por lo que los principios en él contenidos deberán corregir las rigideces interpretativas de la aplicación de la Convención de Viena de 1969.

<sup>31</sup> NEUMAYER y MING (nota 20), pág. 99.

<sup>32</sup> Existen traducciones oficiosas al alemán, italiano, finlandés, danés, checo, noruego, sueco, húngaro, persa, japonés, polaco, portugués, finés <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/text.html>. En ocasiones, la traducción tiene un valor transnacional: la versión alemana está pactada por los países de habla alemana (las dos Alemanias, Suiza y Austria),

versiones manejadas por los jueces y tribunales del país respectivo. En caso de colisión entre una versión oficial y una *quasi* oficial<sup>33</sup>, deben prevalecer las versiones oficiales, reconocidas por el Estado parte al ratificar, adherirse o acceder a la CCIM.

Una posible solución al problema de colisión entre diferentes versiones oficiales y oficiosas sería que en el contrato los contratantes, amparados en el principio de autonomía de la voluntad del artículo 6 de la CCIM, dieran preferencia a una versión oficial (u oficiosa) que acuerden (por ejemplo, la del idioma en que esté redactado el contrato). En cualquier caso, y a falta de tal pacto, una correcta interpretación gramatical obliga al intérprete a consultar el texto de una de las versiones oficiales, como mínimo.

Si bien esta debería ser la regla general, son pocas las sentencias que han realizado una interpretación gramatical comparando diferentes versiones oficiales u oficiosas. La más clara al respecto es la sentencia de *Oberlandesgericht Köln*, de 26 de agosto de 1994<sup>34</sup>, que para determinar si un estudio de mercado se podía considerar como objeto susceptible de compraventa dentro del ámbito material de la CCIM, comparó el concepto alemán de «*Waren*» (que permite incluir dicho estudio como objeto de compraventa), con el sentido de «*goods*» y de «*marchandises*» en las versiones inglesa y francesa, que excluye del concepto de mercaderías a los estudios de mercado.

## B) INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

El legislador internacional optó por crear conceptos autónomos en la CCIM. No obstante, no incluyó definiciones de los nuevos conceptos para fomentar la labor de interpretación internacional y uniforme de los mismos. Junto a los argumentos aportados por los métodos gramatical, histórico y teleológico, el elemento lógico, básico en todos los sistemas jurídicos, aporta interpretaciones que den consistencia a los argumentos anteriores. Si un término no está claramente determinado en un artículo de la CCIM, o no se aclara en la historia legislativa del mismo, es posible concretar su significado legal, de entre otros posibles, de acuerdo con el contexto en el que es usado, gracias a la conexión de significado existente entre todos los términos idénticos o relacionados existentes, en el ámbito legal analizado. En este caso, el ámbito legal se limita al instrumento de Derecho uniforme interpretado, la CCIM<sup>35</sup>. Y ello porque el carácter uniforme, internacional,

---

es especialmente interesante por la trascendencia que las delegaciones de la dos Alemanias y de Austria tuvieron en la CCIM, incluyéndose instituciones como el *Nachfrist*, así como por la especial atención de los representantes suizos a la hora de adecuar la versión alemana no solamente con la inglesa, sino también con la francesa.

<sup>33</sup> La doctrina ha puesto de manifiesto numerosos ejemplos, v. gr. en Alemania y en los países escandinavos. LOOKOFSKY, J.: «In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts about Opt-Outs, Computer Programs and Preemption under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)», en *Duke Journal of Comparative and International Law*, n.º 13, pág. 266, nota 17.

<sup>34</sup> *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1994, págs. 970-972.

<sup>35</sup> Un ejemplo es el concepto de establecimiento, que no se define directamente en la CCIM, pero que se deduce del artículo 10. HONNOLD (nota 23), págs. 3-4.

que debe darse a la CCIM impide que se puedan tomar como referencia para la concordancia de significado cualquier tipo de sistemática externa a la CCIM como la de un Derecho nacional. Ni siquiera debería considerarse la interpretación sistemática respecto de otros instrumentos de Derecho uniforme, a no ser que, de la finalidad de los preceptos, o de los trabajos preparatorios se dedujera la intención del legislador internacional de tener en cuenta los términos de la CCIM<sup>36</sup>.

### C) INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La interpretación histórica es uno de los métodos reconocidos expresamente en los trabajos preparatorios como pretendidos por el legislador internacional para la interpretación internacional y uniforme de la CCIM.

Se trata de un método admitido en los sistemas jurídicos codificados, bien sean de tradición latina (Francia, España o Italia), germánica (Alemania o Austria) o mixta (Japón). Este tipo de interpretación es propia de sistemas en los que el legislador es fuente material del derecho y el poder judicial se configura como intérprete de la norma. En el Derecho anglosajón, los jueces continúan ostentando la capacidad de crear el derecho juntamente con el poder legislativo. Es más, la interpretación de las normas dictadas por el legislador se realiza de forma muy restrictiva, atendiendo exclusivamente a la literalidad de los *Statute Law*, o derecho escrito<sup>37</sup>. Con todo, en estos países, se aprecia una distinta actitud en la interpretación de tratados internacionales multilingües, a partir de la sentencia de la Cámara de los Lores en el caso *Fothergill v. Monarch Airlines*<sup>38</sup>. Por otra parte, en el Derecho australiano y estadounidense sí es frecuente que los jueces acudan a los antecedentes legislativos siempre que ello permita esclarecer su sentido<sup>39</sup>.

La influencia de las peculiaridades interpretativas anglosajonas ha llevado a que parte de la doctrina minusvalore los argumentos obtenidos gracias a la interpretación histórica de la CCIM.

<sup>36</sup> Por ejemplo, los términos «internacionalidad», «uniformidad» o «buena fe» del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, pueden ser interpretados en los mismos términos que los mismos conceptos del artículo 7 de la CCIM.

<sup>37</sup> DERAINS y GHESTIN: *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. Actes du Colloque des Ier et 2ème décembre 1989*, LGDJ, 1990, pág. 32.

<sup>38</sup> *Fothergill v. Monarch Airlines*, A.C. 1981, pág. 251 (H.L. 10.7.1981), en <http://www.jus.uio.no/lm/england.fothergill.v.monarch.airlines.hl.1980> HONNOLD (nota 18) pág. 116 y ss. En un supuesto de interpretación del Convenio de Varsovia sobre responsabilidad de los transportistas aéreos, la Cámara de los Lores entendió que para la interpretación de los convenios internacionales debían ser tenidos en cuenta los trabajos preparatorios, así como las decisiones de tribunales extranjeros y la doctrina. Ver también ZELLER: «Four Corners- The Methodology for the Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods», mayo 2003, en [http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4\\_corners.html](http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4_corners.html) capítulo 3, punto 3.a.

<sup>39</sup> HONNOLD, J. O.: «General Report», en *Twelfth Congress of the International Academy of Comparative Law. Topic IC. Methodology to Achieve Uniformity in Applying International Agreements, examined in the setting of the Uniform Law for International Sales under the 1980 U.N. Convention*, pág. 27 y ss.

Según esta corriente, los trabajos preparatorios son elementos ajenos a la CCIM, que no aclaran las verdaderas razones por las que los artículos de la CCIM adoptaron la redacción final. Para ellos, la CCIM tiene su propia vida, como cualquier otra ley, que será exclusivamente la que se derive de su aplicación por los tribunales, que solo podrán acudir a los trabajos preparatorios en situaciones excepcionales<sup>40</sup>. No podemos compartir esta opinión. La autonomía hermenéutica de la CCIM manifestada por la inclusión de una norma de interpretación en su seno, juntamente con la autonomía dada a la voluntad de las partes, que permite excluir en su relación todo o parte de la CCIM, hace necesario abandonar la interpretación restrictiva de los trabajos preparatorios. Ello no supone una quiebra de los principios interpretativos propios en los sistemas jurídicos anglosajones, ya que, en primer lugar, los criterios interpretativos autónomos de la CCIM han sido integrados en sus ordenamientos jurídicos nacionales; en segundo lugar, no existen en estos países suficientes precedentes judiciales sobre la CCIM como para constituir un núcleo interpretativo jurisprudencial autosuficiente; y en tercer lugar, la consulta de los trabajos preparatorios para interpretar tratados internacionales tiene precedentes en el Derecho anglosajón: el caso *Foresthill v. Monarch Airlines*, y la «*statutory interpretation*» del Derecho estadounidense, reconocida expresamente para la CCIM en el caso *Impuls I.D. International, S.L., Impuls I.D. Systems Inc., and PSJAR S.A. v. PSION Teleglix Inc.* de la U.S. District Court, Southern District of Florida, de 22 de noviembre de 2002<sup>41</sup>.

Ahora bien, una vez sentada la necesidad de acudir a los trabajos preparatorios para contribuir a la uniformidad e internacionalidad de la interpretación, conviene señalar que los argumentos históricos no deben ser decisivos<sup>42</sup> porque, en muchas ocasiones, las verdaderas razones de la redacción final de determinadas disposiciones no se reflejaron en los documentos oficiales; y porque los trabajos preparatorios no deben tenerse en cuenta en el caso de que su uso conduzca a interpretaciones contrarias a los principios de uniformidad, internacionalidad y buena fe mercantil internacional. Los trabajos preparatorios son inmutables, mientras que la norma debe evolucionar con los cambios del comercio internacional, y debe aplicarse de acuerdo con la buena fe, concepto asimismo amoldable a la realidad social en que se aplique.

Acudir a los trabajos preparatorios es sencillo: están publicados oficialmente por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI), en las seis lenguas oficiales de la ONU y se encuentran en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_travaux.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html)<sup>43</sup>.

Los trabajos preparatorios de la CCIM son:

<sup>40</sup> ZELLER (nota 39), capítulo 3, punto 3.c. Cita a Lord BINGHAM.

<sup>41</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021122u1.html>

<sup>42</sup> En el mismo sentido, FERRARI afirma que no conviene sobrestimar la importancia de los trabajos preparatorios. FERRARI: «Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law», en *Essays on European Law and Israel*, 1996, pág. 533. Pedro tampoco prescindir de ellos. GEBAUER (nota 18), págs. 685-686

<sup>43</sup> También es útil la recopilación HONNOLD, J. O.: *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Ed. Kluwer, Deventer, The Netherlands, 1989.

- Documentos Oficiales de la Conferencia Diplomática: Después del Preámbulo, los Documentos Oficiales de la Conferencia (*Official Records*) son los trabajos preparatorios que, en sentido estricto, deben considerarse manifestación de la voluntad del legislador. En ellos los representantes de los países manifestaron sus intenciones. En la CCIM la interpretación histórica auténtica se extiende tanto a la discusión en el Pleno, como a las discusiones realizadas en Grupos especiales de trabajo creados durante la Conferencia con representantes de los países asistentes. Indican de manera clara cuál fue la intención en caso de que no existiera confrontación de opiniones entre los miembros de la Conferencia. Si existieron opiniones encontradas, indicarán qué opiniones fueron rechazadas y no pueden ser asumidas en la interpretación de la norma. Los argumentos que no fueron aceptados o rechazados expresamente no se deben utilizar en la interpretación histórica de la CCIM. Uno de los problemas de la interpretación histórica es que muchos artículos fueron objeto de aprobación como consecuencia de compromisos o bien como consecuencia de discusiones extraoficiales que no constan en los *Official Records*. Únicamente el laudo del *Netherlands Arbitration Institut*, n.º 2.319, de 15 de octubre de 2002<sup>44</sup>, realiza una cita directa de las deliberaciones de la Conferencia de Viena para determinar el concepto de mercantilidad empleado en el artículo 35 de la CCIM.
- El Comentario de la Secretaría al Proyecto de 1978: Como interpretación *quasi* auténtica de los artículos no modificados substancialmente durante la Conferencia. Este texto, comentario del Proyecto que se presentó a la Conferencia, sirve como guía para la interpretación de términos y partes del articulado de la CCIM que no fueron debatidos en la Conferencia, o cuyo debate en la misma no fue clarificador de la voluntad del legislador. Su consideración parte de la presunción de que los miembros de la Conferencia no los discutieron por estar conformes con los pormenores del articulado de la CCIM que aprobaron. Se presume que los miembros de la Conferencia confiaron en la autenticidad interpretativa de los autores del Comentario. Realmente reflejan la voluntad del legislador de forma indirecta, por lo que su uso como instrumento interpretativo es menos valioso que los Documentos Oficiales, aunque su coherencia interna sea mayor. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 7 de junio de 2003<sup>45</sup> utiliza el Comentario de la Secretaría para interpretar los conceptos de uniformidad e internacionalidad del artículo 7 de la CCIM.
- Las deliberaciones de la Comisión de la CNUDMI y del Grupo de trabajo: En tanto que dieron lugar al Proyecto de 1978, que fue aceptado por los países como punto de partida inmediato de la Conferencia. Su utilización es pertinente para aclarar cuestiones concretas no discutidas durante la Conferencia. Los criterios interpretativos asumidos durante estas deliberaciones se resumen en el Comentario del Pro-

<sup>44</sup> <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=836&step=FullText>

<sup>45</sup> <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sespan39.htm>



yecto de 1978, si bien algunas argumentaciones no recogidas en este pueden aclarar puntos concretos de la voluntad de los redactores del Proyecto. Su uso como instrumento hermenéutico debe ser secundario, aunque no deben desecharse, puesto que la mayor parte de los términos y de las construcciones legales acogidas por la CCIM pasaron el filtro técnico e interpretativo de la CNUDMI, en cuya técnica de formulación confiaron los miembros de la Conferencia. Con todo, es difícil determinar la verdadera voluntad individual de sus redactores, puesto que las decisiones del Grupo de trabajo se adoptaban por consenso, sin votos formales. Algunas propuestas no eran explícitamente ni aceptadas ni rechazadas, lo que crea dudas sobre el contorno del artículo finalmente adoptado<sup>46</sup>.

- La LUCI y la LUFC: En tanto que fueron el punto de partida de la CNUDMI para la elaboración del Proyecto de 1978. Dado que en su elaboración no existió la amplia participación de la CCIM, el acudir a estos instrumentos debe realizarse con cautela, en especial si para interpretar su contenido se debe acudir a sus respectivos trabajos preparatorios. Parece adecuado incluir los juicios y opiniones doctrinales derivadas de dichos instrumentos<sup>47</sup>. En la sentencia de la Oberlandesgericht Hamburg, n.º 12 U 62/97, de 5 de octubre de 1998<sup>48</sup>, se cita jurisprudencia alemana referente a la LUCI como criterio interpretativo de la CCIM.
- *Domestic Documents*: Otro medio interpretativo a tener en cuenta es la documentación de los procedimientos internos de cada uno de los países parte seguidos para su ratificación, accesión, sucesión o adhesión a la CCIM, así como, en su caso, la ley de incorporación del mismo al ordenamiento jurídico interno. Se trata de un medio importante para la interpretación de los tratados internacionales de Derecho público, ya que les son oponibles al Estado al que se imputan<sup>49</sup>. Sin embargo, no pueden ser utilizados en este sentido para la interpretación de la CCIM, ya que ello sería contrario a los principios de uniformidad e internacionalidad, dada la unilateralidad en su creación. Su empleo es admisible como un argumento interpretativo más, dotado de una especial relevancia para entender la jurisprudencia de ese país, que debe tenerse en cuenta por los jueces y árbitros de los demás países<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> HONNOLD (nota 23), pág. 5.

<sup>47</sup> En este sentido algunos autores ponen de manifiesto que no cabe acudir a LUCI y LUFC de forma sistemática, desde el momento en que no existe una tradición que implique la existencia de consistencia entre estas leyes y la CCIM, que el legislador internacional de ambas no coincide y que ambas se configuran como sistemas autónomos. Por ello, solamente es admisible la traslación de conceptos o definiciones de un instrumento a otro si el legislador internacional de este último se refirió expresamente al sentido de la ley uniforme anterior. DIEDRICH (nota 5), pág. 320.

<sup>48</sup> <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/473.htm>

<sup>49</sup> REMIRO BROTONS: *Derecho Internacional Público*, vol. 2. Derecho de los Tratados, Madrid, 1987, pág. 320.

<sup>50</sup> Sentencia que citan los *domestic documents*: Oberlandesgericht Zweibrücken, de 26 de julio de 2002, en *IHR*, 2002, n.º 2, pág. 67 y ss. Sentencia de la U.S. District Court, Southern District of New York, de 10 de mayo de 2002, caso *Ge-*

## D) INTERPRETACIÓN CONFORME A LA REALIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA

El Derecho, y la CCIM como parte del mismo, no debe aspirar a constituir un sistema pretendidamente lógico y dogmático, hermenéuticamente impermeable a otras disciplinas científicas que interpretan los hechos jurídicos desde otros puntos de vista. Estos análisis extrajurídicos son imprescindibles para superar las doctrinas formalistas y conceptualistas del Derecho. Superación necesaria si queremos que la justicia formal que estas aportan a la formación e interpretación de las leyes, se traduzca en una justicia material. Así, la consideración del entorno social y la ponderación de los intereses en juego deben ser tenidas en cuenta por el intérprete, tal y como las tuvo en cuenta el legislador internacional<sup>51</sup>. En este sentido, la interpretación sociológica o el análisis económico pueden ser métodos hermenéuticos a tener en consideración<sup>52</sup>.

El intérprete no debe olvidar que el Derecho mercantil uniforme, y con él, la CCIM, regulan relaciones jurídico-económicas de los sujetos del comercio internacional, por lo que deberá tener en cuenta las situaciones de desigualdad material existentes entre ellos.

Las diferencias entre los grandes y pequeños comerciantes, y la mayor capacidad de imposición de aquellos sobre estos fueron consideradas por el legislador internacional, contrapesando la autonomía de la voluntad del artículo 6 de la CCIM y la libertad de forma del 11 de la CCIM, con la facultad de que los países reservaran este último precepto exigiendo forma escrita (arts. 12 y 96 CCIM)<sup>53</sup> y con la exclusión de la CCIM de las cuestiones sobre validez<sup>54</sup>.

---

*neva Pharmaceuticals Technology Corporation v. Barr Laboratories Incorporated*, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/653.htm>, pág. 48. Sentencias de la U.S. District Court, North District of Illinois, Eastern Division, de 28 de marzo de 2002, caso *Unisor Industreel v. Leeco Steel Products*, en <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/696.htm> y U.S. Federal Appellate Court (11th Circuit), de 29 de junio de 1998, caso *MCC-Marble v. Cerámica Nuova d'Agostino, S.p.a.* (1998 US App LEXIS 14782).

<sup>51</sup> Consciente de estas diferencias, las Naciones Unidas incorporaron una importante representación de los países en vías de desarrollo a su Grupo de trabajo. De la misma forma, la representación de estos países en la Conferencia de Viena que gestó la CCIM fue numerosa. No obstante, la adopción de decisiones por consenso hacía que los países que participaran, como observadores, en su mayoría desarrollados, tuvieran la misma influencia que los países miembros de la Comisión. DATE-BAH: «Vienna Sales Convention 1980 - Developing Countries Perspectives», en *Current Developments in International Transfers of Goods and Services*, The Faculty of Law, National University of Singapore, 1994, pág. 88.

<sup>52</sup> Estas disciplinas extrajurídicas apoyan a la Ciencia del Derecho, pero no deben ni pueden sustituirla. Sobre la Sociología del Derecho, cfr. LARENZ (nota 13), pág. 85 y ss. El pragmatismo, el liberalismo clásico y la economía son instrumentos imprescindible para hacer de la teoría legal un instrumento efectivo para la comprensión y la mejora del derecho. POSNER: *Overcoming Law*, Cambridge (Massachussets), Londres, 1996, pág. VIII y 2.

<sup>53</sup> La forma escrita es normalmente la exigida en los países en desarrollo, mientras que la libertad de forma, que favorece a la posición negociadora más fuerte, se impone en el comercio internacional. RYAN: «The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: divergent interpretations», en *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, Winter 1995, pág. 105.

<sup>54</sup> El artículo 4 de la CCIM permite que los Estados mantengan en sus ordenamientos nacionales normas que permitan anular dichos clausulados firmados en posiciones de desequilibrio, vía nulidad de los mismos.

Las diferencias en materia de infraestructuras y acceso a servicios financieros o servicios técnicos de inspección de mercaderías entre los países del comprador y el vendedor tienen consecuencias directas en la aplicación de artículos de la CCIM referentes a la entrega, a la inspección y denuncia de vicios, emisión de comunicaciones, medios de pago... El legislador internacional lo tuvo en cuenta, por ejemplo, al contraponer a los artículos 38 y 39 de la CCIM (que exigen rapidez en la inspección y en la notificación de la falta de conformidad de la mercadería)<sup>55</sup> con el artículo 40 de la CCIM (que exime al comprador de tal comunicación si el vendedor hubiera debido conocer la falta de conformidad) y el 44 de la CCIM (que, aun en el caso de que no fuera aplicable la exención del 40 de la CCIM, permite al comprador que no realizó la comunicación ejercitar una acción *quantum minoris*, en caso de existir una excusa razonable en la falta de tal notificación). El intérprete debería tener en cuenta esta diferencia y, por ejemplo, permitir que el examen de una maquinaria por parte de un comprador de un país no desarrollado tenga unos plazos de examen y comunicación superiores a los de uno desarrollado<sup>56</sup>, o bien, ser más flexible en la consideración de la excusa razonable que permita al comprador de un país en desarrollo, al menos, una reducción del precio de la maquinaria defectuosa<sup>57</sup>.

Ahora bien, los posibles elementos correctores en la interpretación que realice el intérprete no deben ser excesivamente proteccionistas, pues no debemos olvidar que el principal mandato que debe cumplir el intérprete es el de que su interpretación sea aceptable internacionalmente y susceptible de generar la suficiente autoridad para que su argumentación genere una jurisprudencia uniforme. En consecuencia, se puede pretender que los contratos consten por escrito, mediante la reserva correspondiente formulada por los Estados, para proteger a sus empresas débiles, pero

<sup>55</sup> Artículos perjudiciales para los comerciantes de países en vías de desarrollo, que suelen comprar productos sofisticados, como maquinaria compleja, cuyos defectos son de difícil detección, que tienen pocos medios para su inspección, y ninguna experiencia tecnológica para realizar pruebas.

<sup>56</sup> KASTELY (nota 22), págs. 616-620.

<sup>57</sup> MARTÍNEZ CAÑELLAS: «The Scope of Article 44 CISG», *Journal of Law and Commerce*, volume 25, number 1/2 (Fall 2005) Issue 1, págs. 261-273. No es convincente la sentencia de Oberlandesgericht Koblenz, de 11 de septiembre de 1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980911g1.html> que no aplicó el artículo 44 ni admitió la exención del 40 de la CCIM en un caso en que el comprador marroquí de una sustancia química para la producción de tubos de plástico no pudo utilizarla porque la maquinaria obsoleta que iba a utilizar era inadecuada, cuestión de la que no había sido advertido por el vendedor alemán. En este caso el juez debería haber apreciado que el vendedor era un comerciante experto en el comercio internacional de sus mercaderías y sabía o debería haber sabido que el mercado marroquí es un mercado en el que el sector privado está formado por pequeñas y medianas empresas de carácter familiar, con limitaciones materiales y humanas, que desarrollan procesos de producción rudimentarios, con maquinarias obsoletas en países desarrollados. En sentido inverso, el Laudo del Instituto de Arbitraje del Instituto de Cámara de Comercio de Estocolmo, de 5 de junio de 1998, caso *Beijing Light Automobile Co. Ltd. v. Cornell Limited Partnership*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=338&step=FullText> interpretó que el artículo 40 no solo implicaba una conducta fraudulenta, de mala fe o grave negligencia, sino también casos donde el vendedor conscientemente descarta hechos claros y evidentemente relevantes a la hora de calificar la falta de conformidad. En este caso, el vicio consistía en una pieza oculta de pocos centímetros en una maquinaria inmensa. En el laudo se aprecia la consideración de las circunstancias económicas... Analiza la dificultad y el coste de apreciar el defecto por la pequeñez y lugar de la pieza, así como el conocimiento por parte del vendedor de que la pieza no era la adecuada, lo que había ocultado al comprador.

ello no habilita a jueces y tribunales para exigir formalidades escritas especiales, tal y como hizo la primera jurisprudencia rusa<sup>58</sup>.

Finalmente, la interpretación sociológica es dinámica. La interpretación de las normas adaptada a la situación social, política, económica, cultural o religiosa de una de las partes debe variar cuando dicha situación se altera. Así, aunque los empresarios de los países en desarrollo suelen ser exportadores de materias primas e importadores de productos manufacturados, y tienen una posición negociadora más débil, a largo plazo pretenden la industrialización<sup>59</sup>, y la mejora de su posición en el mercado. Además, las empresas poderosas, transnacionales, están deslocalizando sus sedes, creando centros de producción y exportación en países en vías de desarrollo, dados sus menores costes, donde tienen poder de presión, por lo que debe atenderse también a la estructura empresarial y el poder de la empresa en el mercado<sup>60</sup>.

## E) INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA

La interpretación teleológica de la CCIM y del Derecho uniforme impone los principios de uniformidad, internacionalidad y buena fe. Junto a ellos, el Preámbulo determina algunos más, que no van más allá de una declaración de intenciones que apenas ha sido utilizada por los intérpretes de la CCIM. El principio de buena fe, a pesar de su indefinición, está delimitándose progresivamente por la jurisprudencia. Y los principios de uniformidad e internacionalidad se han traducido en una técnica interpretativa transnacional que han acogido los árbitros y que, lentamente, va siendo adoptada por jueces y tribunales.

### 1. El Preámbulo

Parte de la doctrina había manifestado que, dado el carácter técnico de la CCIM y la existencia de reglas expresas de interpretación en el artículo 7, el Preámbulo no pasaría de ser más que una mera declaración política<sup>61</sup>, la expresión por la que el legislador internacional remarca la importancia

<sup>58</sup> El laudo del Tribunal Arbitral MKAS, caso 451/1991 de 25 de enero de 1995, declaró nulo un contrato por no cumplir las normas imperativas rusas sobre firma de los contratos internacionales, al haber firmado solo uno de los dos órganos competentes.

<sup>59</sup> DATE-BAH (nota 51), pág. 90.

<sup>60</sup> La sentencia de Oberstergerichtshof, de 27 de agosto de 1999, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2000, pág. 31, señala que a la hora de concretar el plazo razonable del artículo 39, deben tenerse en cuenta factores económicos tales como el tamaño de la empresa del comprador, el tipo de mercaderías y su complejidad. La sentencia de U.S. District Court, Southern District of New York, de 10 de mayo de 2002, caso *Geneva Pharmaceuticals Technology Corporation v. Barr Laboratories Incorporated*, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/653.htm> realiza un pormenorizado análisis de las relaciones entre las partes y del mercado del producto para determinar si el comprador podía obtener suministros del producto de otras compañías como compras de reemplazo para reducir el importe de los daños.

<sup>61</sup> ENDERLEIN; MASKOW y STARGARDT: *Kommentar. Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf. Protokoll zur Änderung der Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf*, Berlín, 1985. págs. 32-33.

de un instrumento internacional como es la CCIM, fruto de la unificación de esfuerzos de todos los contextos sociales, históricos y políticos. El Preámbulo es, para estos autores, una mera expresión retórica, por lo que no puede ser utilizado directamente para resolver cuestiones de interpretación<sup>62</sup>.

En Derecho internacional público la fuerza interpretativa de los preámbulos en los tratados internacionales está fuera de duda. La Convención de las Naciones Unidas de 23 de mayo de 1969, sobre la Ley de Tratados, en su artículo 32.2, así como el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, asertan que debe tenerse en cuenta el preámbulo de los tratados como parte de su texto a la hora de su interpretación. Esta regla, aplicable a la Parte Cuarta de la CCIM, es predicable también respecto de su Preámbulo, que lo es de sus cuatro partes, y es compatible con el mandato de internacionalidad y uniformidad interpretativa del artículo 7.

La interpretación conforme al Preámbulo aplicada a la parte dispositiva de la CCIM (arts. 1 a 88), se justifica en tanto comparte el carácter de interpretación histórica y teleológica de la CCIM. Como interpretación histórica, porque dada la dificultad de determinar en muchas ocasiones la voluntad real de un cuerpo legislativo difuso y amplio, la Exposición de Motivos (aquí el Preámbulo) se asume como sentido que los verdaderos autores de la ley dieron conjuntamente al texto legal por ellos elaborado<sup>63</sup>. Como interpretación teleológica, porque la CCIM deberá interpretarse teniendo en cuenta los fines últimos a los que sirve y que vienen recogidos en el mismo: tener en cuenta los objetivos del nuevo orden económico internacional, fomentar las relaciones amistosas entre los Estados, desarrollar el comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo, tener en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos y supresión de los obstáculos jurídicos.

El concepto de Nuevo Orden Económico internacional es más político que jurídico. En la época en que se celebró la Conferencia de Viena pretendía ser un gesto de reconocimiento de las necesidades de reordenación económica en un mundo que había visto desaparecer los imperios para dar paso a una multitud de países descolonizados que podían adoptar determinadas posturas de fuerza, sobre todo en los mercados suministradores de materias primas esenciales. Ello no quiere decir que la interpretación deba anclarse en el orden mundial de los años 70, sino que debe seguir los principios de aquel, compatibles con el nuevo orden mundial contemporáneo. Este tiene una base esencialmente capitalista. No debemos olvidar que el libre mercado no es perfecto, favorece al más poderoso económicamente y necesita mecanismos de corrección que permitan garantizar su funcionamiento correcto. Aunque en el ámbito de la CCIM no se incluya la regulación de los mecanismos de corrección del libre mercado, su intérprete debe ser consciente de la diferente posición de los contratantes, y atender a las diferentes realidades sociales, económicas y jurídicas en que operan, si quiere juzgar justamente, lo que implica tratar desigualmente situaciones desiguales.

<sup>62</sup> FELEMEGAS: «The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation», en *Review on the Convention of Contracts for the International Sale of Goods, 2000-2001*, pág. 115 y ss. capítulo 2, punto 3.b.

<sup>63</sup> Cita de ENGISCH en LARENZ (nota 13), pág. 325.

Es escasísima la jurisprudencia que se refiere expresamente al Preámbulo como criterio interpretativo de la CCIM. La Sentencia de la U.S. District Court, Southern District of New York, de 10 de mayo de 2002, caso *Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc.*<sup>64</sup> se refiere al Preámbulo de la CCIM para interpretar la voluntad de los países partes de la CCIM. Según esta sentencia, la referencia que en el mismo se hace a la adopción de reglas uniformes que regulen los contratos de compraventa internacional de mercaderías y a la necesidad de tener en cuenta las diferencias sociales, económicas y de sistemas legales a la hora de eliminar las barreras jurídicas del comercio internacional para desarrollarlo es un criterio que permite a los tribunales norteamericanos resolver a favor de la CCIM en caso de conflicto entre esta y una ley estatal, así como interpretar históricamente el Texto Uniforme. Justifica así la regla *indubio pro conventione*<sup>65</sup>, además de utilizar una interpretación en clave de Derecho nacional, al señalar el rango de ley federal que se otorga a la CCIM en el ordenamiento interno de los Estados Unidos, que impone la aplicación preferente de la CCIM frente al Derecho de cada uno de los Estados de la Unión. La cuestión de ley especial y su preponderancia sobre el ordenamiento interno.

## 2. El principio de buena fe

En Derecho internacional público, el artículo 31 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre la Ley de Tratados afirma que los tratados internacionales deben interpretarse de buena fe. Se trata de un precepto aplicable a la Parte Cuarta de la CCIM, puesto que esta contiene las disposiciones de la CCIM que se dirigen a los Estados, pero no al contenido jurídico-privado de la CCIM ni del Derecho uniforme en general. En el seno de la *lex mercatoria*, el concepto de buena fe es un concepto clave sobre el que los árbitros han basado sus laudos aun antes de crearse la CCIM<sup>66</sup>. De él han extraído reglas de conducta coherente y uniformes en el comercio internacional<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/653.htm>, pág. 48.

<sup>65</sup> El principio *in dubio pro conventione* es un principio básico de la interpretación de la CCIM y de todo el Derecho uniforme. Cfr. Sentencia del Tribunal di Pavia, de 29 de diciembre de 1999, *Corriere Giuridico*, 2000, pág. 932 y ss. Sentencia del Oberstergerichtshof, de 7 de septiembre de 2000, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2001, pág. 70, señala que aunque la validez de las cláusulas contractuales se rija por el artículo 4 de la CCIM, aplicándose el derecho interno que corresponda según las normas de Derecho internacional privado, se hará caso omiso de las que sean contrarias a preceptos de la CCIM.

<sup>66</sup> El concepto de buena fe ha sido utilizado por los árbitros para justificar la aplicación de la CCIM a un contrato que debía regirse por los «principios generales del comercio internacional y los usos comerciales internacionales, incluido el principio de buena fe». Laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, n.º 7331/1994, en *ICC International Court of Arbitration Bulletin / Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale*, noviembre, 1995, pág. 73-76; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=140&step=FullText>

<sup>67</sup> OSMAN: *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, París, 1992, pág. 19 y ss. Según este autor, el principio de buena fe de la *lex mercatoria* nacional debe entenderse como ausencia de intención de perjudicar a la contraparte, ausencia de abuso de derecho, el *non venire contra factum proprium*,... en todo caso sujeto a la libre apreciación del juez o del árbitro.

La introducción de este principio como criterio interpretativo de la CCIM fue fruto de una larga controversia durante el *iter* legislativo<sup>68</sup>. Inicialmente se pretendía aplicar a las declaraciones de voluntad de las partes y a su comportamiento. Se consideraba necesario que su ámbito de aplicación afectara, al menos, a la formación del contrato. Pero la presión de los países anglosajones (entre otros motivos, para evitar la admisión de la doctrina germánica de la *culpa in contrahendo*) obligó a la adopción de una solución de compromiso, en virtud de la cual se limitó la mención de la buena fe al artículo sobre interpretación de la CCIM. Esta ubicación implica que el principio de buena fe solamente puede ser útil en la interpretación de los preceptos de la CCIM por parte de los jueces y árbitros, y no puede dar lugar a sanciones directas en caso de incumplimiento. El argumento principal que justificó la limitación del ámbito de aplicación de este principio fue que se trataba de un concepto jurídico indeterminado a nivel internacional. Ahora bien, ello no quiere decir que una actuación que infrinja el principio de buena fe no tenga consecuencias jurídicas, porque a lo largo de la CCIM existen numerosas disposiciones que se inspiran en este principio<sup>69</sup>.

Aunque el concepto sea difícil de concretar y aunque por buena fe debiera entenderse un estado de opinión que preexiste en todos los que deben interpretar la CCIM<sup>70</sup>, el juicio moral que el artículo 7.1 de la CCIM les impone a los jueces y árbitros es la censura de la mala fe, de la mala intención de las partes contratantes, considerada objetivamente, es decir, manifestada externamente y contraria a la conducta considerada normal en el comercio internacional. Este carácter moral impide al juez imponer una sanción concreta, al no poder alegar que el actuante de mala fe haya incumplido una obligación de comportarse conforme a la buena fe. Pero sí permite al juzgador interpretar la CCIM a favor de quien ha sufrido la mala fe, o interpretar las cláusulas contractuales injustas a favor de la parte perjudicada<sup>71</sup>. En este sentido, la referencia a la buena fe puede jugar un útil papel como una barrera al abuso de derecho en la CCIM. Por ejemplo, la CCIM no regula específicamente que el derecho del comprador al cumplimiento específico (art. 46) no pueda ser ejercitado cuando el comprador retrase la acción para ver si el precio subirá o bajará, especulando a expensas de la contraparte. Este abuso de derecho debería ser bloqueado bajo la regla del artículo 7.1<sup>72</sup>.

La buena fe reconocida en el artículo 7 de la CCIM debe ser observada «en el comercio internacional», lo que obliga al interprete a contemplar determinadas circunstancias propias del mismo, tales como la desigualdad existente entre los empresarios contratantes o las derivadas del desarrollo

<sup>68</sup> Para un análisis de la historia legislativa del precepto, cfr. MARTÍNEZ CAÑELLAS: *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*, Granada, 2004, Ed. Comares, págs. 135-142.

<sup>69</sup> El Comentario de la Secretaría de 1978 destacó que existen numerosas aplicaciones del principio de buena fe en la Convención (actuales arts. 16, 21, 29, 37, 48, 40, 49, 64, 82, y 85 a 89). No obstante especificó que el principio de buena fe no se limitaba a estos artículos, sino que se aplicaba a todos los aspectos de la interpretación y aplicación de la Convención.

<sup>70</sup> ZELLER (nota 39), capítulo 4, punto 4.c.

<sup>71</sup> Citando a MASKOW. HONNOLD (nota 39), pág. 49.

<sup>72</sup> HONNOLD (nota 39), pág. 49.

de los países donde estos tienen su establecimiento<sup>73</sup>. En este sentido, la interpretación conforme a la buena fe en el comercio internacional no es inútil, ya que permite al juzgador apreciar el grado de razonabilidad de una conducta según las circunstancias del caso, dándole margen para que, dentro de los límites de interpretación e integración de la CCIM, opte por la solución más justa. En sentido contrario, la interpretación conforme a la buena fe en el comercio internacional no aboga por realizar interpretaciones protectoras de la parte débil, en caso de que exista desequilibrio en el poder negociador de los contratantes. En el comercio internacional se presume la profesionalidad de los contratantes, por lo que el concepto de buena fe no puede encubrir criterios similares a las normas nacionales de protección de los consumidores, ni las propias del derecho de defensa de la competencia, ni las de competencia desleal. Las primeras, porque se aplican a compraventas de consumo, excluidas expresamente del ámbito de aplicación de la CCIM. Las segundas, por tener un ámbito de aplicación nacional, además de imponer sanciones administrativas y de nulidad, excluidas del ámbito de la CCIM en su artículo 4. Las últimas, porque los actos contrarios a la buena fe, que sanciona el derecho de competencia desleal, son ajenos al contrato de compraventa internacional.

La falta de concreción del concepto de buena fe en el comercio internacional está siendo superada por la labor de los árbitros, tribunales y jueces en la interpretación de la CCIM, que van concretando progresivamente un concepto autónomo de buena fe en la CCIM y en el Derecho uniforme. Esta concepción progresiva del concepto de buena fe no es contraria a la historia legislativa de la CCIM. No debemos olvidar que la principal objeción a la inclusión de un concepto de buena fe fue que este término era demasiado abstracto, que no podía concretarse a nivel internacional dada la gran disparidad de consecuencias que se daba a este concepto en los derechos nacionales. En este sentido, la CCIM ofrece herramientas adicionales al artículo 7.1 que permiten una mayor concreción del concepto: una es emplear los principios generales en los que se basa la CCIM gracias al artículo 7.2; la otra es el efecto legal, dado a los usos de comercio y a las prácticas establecidas entre las partes que conceden el artículo 8 y 9 de la CCIM. La existencia de artículos de la CCIM que hacen referencia a la buena fe, o a conceptos directamente relacionados con la misma, tales como la razonabilidad, manifiestan que los redactores de la CCIM aceptaban la existencia de un contenido mínimo común, *commoncore*, de dicho concepto. Contenido mínimo constituido por algunas de las manifestaciones de la buena fe, las que pudieron concretarse en el momento de la redacción de la CCIM, pero que no agotan el contenido de esta, que permanece indeterminado en cuanto al resto. Corresponde a los jueces y árbitros concretarlo, conforme a la evolución de la actividad contractual de la *societas mercatorum* y que permite el incremento de este *commoncore*.

La jurisprudencia ha aplicado expresamente el principio de buena fe como estado de opinión o marco interpretativo<sup>74</sup>, a pesar de algunas interpretaciones del artículo 7 de la CCIM dic-

<sup>73</sup> Se trata de una consecuencia de la finalidad perseguida por la CCIM y explicitada en el Preámbulo: la consecución de la igualdad y el beneficio mutuo de los pueblos. BONELL: «Article 7. Interpretation», en Bianca y Bonell: *Commentary on the international Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milán, 1987, pág. 84-88.

<sup>74</sup> Laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de 23 de enero de 1997, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=229&step=FullText> el árbitro reconoció que existe un debate sobre el papel que



tadas por tribunales anglosajones restrictivas en su aceptación de un principio general de buena fe en el comercio internacional<sup>75</sup>.

Encontramos también interpretaciones del principio de buena fe que van más allá y afirman que el principio de buena fe constituye un principio general de la CCIM que debe tenerse especialmente en cuenta al interpretar los derechos y obligaciones de las partes en el cumplimiento del contrato<sup>76</sup>. En ocasiones, las decisiones no hacen referencia expresa a la buena fe, pero detectan conductas aparentes de mala fe y las sancionan utilizando el principio de buena fe para la calificación de la previsibilidad de una conducta y en la calificación de esencialidad de un incumplimiento para seguidamente justificar la condena al pago de una indemnización<sup>77</sup>.

Donde se aprecia más claramente la evolución del concepto autónomo de buena fe en el comercio internacional es en el desarrollo de su contenido por la jurisprudencia a partir de artículos de la CCIM basados en el mismo y que ha servido para crear derechos y obligaciones a las partes no contenidos expresamente en la CCIM ni en su contrato de compraventa. Ello siempre con el límite de no aceptar en ningún caso reclamaciones por culpa precontractual, ya que quedó patente el rechazo de esta conclusión en todos los trabajos preparatorios de la CCIM. Así el principio de buena

---

debe jugar la buena fe en la CCIM y mantuvo que no se puede derivar del reconocimiento de la buena fe del artículo 7 la existencia de un principio de buena fe similar al del derecho alemán. Sentencia de la Federal Court of Australia, de 3 de noviembre de 2000, caso *South Sydney District Rugby League Football Club Ltd v. News Ltd.*, en <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal%5fct/2000/1541.html>, n.º 393 y 394.

- <sup>75</sup> Sentencia de la Court of Appeals of New Zealand, de 3 de octubre de 2001, caso *BobuxMarketing Ltd. v. Raynor Marketing Ltd.*, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=803&step=FullText> afirma que la buena fe no puede dar lugar a responsabilidades, pero no en virtud del artículo 7 sino por no estar contenido expresamente en el contrato. Sentencia de la Court of Appeal of New South Wales, de 12 de marzo de 1992, caso *Renard Constructions Pty Ltd. versus Minister for Public Works*, en *New South Wales Law Review*, 1992, n.º 26, pág. 234-283. Hace una breve mención de la CCIM como apoyo a la argumentación del juez de que el principio de buena fe se haya internacionalmente reconocido. No obstante, para la concreción de su contenido, incumple los principios de internacionalidad y uniformidad interpretativa exigidos en el mismo artículo 7 de la CCIM al acudir al concepto de buena fe del Uniform Commercial Code de los Estados Unidos, dadas las similitudes económicas y sociales entre ambos países y que ambos pertenecen a la familia del *Common Law*.
- <sup>76</sup> Sentencia del Oberlandesgericht Hamburg, de 5 de octubre de 1998, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/473.htm>. El laudo del Tribunal de Arbitraje de Milán, de 28 de septiembre de 2001, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010928i3.html> considera que un grado alto de mala fe puede permitir que un incumplimiento contractual se califique como esencial.
- <sup>77</sup> La Sentencia de la Courtd'appel de Grenoble, de 22 de febrero de 1995, *Journal du Droit International*, 1995, pág. 632-639, caso *S.A.R.L. Bri Production «Bonaventure» versus Société Pan Africa Export*, reconoce una compensación económica a favor de la empresa que ha sufrido la actuación de mala fe de la contraparte. Dictamen de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX), de 30 de noviembre de 1998, sobre el caso *Dulces Luisi, SA de CV contra Seoul International CO. LTD. y Seoulia Confectionery CO.*, en *Diario Oficial*, viernes 29 de enero de 1998, Primera Sección, pág. 69-74. En él se aplica el principio de buena fe y lealtad negocial, tal como se entiende en el comercio internacional, y no en el derecho mexicano, que influye en la calificación del incumplimiento de la obligación de pago como incumplimiento esencial. Sentencia del Oberlandesgericht München, de 8 de febrero de 1995, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/203.htm> utiliza el principio de buena fe del artículo 7.1 de la CCIM para calificar un incumplimiento grave como no esencial.

fe, además de ser un criterio interpretativo básico de la CCIM, es también un principio general de los mencionados en el artículo 7.2, que puede utilizarse para integrar la CCIM. Su contenido sería el que se deduce de un estudio sistemático de la CCIM. Existen numerosos artículos que hacen referencia al mismo: 16.2 b), 21.2, 29.2, 37, 38, 39, 40, 48, 49.2, 64.2, 82, 85 y 88 de la CCIM. En virtud de ellos la jurisprudencia ha reconocido que el concepto de buena fe puede imponer a las partes derechos y obligaciones no contenidas en la CCIM ni en el contrato y ha extraído principios generales como los de *non venire contra factum proprium*<sup>78</sup>. La jurisprudencia afirma que el principio de la buena fe regula tanto la interpretación de la CCIM como el comportamiento de las partes durante la ejecución del contrato<sup>79</sup>, exigiendo, por ejemplo, que la conducta modificativa sea manifiesta<sup>80</sup>, aunque admite también que el silencio valga como acto modificativo, ante la insistente reclamación de la contraparte para que realice una entrega sustitutiva<sup>81</sup>, y además debe ser objetiva<sup>82</sup>.

El principio de buena fe ampara asimismo derechos y obligaciones incorporados al ámbito de la CCIM, vía usos de comercio internacional reconocidos por la jurisprudencia internacional como tales. Esta es manifestación de la capacidad de evolución de la CCIM, no solo reinterpretando sus disposiciones, sino también incorporando nuevos derechos y obligaciones, como el deber de conocer los idiomas usuales en el tráfico mercantil<sup>83</sup>. Sin embargo, las condiciones generales redactadas en cualquier otro idioma distinto al usual del tráfico y al empleado en el con-

- <sup>78</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.ª), de 3 de octubre de 2002, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan24.htm> El laudo de la Corte de Arbitraje de Viena, n.º SCH-4318, de 15 de junio de 1994, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=56&step=FullText> entendió que el vendedor había actuado de manera contraria a la buena fe al alegar que la notificación de falta de conformidad de las mercaderías enviadas por el comprador fue tardía, cuando aun después de recibida esta, mantenía negociaciones con el comprador para negociar la subsanación de los defectos de las mismas. Sentencia neerlandesa de Gerechtshof's Arnhem, n.º 94/305, de 22 de agosto de 1995, caso *Dieveveen-Dirkson B.V. v. Nieuwenhoven Vichandel GmbH*, en *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, núm. 514 (683-685); y <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=156&step=FullText> afirmó que el principio de buena fe no podía aplicarse para reducir el importe de una cláusula penal pactada por las partes en el contrato para caso de incumplimiento.
- <sup>79</sup> Laudo del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, de 17 de noviembre de 1995, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=217&step=Abstract>. Sentencia del Bundesgerichtshof, de 25 de junio de 1997, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/277.htm> señala que el intento de resolver el contrato por parte del comprador fue tardío porque ya se había producido una comunicación del vendedor por la que se ofrecía a subsanar.
- <sup>80</sup> Sentencia de la Cour d'appel de Grenoble, de 29 de marzo de 1995, <http://Witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/290395v.htm>
- <sup>81</sup> Sentencia del Oberlandesgericht Köln, de 22 de febrero de 1994, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/127.htm>
- <sup>82</sup> Según la Sentencia del Arrondissementsrechtbank Zwolle, de 5 de marzo de 1997, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=332&step=FullText> el principio de buena fe y lealtad comercial de la CCIM no es subjetivo, como en el Derecho francés, sino objetivo, lo que obligaba al comprador a examinar las mercaderías antes de revenderlas a sus clientes.
- <sup>83</sup> Sentencia del Oberlandesgericht Hamm, de 8 de febrero de 1995, en *Praxis des internationalen Privat- und Verkehrsrecht*, 1996, págs. 197-199, que aplica el principio de la buena fe al dar eficacia a una declaración emitida en un idioma (inglés), distinto al de cada una de las partes (italiano y alemán) y al de redacción del contrato, pero usuales en el tráfico mercantil de que se trata y de accesible traducción.

trato, aunque fuera el de uno de los contratantes, no deben entenderse como parte del contrato<sup>84</sup>. Si estas condiciones quieren incluirse, deberán incluirse expresamente en la oferta o en la aceptación, informando a la contraparte de su contenido. También es manifestación del principio de buena fe el deber de informar a la contraparte del derecho implícito aplicable al contrato, el cual esta no tiene por qué conocer<sup>85</sup>.

### 3. La interpretación transnacional

#### a) La autoridad de los argumentos

En la Conferencia de Viena se rechazó expresamente la creación de un tribunal mundial que se constituyera como última instancia en los supuestos de compraventa internacional, lo que hace imposible la creación de una *stare decisis* o precedente vinculante. Por ello, cuando hablamos de jurisprudencia de la CCIM, nos referimos a que son los mismos tribunales los que realizan la interpretación sujetándose a la CCIM mediante una toma en consideración de la jurisprudencia de tribunales extranjeros sobre la materia controvertida. Y decimos la jurisprudencia de los tribunales extranjeros, no la jurisprudencia extranjera<sup>86</sup>, porque todas las resoluciones sobre la CCIM forman parte del cuerpo de «precedentes» del Derecho uniforme, independientemente del país al que pertenezcan los tribunales o árbitros que hayan emitido su juicio<sup>87</sup>. Esta dispersión jurisprudencial no tiene por qué impedir que la interpretación de la CCIM sea uniforme, aunque sí ralentiza el proceso.

Esta apreciación de la jurisprudencia internacional bebe sus fuentes de la intención de legislador internacional, que incluyó el artículo 7.1 de la CCIM con esta pretensión. Si pretendemos la uniformidad internacional en la interpretación de la CCIM, tendremos que considerar la jurisprudencia

<sup>84</sup> La Sentencia del Amtsgericht Kehl, de 6 de octubre de 1995, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/162.htm> consideró que las condiciones generales de contratación enviadas en una carta de confirmación de la empresa alemana no podían entenderse incluidas en el contrato celebrado con el comprador italiano, redactado en italiano. Sentencia del Landsgericht Heilbronn, de 15 de septiembre de 1997, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/562.htm> y Oberlandesgericht Dusseldorf, de 21 de abril de 2004, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/915.pdf>

<sup>85</sup> Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 31 de octubre de 2001, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/617.htm>. Utiliza el principio de buena fe para afirmar que el receptor de la confirmación debe tener la oportunidad de conocer las condiciones generales para que estas formen parte de la oferta, para lo cual es necesario, no solo que el remitente comunique su intención de incluirlas, sino también que envíe una copia o se le dé otra oportunidad de leerlas al destinatario.

<sup>86</sup> BOGGIANO: «The Experience of Latin American States», en *International Uniform Law in Practice / Le droit uniforme international dans la pratique (Acts and Proceedings of the 3<sup>rd</sup> Congress of Private Law held by the International Institute for the Unification of Private Law. Rome, September, 1997)*, Nueva York, 1988, pág. 47.

<sup>87</sup> La nota informativa de la Secretaría de CNUDMI. Documento A/CN.9/307, en *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XIX, 1988, Nueva York, 1989, pág. 117-121, insiste en que, en la interpretación de la CCIM, los tribunales deben tener en consideración las sentencias de tribunales de otros países. Para ello, se necesita un cambio de metodología, que atienda más a la casuística, y que adopte una perspectiva de derecho comparado no entre los derechos nacionales, sino entre la jurisprudencia internacional sobre la CCIM.

cia extranjera, lo que implicará conocerla y evaluarla. ¿Hasta qué punto quedará el intérprete de la CCIM sujeto a la jurisprudencia internacional anterior y qué jurisprudencia deberá tener en cuenta?

La intención del legislador internacional de conseguir la uniformidad jurisprudencial ha llevado a BONELL a afirmar que a la jurisprudencia extranjera se le debe atribuir valor de precedente vinculante<sup>88</sup>, siempre que exista un núcleo jurisprudencial abundante en un mismo sentido interpretativo, e incluso la constitución de un *stare decisis* al modo de los ordenamientos anglosajones, pero a nivel mundial. Pero no era voluntad del legislador internacional establecer un sistema similar al anglosajón de *stare decisis* o precedente vinculante. Ni siquiera pretendió instalar un sistema similar al del Derecho continental, donde el precedente no es vinculante teóricamente, pero sí en la práctica, gracias a la función uniformadora de la jurisprudencia que cumplen los tribunales supremos y las cortes de casación, consagrada en las correspondientes normas procesales nacionales. Esta función permite que las decisiones de estos tribunales impongan sus decisiones frente a las de las instancias inferiores, bien por ley, sin razonamientos extensos, como en la Cour de Cassation francesa<sup>89</sup>, o con un desarrollo más amplio de la *ratio decidendi*, como en el Bundesgerichtshof alemán<sup>90</sup>, bien a partir de la mayor autoridad conseguida por el prestigio de sus magistrados, la fuerza de sus fundamentos jurídicos y, sobre todo, la amenaza de la interposición del recurso de casación en caso de no seguir sus criterios, como en el caso del Tribunal Supremo español<sup>91</sup>. Por otra parte, la vinculación a un precedente no supone una garantía de que las decisiones adoptadas anteriormente sean las adecuadas al caso, ni es estructuralmente viable dada la inexistencia de jerarquía entre los tribunales de los diferentes países partes.

Como alternativa a la tesis anterior, ROTH y HAPP anclan la consideración de la jurisprudencia extranjera en la Convención de Viena sobre Tratados. Entienden que los criterios de interpretación de los tratados recogidos en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 1969 son aplicables a los instrumentos de legislación uniforme. Ello les lleva a considerar como método interpretativo la subsiguiente práctica de los Estados en la aplicación de la Convención. Las decisiones de los tribunales se entienden como tal práctica, por lo que deben ser tenidas en cuenta por los tribunales de los demás países en la interpretación de la CCIM. No obstante, existen dos limitaciones: una de hecho que es la posibilidad de conocimiento de dichas sentencias, y otra de derecho, que es que dicha práctica tendrá que sujetarse en todo momento al objeto y finalidad de la CCIM. La conclusión es que existe una obligación de tener en cuenta las decisiones relevantes de tribunales extranjeros, siempre que sean accesibles, y no desviarse de ellas a menos que exista una buena razón para ello, por ir en contra de la finalidad de la CCIM para el caso concreto. En este sentido, los mismos autores suavizan el sentido de precedente, señalando que se trata de un precedente relativo, en el que predomina su valor persuasivo<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> BONELL (nota 73), pág. 91.

<sup>89</sup> MORÓN PALOMINO: *La nueva casación civil*, Madrid, 2001, pág. 35 y ss.

<sup>90</sup> MORAL SORIANO: *El precedente judicial*, Madrid, 2002, pág. 198 y ss.

<sup>91</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ: *El interés casacional*, Madrid, 2002, pág. 222 y ss.

<sup>92</sup> ROTH y HAPP (nota 5), págs. 709-710.

Esta sugerente teoría parte de una concepción errónea, como es la aplicación de la Convención de Viena sobre Tratados como instrumento hermenéutico de la CCIM, cuando la CCIM contiene sus propios criterios hermenéuticos en su artículo 7. Además, no aclara el valor que debe darse a la jurisprudencia sentada por tribunales de países que no son parte de la Convención de Viena sobre Tratados, como Estados Unidos o Francia, o bien que no son parte de la CCIM, como Japón<sup>93</sup>, Vietnam<sup>94</sup> y Taiwán<sup>95</sup>, o que no eran parte en el momento en que dichas sentencias fueron dictadas, aunque ratificaran posteriormente, como Israel<sup>96</sup>, y, sobre todo, la consideración que debe darse a las decisiones arbitrales.

Estos problemas se evitan si concebimos el precedente como un elemento argumentativo más del razonamiento jurídico. La finalidad común del precedente anglosajón y de la casación judicial continental es conseguir la uniformidad en las decisiones, que sean predecibles, en definitiva, la seguridad jurídica. Ahora bien, esta función se instrumenta en los Derechos nacionales a través de la autoridad de los tribunales superiores de justicia y de la vía del recurso de casación. En Derecho uniforme no podemos acudir a ninguno de estos expedientes, puesto que se basan en normas internas nacionales, no uniformes.

Sin embargo, existe otra función de la jurisprudencia casacional que sí puede ser utilizada en Derecho uniforme y que es aceptable en el seno de cualquier ordenamiento jurídico: el uso argumentativo de los precedentes<sup>97</sup>. Esta función concibe la actividad judicial como una actividad argumentativa lógico-racional que pretende un equilibrio entre la previsibilidad de las decisiones y su justicia. La argumentación, no la imposición de la opinión de un tribunal superior, es la única base posible de la fuerza de los precedentes en el Derecho uniforme, puesto que el legislador internacional renunció expresamente a introducir jerarquías entre los tribunales.

En la lógica jurídica, la decisión judicial se articula como un silogismo en el que a los hechos (premisa menor), se les aplica la norma (premisa mayor), para dar lugar a una conclusión, que es el fallo judicial. Pero en la conexión de los hechos con la norma existen lagunas lógicas que el razonamiento jurídico busca reducir al mínimo, acudiendo al silogismo sofisticado<sup>98</sup>. Este consiste en aplicar a los hechos una premisa de soporte, aquí la CCIM, junto con una cadena de

<sup>93</sup> Sentencia de la Corte de Distrito de Tokio, de 19 de marzo de 1998, caso *Nipon Systemware Kabushi kigaisha v. O.*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980319j1.html>

<sup>94</sup> Sentencia de la People's Supreme Court in Ho Chi Minh City, n.º 28 / KTPT, 1995, *Ng Nam Bee Pte Ltd. contra V. Tay Ninh Trade Co.*, *Unilex Database 1999*, 1995.

<sup>95</sup> Sentencia de la Shanwu Zhongkai Xichui (Business Arbitration Association), caso n.º 86, de 15 de mayo de 1998, *San Chun Lin Sin 42*, y resumido en <http://cisg3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980515t1.html>

<sup>96</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Israel C.A. 3912/1990, en <http://www.biu.ac.il/law/CISG/eximinEng.htm>

<sup>97</sup> Por precedente entendemos aquí toda decisión judicial o arbitral anterior relevante para la solución de casos futuros. MORAL SORIANO (nota 90), pág. 17.

<sup>98</sup> MORAL SORIANO (nota 90), pág. 144.

subpremisas, que aclaran o refuerzan la premisa de soporte. Estas subpremisas son los argumentos que, engarzados, conducirán a la conclusión, al fallo. Cuanto mayor sea la cadena, menores lagunas lógicas existirán entre los hechos y la decisión final. Los métodos de interpretación que hemos analizado aportan dichos argumentos, tanto lógico-jurídicos, como económicos, sociológicos y morales, que serían suficientes para adoptar una decisión justa y de carácter internacional<sup>99</sup>. Además, la aplicación de la CCIM exige un grado razonable de previsibilidad de las decisiones, y de uniformidad internacional, para lo cual el intérprete está obligado a tener en cuenta las decisiones de árbitros, jueces y tribunales extranjeros. Estas pueden reforzar los argumentos anteriores, añadiendo más subpremisas al silogismo sofisticado, o mostrar argumentos contradictorios con los empleados por el intérprete. Con el conocimiento de los precedentes internacionales el juez podrá contrastar argumentos y adoptar los que crea más convenientes de acuerdo con el auditorio al que se dirige su decisión<sup>100</sup>: la *societas mercatorum*, tanto presente como futura.

El precedente en la CCIM es, por lo tanto, fuente de argumentos jurídico-formales, morales y prácticos, que debería ser consultada por los intérpretes de la CCIM antes de adoptar una decisión, para cumplir con el mandato de uniformidad del artículo 7.1.

Ahora bien, no todos los argumentos contenidos en sentencias y laudos internacionales son aceptables:

El intérprete debe considerar exclusivamente los argumentos que se integren en decisiones que sigan una estructura lógica interna. Deben ser consistentes, no incluir a la vez dos subpremisas contradictorias<sup>101</sup>. Además, los argumentos que se utilicen como precedentes deben seguir la estructura lógico-formal del silogismo, lo que les dota de una corrección procedimental que garantiza la justificación interna de la decisión<sup>102</sup>. Lo contrario implicaría la aceptación de decisiones no razonadas como precedente.

También deberemos excluir del concepto de precedente los argumentos que constituyan *obiter dicta* contenidas en las resoluciones. Un argumento se constituye en precedente porque es

<sup>99</sup> Otros factores importantes en la decisión judicial, que no tratamos en esta obra, son psicológicos y políticos: la popularidad, la presión de la opinión pública, el prestigio social y el poder político, tanto por el poder instantáneo que implica dictar sentencia como por el poder permanente que supone el seguir el precedente, ya que, si los jueces no lo siguieran, debilitarían su poder una vez dejaran la judicatura, ya que sus sucesores tampoco se verían moralmente obligados a seguirlos. POSNER, R. (nota 52), págs. 117 y ss.

<sup>100</sup> El método deliberativo que aquí se expone es el propio de la Nueva Retórica, en la que se afirma que el objetivo de la lógica jurídica no es la verdad del fallo, sino la aceptación por su auditorio, que determina qué argumento debe preponderar en la deliberación. PERELMAN, Ch.: *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 12.ª edición, ed. Dalloz, págs. 99 y ss.

<sup>101</sup> MORAL SORIANO (nota 90), pág. 141.

<sup>102</sup> ALEXY, partiendo de la *Nueva Retórica* de PERELMAN, añade la lógica jurídica clásica como garante del principio de justicia formal, como criterio de validez de las inferencias lógicas sobre las que el juez adopta su decisión. MORAL SORIANO (nota 90), pág. 107.

utilizado por el intérprete para aplicar la norma, o premisa mayor, a un caso concreto. No puede ser una mera elucubración, un razonamiento incidental, sino que debe constituir la *ratio decidendi*, dar lugar a una consecuencia jurídico-práctica. Ello no quiere decir que los *obiter dicta* no sean relevantes, pero su importancia será menor, similar a la que se conceda a la doctrina<sup>103</sup>.

Tampoco serán válidos argumentos que no puedan tenerse como razonables en el contexto de la CCIM y del comercio internacional<sup>104</sup>, por ejemplo los que sean claramente contrarios al mandato interpretativo del artículo 7.1, de uniformidad e internacionalidad de la interpretación, tales como el resolver conforme al Derecho nacional de un país (el llamado *homeward trend*), o los que resulten de la comparación de derechos nacionales aunque sea de forma que se deduzca de ella una solución de compromiso que no favorezca el concepto de una determinado sistema jurídico<sup>105</sup>.

Por otra parte, no todos los argumentos de los precedentes internacionales tienen el mismo peso. Además de la fuerza de los argumentos, la autoridad de quien los apoya es un elemento que debe incluirse en el proceso de deliberación del intérprete<sup>106</sup>. Así, deberá dar un mayor valor a

<sup>103</sup> Sobre la trascendencia de los *obiter dicta* en el Derecho anglosajón y en el Derecho español, BLASCO GASCÓ, F. de P.: *El Interés Casacional. Infracción o inexistencia de Doctrina Jurisprudencial en el Recurso de Casación*, Navarra, 2002, págs. 114 y ss.

<sup>104</sup> Para PERELMAN, el criterio de lo razonable es el modelo de control de la validez de los argumentos y depende del auditorio al que se dirija el intérprete. MORAL SORIANO (nota 90), pág. 48.

<sup>105</sup> DIEDRICH considera válido este método, reservando su aplicación como último recurso, dado el riesgo de que la solución interpretativa sea contraria a la interpretación autónoma y uniforme de la CCIM. DIEDRICH (nota 6), pág. 313. GEBAUER señala que el método comparativo es uno más de interpretación de la CCIM, puesto que los Derechos nacionales pueden aportar argumentos, siempre que sean convincentes en un contexto de Derecho uniforme. GEBAUER (nota 18), pág. 689. No podemos considerar válidas estas afirmaciones. En primer lugar porque este método lleva implícito un peligro, la limitación de la comparación, insita en las propias limitaciones del investigador. Por ejemplo, en su análisis DIEDRICH se limita al estudio de dos sistemas jurídicos: el de Estados Unidos y el alemán, como paradigmas de los sistemas anglosajones y de Derecho continental, lo cual es una peligrosa reducción. No hay que olvidar que la interpretación comparativa fue germen de la CCIM, pero evolucionó creando un cúmulo de historia legislativa, reinterpretaciones y consensos que la alejaron del mismo, para crear un Derecho nuevo, el Derecho uniforme. Por otra parte, la búsqueda del núcleo jurídico común de varios países se rechazó durante los trabajos preparatorios incluso como criterio integrador de lagunas de la CCIM. En segundo lugar, el Derecho comparado no debe servir de instrumento interpretativo, ni siquiera con cautelas, porque ya existe suficiente influencia de los Derechos nacionales en el entorno del intérprete como para justificar una referencia, aunque sea «inspiradora» de cualquier derecho nacional, con el correspondiente riesgo para la uniformidad. El intérprete no debe hacer uso de método comparativo alguno, a no ser que sea *obiter dicta*.

<sup>106</sup> Para PERELMAN la autoridad del orador es importante para valorar su argumentación. Si el valor que tiene el orador viene siendo aceptado por el auditorio, se puede hablar de autoridad legítima. MORAL SORIANO (nota 90), pág. 58. Con todo, el argumento de autoridad (*potestas*) es uno más y no impide que una decisión tenga en consideración sentencias de tribunales de rango inferior. La sentencia de Oberlandesgericht Zweibrücken, de 26 de julio de 2002, *Internationales Handels Recht*, 2002, n.º 2, pág. 67 y ss. cita en sus fundamentos de derecho tanto antecedentes del Bundesgerichtshof como la sentencia de primera instancia del LangerichtTrier, de 12 de octubre de 1995, haciendo uso de su argumento por el poder de convicción del mismo, sin tener en cuenta la inferior categoría de un tribunal del mismo país.

los argumentos que procedan de los tribunales de mayor rango de cualquiera de los países parte en la CCIM<sup>107</sup>. Y ello por la mayor preparación de sus miembros, por la mayor probabilidad de que estas decisiones sean las seguidas en sus respectivos países por los jueces y tribunales de rango igual o inferior<sup>108</sup>.

Siguiendo esta manera argumentativa de concebir la decisión judicial, las decisiones de tribunales de países que no son parte de la CCIM también pueden considerarse como precedentes, pero en menor medida, puesto que la relevancia de la CCIM en su Derecho es marginal y su experiencia en la aplicación de la misma es escasa.

Algo totalmente distinto debe concluirse de los laudos arbitrales. Estos deben tomarse como referentes especiales en la resolución de conflictos de comercio internacional y en la aplicación de la CCIM por diversos motivos: porque así se consideró en los antecedentes históricos<sup>109</sup>; porque el arbitraje constituye el más importante y creciente sistema de resolución de conflictos comerciales internacionales<sup>110</sup>; y por la flexibilidad de su procedimiento y de sus decisiones<sup>111</sup>. Los árbitros tienen mayor libertad a la hora de interpretar y de integrar la voluntad de las partes y no se sujetan a posibles revisiones de tribunales supremos o superiores<sup>112</sup>. Por su selección y remuneración, el

<sup>107</sup> Se trata de una idea puesta en práctica en los países anglosajones, donde la jurisprudencia de Australia, Nueva Zelanda, Singapur y Canadá considera las sentencias de otros países de su misma lengua y familia jurídica, especialmente la de las altas instancias británicas. FELEMEGAS, J.: «The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation», en *Review on the Convention of Contracts for the International Sale of Goods, 2000-2001*, pág. 115 y ss. capítulo 3, punto 6.a.

<sup>108</sup> El valor argumentativo dado a la autoridad legítima es graduable. MORAL SORIANO (nota 90), pág. 60. También son trascendentes los recursos por el grado de inercia que aporta a la decisión dictada por el órgano que los resuelve. Por tanto, es de suma utilidad el conocimiento de la posición que ocupa el órgano judicial que dicta la resolución dentro de su propio país. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html> se indica el rango del tribunal junto con las sentencias referenciadas.

<sup>109</sup> FERRARI, Franco: «Brevi considerazioni critiche in materia di interpretazione autonoma ed applicazione uniforme della Convenzione di Viena», en *Rivista di Diritto Civile*, 1998, págs. 95-96.

<sup>110</sup> El arbitraje se está convirtiendo en el ámbito internacional en la forma más generalizada de resolución de conflictos. ILLESCAS ORTIZ y PERALES VISCASILLAS (nota 13), pág. 66. En concreto, más del 90% de las decisiones sobre la comercio internacional han sido dictadas por árbitros internacionales. BERGER, K. P.: *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, The Hague, Londres, Boston, 1999, pág. 65.

<sup>111</sup> En España, como en un número creciente de países, la legislación ha adoptado la ley modelo sobre arbitraje internacional redactada por la CNUDMI, de 21 de junio de 1985, en virtud de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, (BOE n.º 309, de 26 de diciembre), que permite gran flexibilidad en la elección del idioma del procedimiento (art. 28), en la forma de los documentos que deban aportarse al mismo y la determinación del objeto de la controversia, que puede ser progresivo (art. 29), en la fase probatoria (art. 30), e incluso en la elección de las normas jurídicas aplicables, que pueden ser las de cualquier ordenamiento, las de varios o incluso las «reglas comunes del comercio internacional» (art. 34), lo que permite aplicar no solo la CCIM, sino normas como los Principios UNIDROIT.

<sup>112</sup> La Ley española 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, en su artículo 11 impide que los tribunales de justicia conozcan controversias sometidas a arbitraje, y en su artículo 40 restringe el control judicial del laudo arbitral a su-



arbitraje internacional es caro, la remuneración a los árbitros es alta, con lo que el arbitraje internacional atrae a los mejores juristas de la *societas mercatorum*, lo que mejora la calidad de los laudos, a la vez que mejora la calidad de los abogados<sup>113</sup>. Por su habitualidad en el manejo de la metodología comparativa, que no deben aplicar sobre leyes nacionales, sino en la comparación de sentencias sobre la CCIM de diversos países de otros árbitros. Aunque el conocimiento de las legislaciones nacionales sea útil para detectar y filtrar argumentos nacionales, que deben obviarse en la interpretación internacional de la CCIM<sup>114</sup>. Porque los árbitros internacionales forman parte activa en la *societas mercatorum* internacional. Este último motivo es importante, ya que la CCIM está plagada de conceptos jurídicos indeterminados, tales como previsibilidad o razonabilidad, que deben concretarse con criterios valorativos extrajurídicos que el intérprete debe incluir como subpremisas de su razonamiento. La determinación de los mismos la realizarán los intérpretes de la CCIM de la manera más ajustada a la realidad a la que deban aplicarse, es decir, a su auditorio. Cuanto más conozca el intérprete de la CCIM a su auditorio, más aceptados por este serán los argumentos del intérprete y, por lo tanto, mejor será su resolución. En este sentido, son los árbitros internacionales, más que los jueces y tribunales nacionales, los intérpretes más preparados para conocer los valores apreciados por la comunidad mercantil internacional.

En el comercio internacional, los árbitros son, por tanto, autoridad. De ahí que los argumentos empleados por los árbitros internacionales no solo deban ser tenidos en cuenta a la hora de considerar precedentes, sino que tendrán además una especial importancia frente a las resoluciones judiciales nacionales.

No obstante, la apreciación de los laudos arbitrales genera problemas. En primer lugar, porque tradicionalmente la interpretación realizada por los árbitros es menos previsible que la de los jueces. La razón reside en uno de los motivos de parte del éxito del arbitraje: la confidencialidad de los laudos<sup>115</sup>. Esta confidencialidad impide su conocimiento y limita la influencia que debería tener el arbitraje en la formación de un cuerpo internacional de jurisprudencia sobre la

---

puestos de falta de validez del convenio arbitral, indefensión procesal de alguna de las partes, extralimitación del árbitro respecto al ámbito de decisión del convenio arbitral, resolución de cuestiones no susceptibles de arbitraje, o que el laudo sea contrario al orden público. Estos dos últimos supuestos son de difícil planteamiento en controversias referentes a la CCIM, en tanto que esta forma parte del ordenamiento jurídico interno del país que debe ejecutar el laudo arbitral, en este caso, el español.

<sup>113</sup> POSNER (nota 52), pág. 141. La atracción de los mejores al arbitraje internacional y el uso de la CCIM por parte de este, acelera el cambio a favor de las nuevas reglas.

<sup>114</sup> La adopción de decisiones por parte de los árbitros suele incluir en sus argumentaciones jurisprudencia y derecho comparado. BERAUDO: «La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage», en *Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la Cámara de Comercio Internacional*, vol. 5, n.º 1, mayo 1994, pág. 63. Por este motivo se encuentran más habituados en el empleo de la metodología comparativa y más preparados que los jueces y tribunales para la aplicación del Derecho uniforme anacional.

<sup>115</sup> SCHMITTHOFF: «The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions» (1968), en Chia-Jui Cheng (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Selec Essays on International trade Law*, Dordrecht, Boston, Londres, 1988, pág. 202.

CCIM. En la actualidad se está llegando a una solución de equilibrio entre la confidencialidad y la publicidad de los laudos. Muchos laudos de los tribunales de arbitraje internacional, tales como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, son publicados, aunque en ocasiones incompletos y en todos los casos sin mención de los litigantes. En segundo lugar, porque debemos distinguir las resoluciones de los árbitros nacionales de las adoptadas por tribunales de arbitraje *ad hoc* o internacionales. Por las razones comentadas, son estos últimos los que aportan argumentos con mayor fuerza de precedente, mientras que entre los primeros, el riesgo de encontrar argumentos propios de los Derechos nacionales es frecuente. No obstante, los tribunales arbitrales integrados directa o indirectamente en el organigrama estatal competente en materia de Comercio Exterior suavizan en ocasiones el inicial *homeward trend*.

El intérprete, una vez formada su opinión, gracias a los métodos de interpretación expuestos en este artículo, excluyendo aquellos argumentos que no sean razonables conforme a los criterios del artículo 7.1 y contrastados sus argumentos con los que sean decisivos en las resoluciones judiciales y arbitrales nacionales e internacionales que le preceden, debidamente ponderadas, deberá decidir cuál es el argumento más fuerte para fundamentar su decisión. Es decir, deberá escoger la línea argumentativa más razonable, la más convincente para su auditorio general, la *societas mercatorum*. En esta decisión será frecuente que siga líneas argumentativas ya enunciadas en resoluciones previas. Es lógico, puesto que desde un análisis económico del esfuerzo judicial, el intérprete resolverá en menos tiempo y con menos esfuerzo, consiguiendo una justificación *ab exemplo*<sup>116</sup>, tanto mayor cuanto mayor sea el número de precedentes que sigan la misma línea argumental, mayor en cuanto dichos precedentes sean laudos arbitrales o decisiones de jurisdicciones de países diferentes, mayor en tanto estas decisiones hayan sido dictadas por tribunales de rango superior. El seguimiento de estos precedentes refuerza la consistencia interna del razonamiento, al incorporar subpremisas en el silogismo empleado por el intérprete, y eleva el grado de coherencia del mismo, al incrementar el número de casos en los que tal razonamiento ha sido aceptado.

Con todo, incluso en estos casos, no podemos hablar de precedentes vinculantes. En primer lugar, porque en los trabajos preparatorios de la CCIM, antes expuestos, se afirma que aunque existieren varias resoluciones de diversos países y tribunales arbitrales resolvieran en un mismo sentido, el intérprete no estaría obligado a seguirlas. Solo tiene la obligación de tenerlas en cuenta. En segundo lugar, porque es posible que las decisiones anteriores sean erróneas, por no reunir los requisitos de validez que antes hemos mencionado. En tercer lugar porque el intérprete de la decisión anterior puede haber optado por una argumentación injusta, por una interpretación de lo razonable inaceptable, o poco aceptable, por el auditorio general al que se dirige, la *societas mercatorum*. En cuarto lugar, porque la comunidad mercantil internacional y su comercio cambian rápidamente. Por ello, las interpretaciones anteriormente aceptables como justas por dicho auditorio pueden ser inadecuadas en las nuevas circunstancias.

<sup>116</sup> El argumento *ab exemplo* es la base de la teoría del precedente judicial, tanto observada desde el *Common Law* como desde el *Civil Law*. Consiste en atribuir a un enunciado normativo el significado que le ha sido ya atribuido por alguien, y por este solo hecho. TARELLO: *La interpretazione della legge*, Milán, 1980, pág. 130.

En estos casos el intérprete estará obligado a decidir en un sentido distinto al de la jurisprudencia que le precede. La nueva decisión deberá ser argumentada<sup>117</sup>. La argumentación puede consistir en la alegación de una especialidad del supuesto de hecho juzgado, respecto al juzgado en el precedente, adaptando este al nuevo supuesto de hecho; o bien insistir en lo erróneo del precedente y crear una nueva interpretación.

El intérprete deberá justificar por qué la nueva interpretación de la CCIM es mejor que la anterior mediante un nuevo razonamiento jurídico-argumentativo, en el que puede emplear criterios estrictamente jurídicos, pero también morales, económicos, otros precedentes, opiniones doctrinales, y factores de difícil determinación, apreciables por los miembros de la sociedad de mercaderes. La desviación o el abandono del precedente deberán estar tanto más razonados cuanto exista un conjunto de sentencias y laudos anteriores que resuelvan en sentido contrario en una materia, es decir, en tanto contradigan un consenso amplio, o lo que es lo mismo, en tanto atenten contra la seguridad jurídica entendida como confianza del comerciante internacional en que un asunto se resolverá de acuerdo a las pautas hasta entonces vigentes.

Sin embargo, no es suficiente que la resolución sea razonada para cambiar los criterios sentados por precedentes anteriores. En todos los ordenamientos jurídicos actuales, y también en la aplicación de la CCIM, cuando el juez establece que una disposición debe interpretarse en un determinado sentido, debe tener en cuenta que dicha interpretación debe ser válida no solo para el caso concreto enjuiciado, sino también para todos los supuestos de hechos similares, anteriores o futuros<sup>118</sup>, y de cualquier parte del mundo. De lo contrario se atentaría contra los principios antes mencionados y contra el principio de justicia y de seguridad jurídica, último fin de la CCIM, tan esencial para el crecimiento del comercio internacional.

La nueva interpretación propuesta y la falta de una autoridad jerárquica entre los tribunales de distintos países obliga a que sean los argumentos utilizados por los intérpretes, con autoridad para juzgar el caso concreto, los que creen la uniformidad interpretativa de los preceptos de la CCIM<sup>119</sup>. Ello puede obligar a que la forma de dictar sentencia de determinados países se vea modificada, en el sentido de tener que reforzar su parte argumentativa<sup>120</sup>. Por la misma razón, también debería obligar a que los términos de la casación se modificaran. La casación en Derecho uniforme debe dejar de ser un instrumento de los tribunales y cortes supremos de los distintos países para imponer a los tribunales inferiores una línea jurisprudencial, puesto que esta función no sería factible respecto a los tribunales extranjeros. Por el contrario, haciendo hincapié en la im-

<sup>117</sup> Es lo que ALEXY llama la regla de la carga de la argumentación: el cambio de criterio interpretativo es posible, pero debe justificarse. ALEXY: *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. Atienza y Espejo, Madrid, 1989, pág. 265.

<sup>118</sup> Es la regla de *back and forward looking* expuesta por MAC CORMICK, según la cual «yo tengo que decidir los casos de hoy según las razones que yo querré adoptar para las decisiones de futuros casos similares». MAC CORMICK: *Legal reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, pág. 75 y ss.

<sup>119</sup> La jurisprudencia extranjera se impone *imperio rasonis*, no *razone imperio*. FERRARI (nota 109), pág. 97.

<sup>120</sup> La Cour de Cassation francesa es especialmente parca en sus fundamentos jurídicos, puesto que su función no es persuadir sino imponer una doctrina determinada. FELEMEGAS (nota 105), pág. 115 y ss. capítulo 3, punto 6.a.

portancia del precedente argumentativo aquí expuesto, tanto las resoluciones de los órganos inferiores de un mismo país como los tribunales y árbitros extranjeros deberían ser tenidos en cuenta.

### b) *El conocimiento de la jurisprudencia extranjera*

La CCIM no es Derecho extranjero, por lo que tampoco lo es la jurisprudencia extranjera que lo interpreta. Por ello, para que pueda ser tenida en cuenta no es necesaria la prueba de su contenido y vigencia<sup>121</sup>. También es obvio que tampoco podrá exigirse al juez o tribunal español que conozca la jurisprudencia redactada en otros idiomas distintos al castellano. En estos casos, entendemos que, para cumplir con los principios de uniformidad e internacionalidad, el juez deberá valerse de los necesarios medios de averiguación de la jurisprudencia extranjera de que disponga, accesibles hoy por hoy, gracias a la traducción de sentencias al inglés y a los resúmenes en castellano de acceso gratuito en internet.

Para facilitar el conocimiento de las resoluciones que sobre la CCIM y otros instrumentos de Derecho uniforme recaigan en todo el mundo, y como paso previo para su conocimiento y aplicación, la sesión de la CNUDMI del 11 al 22 de abril de 1988 propuso un sistema de intercambio de jurisprudencia y comunicación por CNUDMI: el CLOUT (Case Law On Uncitral Texts). Se creó en la Sesión 21.<sup>a</sup>, en 1988<sup>122</sup>, por la Comisión, como sistema de recogida y diseminación de las decisiones arbitrales y judiciales sobre las convenciones y leyes modelo emanadas de la misma. Pueden consultarse los resúmenes de jurisprudencia en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html), además, para facilitar su uso, se ha desarrollado un compendio legislativo, o comentario de la jurisprudencia referida a cada artículo de la CCIM, en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/digests/cisg.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/digests/cisg.html), un índice analítico sobre la CCIM y sobre la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/thesauri.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/thesauri.html) y una base de datos de jurisprudencia internacional en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/clout\\_database.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/clout_database.html)

Otra iniciativa que merece comentarse es UNILEX, en <http://www.unilex.info/>. Se trata de una base de datos en la que se puede encontrar jurisprudencia y bibliografía referente a la Convención de Viena y a los Principios de UNIDROIT. Contiene un resumen de las sentencias en inglés y la reproducción del texto íntegro en el idioma original. Se elabora por el Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero de Roma, un órgano del Consiglio Nazionale delle Ricerche de la Universidad «La Sapienza» de Roma y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

Otras direcciones de internet son de gran utilidad para encontrar tanto jurisprudencia como los antecedentes legislativos y doctrina jurídica. Destaca la CISG Database de la Universidad de Pace en Nueva York, <http://cisgw3.law.pace.edu/>, que recopila más de 2.000 decisiones, más de

<sup>121</sup> Exigida por el artículo 281 de la Ley española de Enjuiciamiento Civil.

<sup>122</sup> Documento A/43/17 en *Yearbook UNCITRAL*, 1988, vol. XIX, Nueva York, 1989, pág. 15.

1.000 traducidas al inglés y casi todas con enlaces para conocer el texto original así como los antecedentes legislativos, las traducciones oficiales y officiosas de la CCIM, las opiniones del CISG Advisory Council (Consejo Asesor de la CCIM) y una base de datos bibliográfica con más de 8.000 citas y más de 1.100 textos completos<sup>123</sup>.

### c) La jurisprudencia uniforme

Hoy en día se puede afirmar que los jueces y tribunales son conscientes de la necesidad de evitar la interpretación de la CCIM usando conceptos y criterios propios de su derecho nacional<sup>124</sup>. Sin embargo en muchos países no acaban de abandonarlo, fundamentando con frecuencia sus decisiones utilizando la CCIM a la par que el Derecho nacional (que se cita *obiter dicta*)<sup>125</sup>, muchas veces para justificar que el resultado de aplicar la CCIM no difiere respecto del resultado de este (cuando en realidad están utilizando una hermenéutica nacional para interpretar un texto

<sup>123</sup> La CISG Database contiene enlaces que se refieren a países o regiones concretas, <http://cisgw3.law.pace.edu/network.html#cp> siendo las más importantes: CNUCCIM-España y Latinoamérica <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/> CISG-France <http://www.cisg-france.org/> y CISG-on-line <http://www.cisg-online.ch/>

<sup>124</sup> Sirvan como ejemplos: la resolución del Richteramt Laufen des Kantons Berne. *Erwägungen in Sachen Naaraharju OY c. Hugo Fritsch AG.*, de 7 de mayo de 1993, pág. 19, interpreta autónomamente el artículo 3 de la CCIM a la hora de calificar como compraventa un contrato mixto de compraventa y prestación de servicios. La sentencia del Bundesgerichtshof, de 3 de abril de 1996, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, págs. 2.364-2.367, interpreta autónomamente la CCIM rechazando aplicar a la misma la distinción entre *aliud pro alio* y entrega de cosa viciada (*Nichlieferung v. Schlechtlieferung*) existente en Derecho alemán, ya que conforme a la CCIM, ambos son supuestos de entrega de cosa con falta de conformidad. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de junio de 1997, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sespan2.htm> que, interpretando autónomamente la CCIM, afirma que no existe una regulación sobre vicios ocultos en la misma, sino solo la obligación de entregar la cosa con la calidad, cantidad y tipo pactados.

<sup>125</sup> En la jurisprudencia española, lo más frecuente (y peligroso para lograr una interpretación uniforme) es encontrar sentencias que comparan la CCIM y el Código Civil (o el Código de Comercio). Riesgo que, en ocasiones, deriva en error interpretativo, como en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 27 de marzo de 2000, en *Revista General del Derecho*, septiembre de 2000, pág. 12.536-12.540, donde señala *obiter dicta* que las acciones que el comprador podía haber ejercitado en su momento eran la de resolución del artículo 1.124 del Código Civil y de saneamiento por vicios ocultos, que realmente son incompatibles con el régimen específico de sanciones contenidas en la CCIM. Ahora bien, solo sería posible recurrir una decisión que utilice ambas normativas en sus fundamentos si el recurrente especifica las incompatibilidades entre ambas normativas. Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de mayo de 2007, <http://turan.uc3m.es/cisg/sespan61.htm>. En la jurisprudencia norteamericana el caso de *Delchi Carrier S.p.A. contra Rotorex Corp.*, de la Court of Appeals, 2nd Circuit, de 6 de diciembre de 1995, en 1995 *U.S. App. LEXIS* 34226, sentó precedente. En él los jueces estadounidenses afirmaron que la falta de jurisprudencia sobre la CCIM no justifica el uso de precedentes referentes al Uniform Commercial Code, dado el carácter autónomo, internacional y uniforme de la CCIM. No obstante, afirmó, erróneamente, que la jurisprudencia sobre el artículo 2 del Uniform Commercial Code, sin llegar a constituir precedente, puede dar alguna referencia sobre el lenguaje utilizado en la CCIM, dada la influencia que la doctrina le reconoce en su formación. En el mismo sentido: sentencia de la U.S. District Court, Southern District of New York, de 6 de abril de 1998, n.º 96 Civ. 8052 (HB) (THK), caso *Calzaturificio Claudia, S.n.c. v. Olivieri Footwear Ltd.*, en *Westlaw*, 1998, 164824. Sentencia de la U.S. Court of Appeals, 4th District, de 21 de junio de 2002, *Schmitz-Werke GmbH & Co. v. Rockland Industries, Inc.; Rockland International FSC, Inc.*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020621u1.html>

uniforme)<sup>126</sup>. Este método ha dado un relativo resultado y ha corregido en ocasiones la tendencia manifiesta de aplicar el Derecho nacional en la interpretación del Derecho uniforme<sup>127</sup>, hasta dar lugar a interpretaciones discutibles, como la de que los honorarios de los abogados deban incluirse en el concepto de indemnización del artículo 74 de la CCIM<sup>128</sup>.

En la práctica los jueces y tribunales no suelen aplicar las restricciones interpretativas derivadas del artículo 7.1 de la CCIM. Al menos no expresamente. Son escasísimas las sentencias que aplican explícitamente los métodos interpretativos adaptándolos a los principios de la CCIM (acudiendo a los antecedentes legislativos o contrastando el texto del articulado utilizado con el de alguna versión oficial). De la misma manera, hasta 2007, se citan decisiones extranjeras en solo una veintena de las más de 2.000 sentencias y laudos arbitrales sobre la CCIM de los que se tiene constancia. En estas, la internacionalidad se ha interpretado correctamente como exigencia de consulta con jurisprudencia de otros países, bien para acoger su doctrina (en la mayoría de los casos como refuerzo argumentativo), bien para contradecirla (como en la Sentencia del U.S. District Court, Eastern District of Louisiana, de 17 de mayo de 1999, caso *Medical Marketing v. Internazionale*

<sup>126</sup> Es erróneo el incorporar la doctrina del «*aliud pro alio*» tal y como la ha desarrollado el Tribunal Supremo español a la interpretación del artículo 25 de la CCIM considerando que contiene un régimen «sustancialmente idéntico al artículo 1.124 del Código Civil español» (sin embargo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de marzo de 2006, EDJ 2006/257312; Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Navarra, de 29 de marzo de 2005, [turan.uc3m.es/cisg/sespan45.htm](http://www.turan.uc3m.es/cisg/sespan45.htm); Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 26 de septiembre de 2005, [turan.uc3m.es/cisg/sespan46.htm](http://www.turan.uc3m.es/cisg/sespan46.htm)). Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, n.º 310/2000, de 16 de junio de 2000, en *Aranzadi Civil* 2000\1348. donde, después de confirmar la aplicación de la CCIM, defiende la aplicación de la doctrina española sobre vicios ocultos, *aliud pro alio*, *exceptio in ad impleti contractus* y *exceptio non rite ad impleti contractus*. Tampoco se libra de este pecado interpretativo el Tribunal Supremo español, que en Sentencia de 28 de enero de 2000, en *Repertorio Aranzadi*, n.º 454/2000 que acudió a los artículos 1.281 y 1.262 del Código Civil y a una copiosa jurisprudencia sobre los mismos para determinar si se había perfeccionado un contrato de compraventa mercantil internacional en la que se aplicaba el artículo 19 de la CCIM. En Alemania, la sentencia del Bundesgerichtshof, de 24 de marzo de 1999, en <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/396.htm> aplica jurisprudencia interna sobre mitigación de daños en la interpretación del artículo 77 de la CCIM.

<sup>127</sup> Esto ocurrió en Estados Unidos, donde la sentencia de U.S. Court of Appeals (5th Circuit), de 15 de junio de 1993, caso *Beijing Metals and Minerals Import / Export, Corp. contra American Business Center*, en 1993 US App. LEXIS 14211, aplicó la regla de la «*parol evidence rule*» en contra de lo dispuesto en los artículos 8.3 y 11 de la CCIM. Actualmente la jurisprudencia norteamericana ha rectificado, adoptando una interpretación más «liberal» y acorde con la CCIM en materia de formación e interpretación del contrato, Sentencia de la U.S. District Court, Southern District of New York, de 10 de mayo de 2002, caso *Geneva Pharmaceuticals Technology Corporation v. Barr Laboratories Incorporated*, en <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/653.htm> pág. 44, admitiendo que un acuerdo verbal o escrito (*affidavit*) pueda contradecir o complementar un contrato escrito contemporáneo o posterior al contrato, caso *MCC-Marble Ceramic Center, Inc., contra Ceramica Nuova D'Agostino, S.P.A.* de la U.S. Federal Appellate Court (11th Circuit), de 29 de junio de 1998, n.º 97-4250, en 1998 US App LEXIS 14782. Sentencia de la U.S. District Court, Southern District of New York, n.º 99CIV3607 (RWS), de 10 de mayo de 2002, caso *Geneva Pharmaceuticals Technology Corporation v. Barr Laboratories Incorporated*, en <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/653.htm> pág. 44,

<sup>128</sup> Sentencia de U.S. District Court of the Northern District of Illinois, de 18 de julio de 2001, caso *Zapata Hermanos sucesores v. Hearthside Baking Co., Inc.*, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010719u1.html> los reconoció, pero fueron rechazados en apelación por el juez Posner en la sentencia de la Federal Appellate Court (7th Circuit), de 19 de noviembre de 2002, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010719u1.html>

*Medico Scientifica*, donde el tribunal resolvió que aunque el laudo no había seguido la doctrina marcada por la sentencia del Bundesgerichtshof, de 8 de marzo de 1995, sí la tuvo en consideración, por lo que cumplió con el precepto del artículo 7 de la CCIM). También la sentencia de Landgericht Neubrandenburg, de 3 de agosto de 2005<sup>129</sup>, en la que se cita el laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rusia, de 13 de junio de 2003, para resolver en sentido contrario.

Ahora bien, aunque sean escasas, las decisiones que citan jurisprudencia extranjera son importantes como precedentes de autoridad. Como regla general se trata de sentencias aisladas que citan algunas sentencias de otro país: en Francia, la Sentencia de la Cour d'Appel de Grenoble, de 23 de octubre de 1996<sup>130</sup>, que cita la sentencia de Oberlandesgericht Düsseldorf, de 2 de julio de 1993. En Australia la sentencia de la Supreme Court of Queensland, de 17 de noviembre de 2000, caso *Downs Investments Pty Ltd. v. Perwaja Steel SDN BHD*<sup>131</sup>, cita la sentencia de la U.S. South District Court of New York, de 21 de julio de 1997, caso *Helen Kaminski Pty Ltd v. Marketing Products Inc*<sup>132</sup>. En los Países Bajos, la Sentencia del Arrondissementrechtbank van Koophan del Hasselt, de 6 de marzo de 2002<sup>133</sup>, cita la sentencia suiza de Pretura di Locarno-Campagna, de 27 de abril de 1992. En Bélgica, la Sentencia de Gerechthof 's-Hertogenbosch, de 11 de octubre de 2005, cita doctrina y jurisprudencia alemanas<sup>134</sup>. En Estados Unidos, la sentencia de U.S. District Court, North District of Illinois, Eastern Division, de 28 de marzo de 2002<sup>135</sup>, cita la sentencia australiana de Federal Court of South Australian District, de 28 de abril de 1995, caso *Roder Zelt-un Hollenkonstruktionen GMBH v. Rosedown Park Party Ltd.*; la misma sentencia se cita en la Sentencia de la United States District Court, Northern District, Illinois, de 28 de marzo de 2002, caso *Usinor Indussteel v. Leeco Steel Products, Inc*<sup>136</sup>. En Suiza, la sentencia del Handelsgericht des Kantons Aargau, de 5 de noviembre de 2002<sup>137</sup>, cita la sentencia del Oberlandesgericht Koblenz, n.º 2 U 31/96, de 31 de enero de 1997, como apoyo al argumento de que el concepto de incumplimiento esencial debe ser objetivamente considerado, excluyendo del mismo los incumplimientos subsanables. También la sentencia del Obergerichtshof, de 13 de noviembre de 2003<sup>138</sup>, cita jurisprudencia alemana. En Austria, la sentencia del Oberstergerichtshof<sup>139</sup>, de 13 de abril de 2000,

<sup>129</sup> *Internationales Handelsrecht*, n.º 1/2006, págs. 26-31.

<sup>130</sup> *Revue Critic de Droit International Privé* 1997, pág. 756-762.

<sup>131</sup> <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/587.htm>

<sup>132</sup> *West Law*, 1997, 414137.

<sup>133</sup> Caso *Zapatos Mediterráneos SL v. Shoe Bizz B.V.B.A.*, en <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-03-06s.htm>

<sup>134</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051011n1.html>

<sup>135</sup> <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/696.htm>

<sup>136</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020328u1.html>

<sup>137</sup> *SZIER* 2003, n.º 1, pág. 103.

<sup>138</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031113s1.html>

<sup>139</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413a3.html>

cita la sentencia del Bundesgerichtshof, de 8 de marzo de 1995, y la Sentencia del Oberster Gerichtshof, de 24 de mayo de 2005<sup>140</sup>, cita la doctrina del Bundesgerichtshof sobre notificación de la falta de conformidad. En Alemania el Oberlandesgericht Trier<sup>141</sup>, de 8 de enero de 2004, cita la sentencia de la U.S. Court of Appeals, 9th Cir. de 5 de mayo de 2003 [*Chateau des Charmes Wines Ltd. v. Sabaté, USA, Inc.*, 328 F.3d 528 (9th Cir. 2003)]. En la del Bundesgerichtshof, de 2 de marzo de 2005<sup>142</sup>, cita la jurisprudencia del Obergerichtshof de Austria sobre falta de conformidad de mercaderías para consumo humano. Realiza una discutible afirmación: las leyes nacionales pueden tenerse en consideración (con precaución) en tanto sean internacionalmente reconocidas.

También encontramos sentencias que hacen referencia a jurisprudencia de más de un país extranjero e incluso a laudos arbitrales: en Alemania, la Sentencia de Oberlandesgericht Karlsruhe, de 8 de febrero de 2006<sup>143</sup>, resuelve conforme a la doctrina del Bundesgerichtshof, asentada por la doctrina y la jurisprudencia internacional, citando una sentencia del Obergericht suizo y otra de la U.S. District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division. La Sentencia del Bundesgerichtshof, de 30 de junio de 2004<sup>144</sup>, cita un laudo del Arbitration Institute, Stockholm Chamber of Commerce, otro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, la sentencia neerlandesa Arrondissementsrecht bank Roermond, de 19 de diciembre de 1991 y la de Ontario Superior Court of Justice para reforzar su aplicación del 40 de la CCIM. En Estados Unidos, la Federal District Court de 21 de mayo de 2004 (*Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co., et al*)<sup>145</sup> cita de manera sistemática sentencias de Países Bajos, Alemania e Italia.

Algunas utilizan una sistemática verdaderamente autónoma que no se limita a citar jurisprudencia de otros países, sino que además realizan el esfuerzo de interpretación conforme a otros criterios que refuerzan la autonomía interpretativa: el laudo del Netherlands Arbitration Institute, caso núm. 2319, de 15 de octubre de 2002<sup>146</sup>, cita decisiones arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional y del Arbitration Institute, Stockholm Chamber of Commerce, además de citar ocho sentencias de Suiza, Alemania e Italia con remisión a los enlaces de CISG Database. También utiliza los documentos oficiales de la Conferencia de Viena y usa el artículo 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969. En España, la importante Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 7 de junio 2003<sup>147</sup>, que menciona el comentario de la secretaría de 1978 y tres sentencias extranjeras con cita del CLOUT.

<sup>140</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050524a3.html>

<sup>141</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040108g1.html>

<sup>142</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>

<sup>143</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060208g1.html>

<sup>144</sup> <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/847.pdf>

<sup>145</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040521u1.html>

<sup>146</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>

<sup>147</sup> [www.uc3m.es/cisg/sespan39.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan39.htm)



Mención especial merece la jurisprudencia italiana, donde parece asentado el recurso a la jurisprudencia internacional en materia de CCIM. Italia fue pionera en recurrir a la jurisprudencia extranjera. La sentencia del Pretore della giurisdizione di Locarno Campagna, de 27 de abril de 1992, indica que el procedimiento de notificación de los defectos de las mercaderías sigue los mismos principios en la CCIM y en el Derecho nacional suizo, por lo que aplica las reglas y jurisprudencia suiza sobre los mismos, imponiendo formalidades innecesarias cuando la CCIM aporta elementos más que suficientes para su regulación. Esta es la doctrina que se impone en las Sentencias italianas del Tribunale Arbitrale di Cuneo, de 31 de enero de 1996<sup>148</sup>, del Tribunale di Pavia, de 29 de diciembre de 1999<sup>149</sup>, la del Tribunale di Vigevano, de 12 de junio de 2000<sup>150</sup>, y la del Tribunale di Rimini, de 26 de noviembre de 2002<sup>151</sup>, que afirman que el artículo 7.1 de la CCIM exige la toma en consideración de la jurisprudencia de varios países en la interpretación y la aplicación de la CCIM, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de otros países y de tribunales arbitrales solo pueden tener valor persuasivo pero no vinculante. Las sentencias citadas son de Estados Unidos, Italia, Francia, Suiza, Austria, Bélgica, Países Bajos, Hungría, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y especialmente de Alemania. La jurisprudencia citada no tiene en cuenta la jerarquía de los tribunales sino el valor persuasivo de las decisiones y por ello incluyen también laudos arbitrales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría. Esta jurisprudencia con copiosa referencia a decisiones extranjeras ha continuado en las Sentencias del Tribunale di Padova, de 25 de febrero de 2004<sup>152</sup>, de 31 de marzo de 2004<sup>153</sup>, de 11 de enero de 2005<sup>154</sup>, de 10 de enero de 2006<sup>155</sup>, y del Tribunale di Rovereto, de 21 de noviembre de 2007<sup>156</sup>.

#### d) La doctrina

En Derecho uniforme la importancia de la autoridad persuasiva de las decisiones ha dado sus frutos. En ocasiones la jurisprudencia sobre determinados supuestos empezó divergente para converger en los mismos criterios, adoptando siempre una solución conforme al criterio de internacionalidad. Un claro ejemplo es la cuestión de si la elección de la ley de un país supone im-

<sup>148</sup> Caso *Sport d'Hiver di Genevieve Culet v. Ets. Louys et Fils*, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=160&step=FullText>

<sup>149</sup> *Corriere Giuridico*, 2000, pág. 932 y ss.

<sup>150</sup> *Giurisprudenza italiana*, 2000, pág. 280 y ss.

<sup>151</sup> <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=823&step=FullText>

<sup>152</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>

<sup>153</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040331i3.html>

<sup>154</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>

<sup>155</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060110i3.html>

<sup>156</sup> <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1590.pdf>

plicítamente la inaplicabilidad de la de la CCIM (*opt out*). En un primer momento existió una corriente jurisprudencial restrictiva que afirmaba la exclusión de la CCIM. Pero se ha ido imponiendo la corriente jurisprudencial, en virtud de la cual la CCIM se aplica como parte del ordenamiento interno del país cuya regulación rige el contrato, salvo que se excluya por acuerdo de las partes que se remita a una norma concreta del Derecho interno. Interpretación más acorde con el artículo 7.1 de la CCIM<sup>157</sup>. Curiosamente, apenas ninguna de las sentencias cita jurisprudencia extranjera o acude a los antecedentes legislativos. ¿Cómo se ha logrado entonces la unificación de criterios? Porque los jueces, una vez conscientes de la necesidad de una interpretación diferente a la del Derecho nacional, acuden a la opinión de la doctrina. Doctrina que ha ponderado la autoridad persuasiva de algunos «precedentes» o ha facilitado al juez, tribunal o árbitro el análisis en comentarios a la CCIM, en monografías o en artículos. En un gran número de sentencias se cita como autoridad interpretativa a los autores, independientemente de su procedencia<sup>158</sup>.

La doctrina sobre la CCIM no debe tenerse en cuenta como precedente de obligada consulta<sup>159</sup>, sino como ayuda a los jueces, tribunales y árbitros, ante el creciente volumen de jurisprudencia internacional, dictada en múltiples idiomas y con posibles influencias de diversos derechos nacionales. En primer lugar, porque ahorra tiempo a los jueces, tribunales, árbitros y abogados a la hora de seleccionar los casos que puedan ser considerados como precedentes de un supuesto concreto. En segundo lugar, porque se encarga de hacer accesible las sentencias y sus comentarios a los operadores jurídicos internacionales en sus propios idiomas. En tercer lugar, porque el análisis crítico a la jurisprudencia internacional puede servir tanto para delatar errores en la interpretación, como para suministrar argumentaciones para casos difíciles o para nuevas situaciones generadas por la evolución del comercio internacional<sup>160</sup>. Su función no tiene por qué limitarse a exponer las interpretaciones posibles de sus disposiciones<sup>161</sup>. Debe mostrar las soluciones que considere más adecuadas, sin que ello implique una voluntad política de influir en las decisiones de jueces, tribunales ni árbitros. Estos no están obligados a considerar la doctrina, pero ello no impide que adopten, explícita o implícitamente, sus argumentos, concretándolos para los casos que han de juzgar<sup>162</sup>. Es en esta faceta donde la doctrina puede confundirse finalmente con la jurisprudencia y donde adquieren una especial relevancia la calidad de los argumentos que aporta.

<sup>157</sup> Para un extenso análisis, MARTÍNEZ CAÑELLAS (nota 69), pág. 338 y ss.

<sup>158</sup> Para una extensa relación, MARTÍNEZ CAÑELLAS (nota 69), págs. 251-255.

<sup>159</sup> En contra HONNOLD, que afirma la necesidad de su consulta derivada del artículo 7. HONNOLD, John O.: *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, 1991, Filadelfia, pág. 161.

<sup>160</sup> Somero estudio sobre las citas de doctrina extranjera en algunos países. MARKESINIS, B.: *Comparative Law in the Courtroom and Classroom*, Oxford, Portland (Oregon), 2003, pág. 86 y ss.

<sup>161</sup> En contra KELSEN: *Teoría pura del Derecho*, trad. Vernengo, México, 1983, pág. 356.

<sup>162</sup> La tarea de la interpretación se la reparten la jurisprudencia de los tribunales y la ciencia del Derecho, de modo que esta facilita, en cierto modo, el trabajo a la jurisprudencia de los tribunales, al mostrar los problemas de la interpretación y las vías para su solución; pero aquella somete a prueba los resultados en la confrontación con la problemática particular. LARENZ (nota 13), pág. 310.

En este sentido, cobra especial relevancia el Advisory Council of the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods (CISG-AC). Se trata de un consejo asesor en materias referentes a la CCIM, que se creó en 2001, por iniciativa privada, con la intención de establecer una guía interpretativa no vinculante para resolver cuestiones nuevas o sobre las cuales la jurisprudencia internacional se ha manifestado especialmente divergente<sup>163</sup>, y que ya ha sido mencionada como autoridad por la Sentencia de la Federal District Court New York, de 23 de agosto de 2006, caso *Tee Vee Tunes v. Gerhard Schubert GMBH*<sup>164</sup>.

#### e) *Los Principios de UNIDROIT*

El hecho de que ámbitos como la validez del contrato o la transmisión de la propiedad no se regulen en la CCIM en pro del consenso sobre un texto único hizo necesario un esfuerzo por parte de los juristas, empresarios y académicos en el seno de UNIDROIT para conseguir un acuerdo acerca de los principios que regulan no solo la compraventa internacional sino todos los contratos mercantiles internacionales, de la misma forma que en Estados Unidos los *Restatement* son preludio y consecuencia del Uniform Commercial Code.

Este esfuerzo fructificó en la codificación de los Principios de Contratos de Comercio Internacional de UNIDROIT, publicada en 1994, reformada y ampliada en 2004<sup>165</sup>. Los principios han sido objeto de una rápida y amplia difusión internacional, correspondida por una progresiva aceptación. Han inspirado las más modernas legislaciones nacionales, en países de diversas familias jurídicas (Países Bajos, Rusia, Túnez, Nueva Zelanda, Estados Unidos), han sido utilizados como guía en la redacción de contratos internacionales, e incluso como ley de los mismos y han dado lugar a resoluciones jurisprudenciales y arbitrales<sup>166</sup>. Algunas de las finalidades con que fueron creados eran la de reflejar por escrito los principios reguladores de la *lex mercatoria* o que sirvieran como supletorios del Derecho uniforme internacional<sup>167</sup>.

Algunos autores rechazan que los Principios de UNIDROIT puedan utilizarse para interpretar la CCIM, dado que son principios externos a la Convención<sup>168</sup>, afirmando que aceptarlos

<sup>163</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC.html>

<sup>164</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060823u1.html>

<sup>165</sup> <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

<sup>166</sup> 48 sentencias y 106 laudos arbitrales documentados en <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=14311> (última visita 30 de enero de 2008).

<sup>167</sup> Así se manifiesta en su preámbulo, que establece que «Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme».

<sup>168</sup> FERRARI: «Principi generali in scritture internazionali di diritto uniforme: l'esempio della vendita, del factoring e del leasing internazionali», en *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Milán, 1998, pág. 135.

supondría describirla<sup>169</sup>. Es cierto que ni siquiera existían proyectos de los mismos en la época de la redacción y aprobación de la CCIM. Además, el órgano que los redactó no representa oficialmente a Estado alguno, por lo que es más que discutible su aplicación como fuente supletoria o complementaria de la CCIM.

Aunque su redacción fuera posterior a la CCIM, los Principios de UNIDROIT pueden ser utilizados para interpretar la CCIM (y el Derecho uniforme en general) en tanto desarrollan algunos preceptos existentes en la CCIM. De hecho, los principales instrumentos tenidos en cuenta para la redacción de los mismos fueron esta Convención, juntamente con el 2.<sup>a</sup> *Restatement* y el Uniform Commercial Code estadounidenses<sup>170</sup>. De ellos se extrajeron la mayoría de los principios. Se analizaron de acuerdo con la práctica internacional, teniendo en consideración que el ámbito al que se dirigen son los contratos internacionales a nivel mundial, no solo la compraventa<sup>171</sup>. Muchos de ellos reproducen casi íntegramente el texto de la CCIM<sup>172</sup>. Además, a su órgano creador, UNIDROIT, se le ha reconocido una especial *auctoritas* en el Derecho mercantil internacional. En la redacción de los principios han participado eminencias en la materia procedentes de todas las familias jurídicas y participantes activos en la Conferencia de Viena y en los trabajos preparatorios de la misma. Y desde un punto de vista teleológico, su utilización cumple con los principios de internacionalidad, uniformidad y buena fe, así como con los consagrados en el Preámbulo de la CCIM, y así ha sido reconocido por la doctrina<sup>173</sup> y por sentencias y laudos arbitrales. Y ello hasta el punto de que han pasado a ser algo más que una mera elaboración doctrinal, para convertirse en *soft law*, verdadero derecho que puede regular las relaciones de las partes por varias vías: bien porque estas acuerden explícitamente la aplicación de los Principios de UNIDROIT en una cláusula contractual, bien porque lo hagan implícitamente al considerar

<sup>169</sup> La CCIM no permite acudir a la *lex mercatoria* ni a los Principios UNIDROIT, lo contrario sería reescribir la CCI. SIM: «The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods», en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html> punto III.B.2.a

<sup>170</sup> FARNSWORTH. «The American Provenance of the UNIDROIT Principles», en *Tulane Law Review*, vol. 72, 1998, págs. 1984-1994.

<sup>171</sup> A diferencia del los Principios UNIDROIT, entendemos que los Principios redactados por la Comisión sobre Derecho Contractual Europeo, o Principios de Derecho Europeo de Contratos, [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/) y los del Marco Común de Referencia, elaborado por Acquis Group, no pueden considerarse como instrumentos interpretativos de los principios de la CCIM dado que su ámbito es exclusivamente el de los países de la Unión Europea y que se refieren a todo tipo de contratos, incluidos los de transacciones internas, sean civiles o mercantiles, y los contratos de consumo. BONELL: «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?», en *Revue de Droit Uniforme*, 1996/2, págs. 245.

<sup>172</sup> GARRO: «The Gap-filing Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG», en *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, págs. 1.149-1.190.

<sup>173</sup> MAGNUS: «Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts», en *Pace International Law Review*, vol. 10, 1998, págs. 89-95. En este artículo se relaciona el principio de buena fe recogido en la CCIM con los principios UNIDROIT, que se entienden como complementarios de la CCIM.

aplicable la *lex mercatoria*, bien como usos de comercio internacional que se integrarían en el contrato de compraventa vía el artículo 9.3 de la CCIM como criterios interpretativos del contrato. También podrían ser decisivos en un arbitraje, puesto que tanto la ley modelo de arbitraje internacional como leyes nacionales de arbitraje como la española lo permiten al admitir como válidos los laudos basados en «normas jurídicas» sin necesidad de que lo sean de un país en concreto<sup>174</sup>.

Ahora bien, si bien los Principios de UNIDROIT y la CCIM son compatibles e incluso coincidentes en parte, se tiene que tener cuidado en los supuestos en que exista una solución distinta entre ambos. Existen diferencias en materia de formación del contrato, de imposición del cumplimiento específico como sanción en caso de incumplimiento, de fuerza mayor o de indemnización de daños y perjuicios<sup>175</sup>. Tampoco puede aplicarse el concepto de buena fe contenido en los Principios de UNIDROIT a la interpretación e integración de la CCIM, en el que la aplicación del principio de buena fe es limitado, de tal forma que no ampara responsabilidades precontractuales, a diferencia de Principios de UNIDROIT<sup>176</sup>. Los Principios de UNIDROIT sí pueden coadyuvar a la interpretación e integración de principios reconocidos en la CCIM que son concreciones del principio general de buena fe. Tal es el caso del principio de mitigación del daño, reconocido en el artículo 77 de la CCIM, que puede ser interpretado junto con el supuesto de mitigación del daño reconocido en el artículo 7.4.8 de los Principios de UNIDROIT<sup>177</sup>.

Otra función de los Principios de UNIDROIT, en la que aparecen a un mismo nivel que la CCIM, es el de ser manifestación de la *lex mercatoria*<sup>178</sup>, que según algunos autores y el Comentario a los Principios de UNIDROIT<sup>179</sup>, puede completar la CCIM en virtud del carácter dispositi-

<sup>174</sup> Hasta tal punto ha llegado su aceptación que la Sentencia de la Court of Appeals of New Zealand, n.º (2000), de 27 de noviembre de 2000, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=802&step=FullText> los calificó como la codificación de los principios del derecho de contratos mercantiles mundial, que refine y expande los principios contenidos en la CCIM. Tribunale di Padova, de 11 de enero de 2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>, ahora bien, no podrán imponerse a normas imperativas que correspondan conforme a la ley aplicable al caso.

<sup>175</sup> Para su comparación HARTKAMP: «The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods», en *Comparability and Evaluation. Essays in Honour of Dimitra Kokkini-Iatridou*, Dordrecht (Nijhoff), 1994, 85-98; y GARRO (nota 172), págs. 1.149-1.190.

<sup>176</sup> El principio de buena fe contenido en el artículo 2.5.3 de los Principios sanciona el iniciar negociaciones sin intención de alcanzar un acuerdo con la otra parte. Si bien no es aplicable en fase precontractual, sí puede ayudar a interpretar la CCIM en materia de modificación del contrato. MAGNUS: «Remarks on Good Faith» en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html#um>

<sup>177</sup> Sobre cómo hacer uso de los Principios de UNIDROIT para interpretar la CCIM, FELEMEGAS, (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press, 2006.

<sup>178</sup> Entre los muchos laudos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional que han reconocido expresamente que la CCIM también es manifestación de la *lex mercatoria*: el caso n.º 5713, de 1989, en *Yearbook of Commercial Arbitration*, XV, 1990, pág. 70-73, y el n.º 6149, de 1990, en *Yearbook of Commercial Arbitration*, XX, 1995, pág. 41-57.

<sup>179</sup> UNIDROIT-International Institute for the Unification of Private Law: *Principles of International Commercial Contracts*, Roma, 1994, pág. 4.

vo de esta. Lo harán bien manifestando expresamente la aplicabilidad de los mismos al contrato, o bien como integradores del contrato conforme al artículo 9.2 de la CCIM. La diferencia entre el papel atribuido a los Principios de UNIDROIT en virtud de esta cláusula o de esta integración del contrato y la función de los mismos como aplicables en virtud del artículo 7 es que en estos no se aplicarán los Principios de UNIDROIT a materias excluidas de la CCIM, mientras que en su integración en bloque en el contrato permite rebasar el límite del artículo 4 de la CCIM, consiguiendo una regulación más completa del contrato de compraventa<sup>180</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

Como texto de Derecho uniforme, la CCIM debe ser interpretada de idéntica manera que los jueces, tribunales y árbitros de cualquier país. Por ello, el artículo 7.1 de la CCIM exige a los jueces, tribunales y árbitros que interpreten de manera internacional y uniforme. Para ello, deberían realizar una interpretación holística que considerara todos los métodos interpretativos con las peculiaridades propias del instrumento de Derecho uniforme que debe ser interpretado. En primer lugar realizar una interpretación gramatical que delimite las interpretaciones posibles y que tome como referencia alguna de las seis versiones oficiales de la CCIM; en segundo lugar, una interpretación sistemática que relacione el precepto analizado con otros del mismo instrumento de Derecho uniforme sin acudir a otros textos legales nacionales o uniformes; en tercer lugar, una interpretación que considere sus antecedentes «legislativos» (las Leyes uniformes de 1964, las actas de las sesiones de los Grupos de trabajo, y, en especial, el Comentario de la Secretaría de la CNUDMI al Proyecto de 1978 y las Actas de la Conferencia de Viena) para desechar posibles interpretaciones no queridas por el legislador internacional; y, finalmente, debe consultar la doctrina y la jurisprudencia de otros países y de los tribunales de arbitraje internacional, para evitar que un texto uniforme sea interpretado de manera no uniforme y dé lugar a resultados contradictorios o, si los da, justificar convincentemente el cambio de dirección interpretativa. No debe olvidar el intérprete analizar el contexto socio-económico de las partes contratantes de cara a posibles cambios de corrientes jurisprudenciales. La promoción de la buena fe en el comercio internacional es un mandato genérico dirigido a los intérpretes de la CCIM, los cuales van delimitándolo progresivamente partiendo de manifestaciones de este principio ya reconocidas en la CCIM, pero sin alcanzar nunca a justificar la *culpa in contrayendo*. De cara a la concreción de este principio así como de ayuda para el objetivo de la interpretación autónoma, los intérpretes pueden utilizar instrumentos de *soft law* tales como los Principios de UNIDROIT, únicamente en tanto no contradigan lo dispuesto en la CCIM.

<sup>180</sup> BONELL: «The UNIDROIT Principles and CISG», en *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1997, pág. 83.