

# LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS

Leonel PEREZNIETO CASTRO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Método uniforme y método conflictual*. III. *Los Principios UNIDROIT y la Convención Interamericana*. IV. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Me ha correspondido un tema interesante a la vez que grato. Interesante porque sugiere la dicotomía entre derecho uniforme y derecho conflictual. Es un tema grato, porque da la oportunidad a quien lo expone de subrayar la formación de un derecho internacional, ya sea por la vía convencional o por la de *lex mercatoria*, que se constituye en una sólida plataforma para los negocios jurídicos internacionales.

Las diferencias entre la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención Interamericana) y los Principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT (los Principios) son con respecto a su naturaleza. Aquella es de derecho conflictual y éstos de derecho uniforme. De acuerdo con la Convención Interamericana, se establecen normas conflictuales a nivel internacional; conforme a los segundos, se busca una codificación uniforme a que puedan referirse los jueces nacionales como lo hacen con su derecho interno. Sin embargo, ambos sistemas parten de principios comunes de los que haremos un breve examen comparativo. Pero un examen de este tipo no justificaría la exposición del tema que me ha correspondido, si no dijese algunas palabras sobre el método uniforme y el método conflictual.

## II. MÉTODO UNIFORME Y MÉTODO CONFLICTUAL

Cuando a finales del siglo pasado se sostuvo la idea de que el derecho internacional privado debía plantearse sobre la base de una normatividad internacional, la respuesta fue más que escéptica. Los sistemas jurídicos nacionales estaban todavía firmemente amurallados.

Con el inicio de la posguerra comenzó la internacionalización del mundo de hoy. Los Acuerdos de Bretton Woods fueron pilares de ese nuevo orden internacional. El tema que nos ocupa es una muestra del desarrollo alcanzado al cabo de los años por el derecho internacional. Cuando el mundo vivía aislado en Estados nacionales, el sistema conflictual fue la única alternativa, pero a medida que los países se aproximaron fue posible la uniformación del derecho.

La codificación de principios de derecho que es propiamente el derecho uniforme, sólo es posible cuando las diferencias entre derechos, principios e intereses son salvables. Podemos ver indicios claros que esto ya acontece en las relaciones internacionales contemporáneas. Más aún, es percible la aceptación generalizada de una serie de principios generales aplicables a la contratación internacional por un mayor número de países, y dicha aceptación constituye la confirmación de la existencia de una verdadera *lex mercatoria*.

Por otro lado, la discusión —quizá ya demasiado vieja— entre el método uniforme y el método conflictual ya ha perdido importancia, por lo que de soslayo me refiero al tema según el cual el incremento de sistemas de derecho uniforme pueden representar el declive del sistema conflictual, al menos a nivel internacional; sin embargo, sabemos que la historia ha desmentido concepciones lineales de este tipo.

Por el contrario, el derecho conflictual ha probado ser indispensable para solucionar ciertos problemas que, por su naturaleza, el derecho uniforme no puede resolver, tales como la remisión a instituciones que cada derecho nacional tiene arraigadas, con ideología y dogmática propias; sabemos que el derecho uniforme internacional no debe ni puede entrar a la definición de estas instituciones como es el caso del “domicilio”, “la capacidad”, “la propiedad”, etcétera, pues hoy en día es todavía un ejercicio innecesario, ya que los países no llegarían a un acuerdo; por ello, en estas esquinas de la regulación internacional, el método conflictual que remite a un sistema sustantivo de derecho nacional en donde se

definen ampliamente estas instituciones, mediante una adecuada norma de conflicto, resulta un sistema más adecuado, a la vez que rescata la riqueza jurídica acumulada en torno de tal o cual institución en el derecho nacional designado como aplicable.

Dicho lo anterior, paso ahora al breve examen comparativo que me he propuesto entre los Principios y la Convención Interamericana.

### III. LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA

En realidad, la comparación sólo puede ser hecha con respecto al artículo 1o. de los Principios, pues es ahí en donde se contienen los principios generales, que a su vez han sido consagrados en la Convención Interamericana. De ahí que el mejor método de comparación sea con referencia a la prelación establecida en los Principios.

#### *Artículo 1.1. de los Principios. La libertad de contratación*

Desde la Convención sobre Obligaciones Convencionales de Roma de 1980 quedó como principio consagrado el de la plena autonomía de las partes en el contrato. No fue un camino fácil, la doctrina de la década de los setentas se oponía, con voces autorizadas, a que un contrato no quedara vinculado con una determinada ley. La idea de los llamados “Contratos sin ley” era, en esa época, repulsiva a más de un grupo de autores reconocidos. En cierta medida, esos autores tenían razón porque en aquella época aún no se desarrollaba un derecho internacional como el que se configuró en la década de los ochenta, y que constituye hoy una trama más o menos completa en ciertos sectores de las instituciones jurídicas internacionales.

En América Latina, el proyecto presentado conjuntamente por las delegaciones mexicana y uruguaya a la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado de 1989, en el que se proponía el principio de la libre contratación, fue rechazado por la mayoría de los países sudamericanos, que todavía postulaban la limitación en la capacidad de contratación internacional y la necesidad de vincular al contrato necesariamente con una ley.

No estoy hablando de tiempos remotos cuando no era generalmente aceptado pensar en una absoluta libertad de contratación. De ahí que, al consagrar tanto los Principios como la Convención Interamericana, esta

amplia libertad (artículo 7o.) constituya un avance importante en la historia —varias veces repetida— de la forma cómo el derecho comparado, llevado al nivel internacional, sirve para desarrollar conceptos que más tarde repercuten en el avance de las legislaciones nacionales y, de esta forma, poder alcanzar una mayor eficiencia en las relaciones jurídicas internacionales. Las reformas de 1988 a la legislación mexicana en esta materia son producto de este desarrollo internacional.

#### *Artículo 1.2. la Consensualidad contractual*

Esta es otra razón de la historia. Salvo ciertos actos solemnes, la formalidad en la contratación fue desapareciendo. El derecho alemán y el suizo todavía conservan trazos de la *Traditio* romana en materia de compraventa, pero son los casos menos comunes; en la mayoría de los derechos la tendencia ha sido hacia la consensualidad, en donde la forma ha desaparecido en materia de contratos de compraventa. Es natural que así haya sucedido en el mundo internacional de los negocios, en donde las comunicaciones son cada día más diversificadas y se puede, a través de ellas, lograr una amplia serie de contactos.

La Convención Interamericana, por su parte, establece el principio *locus regit actum*, bajo un doble punto de contacto, el lugar de celebración del contrato y el de su ejecución (artículo 13 primer párrafo). En efecto, la Convención establece que la validez en cuanto a la forma se rige por el derecho de su celebración o el de su ejecución. La razón de esta disposición estriba en que, mientras los Principios se refieren únicamente a contratos de compraventa internacional de mercaderías, en donde vimos que la forma es prácticamente inexistente, en la Convención Interamericana, en cambio, se abarca a toda la contratación, en donde puede haber la posibilidad de contratos que requieran de ciertas formalidades de acuerdo a la ley que les sea aplicable.

El dispositivo del segundo párrafo del artículo 13 de la Convención Interamericana, deja traslucir la influencia de ideas tradicionales que permearon las discusiones de la Quinta CIDIP en la ciudad de México, en donde dicha Convención fue aprobada (1994); se trata de la búsqueda del necesario contacto con una Ley determinada, al margen de la autonomía de las partes, de esta manera se establece:

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Conven-

ción; en cuanto al fondo, o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra con el derecho del lugar de su ejecución

Se ha discutido si la falta de forma lleva directamente a la consensualidad. La ubicación del momento en que la mente humana acepta una operación que se refleja en el contrato, siempre ha sido motivo de debate. Se incluyen las corrientes psicologistas que complican más las posibilidades de llegar a un discernimiento sobre esta cuestión; únicamente pretendo aquí analizar si, conforme a la rapidez de las comunicaciones, hay alguna diferencia en el consentimiento de la que existe en las operaciones de derecho interno, en donde, como antes lo apunté, la gran mayoría acepta la consensualidad.

Personalmente creo que, en materia de compraventa, el ofrecimiento y la aceptación están hoy en día tan bien regulados internacionalmente, que la propia consensualidad está definida con precisión con respecto al momento en el que el oferente es informado por el destinatario que la oferta ha sido aceptada, sin que en ningún momento se prevea en estos diferentes pasos que la palabra de aceptación haya debido ser transmitida en forma oral o impresa, y sin tomar en consideración un medio de comunicación determinado. Se trata únicamente que exista claridad en la comunicación entre oferente y aceptante y que el momento de la aceptación sea tan definido que constituya una perfecta consensualidad.

### *Artículo 1.3. El efecto vinculante de los contratos*

La obligatoriedad contractual que se adecua al acuerdo entre las partes. En este sentido la Convención Interamericana y los Principios tienen figuras claras. En primer lugar la del *depeçage* o desmembramiento de la ley aplicable al contrato o el *hardship* de los Principios, en donde el límite de la obligatoriedad contractual cede ante las necesidades de una realidad cambiante.

Con frecuencia, la obligación debe ser adecuada a la realidad de los negocios. Siempre debe ser honrada y cumplida, pero, cuando no pueda ser así, habrá que adecuarla a las necesidades y características del acreedor y del deudor lo que, con frecuencia, es labor de los jueces o de los árbitros, pero que en los Principios y en la Convención Interamericana encuentran ideas que ayudan a este tipo de soluciones.

### *Artículo 1.4. Reglas imperativas*

Uno de los "Temas actuales". La Convención de Roma sobre Obligaciones Contractuales fue el instrumento internacional en que las reglas

imperativas fueron consideradas con amplitud. En este documento, dichas reglas dejaron de tener un límite nacional como antes se les había asignado, para analizarse desde una perspectiva internacional. Ahora vuelven a ser consideradas, en los Principios, de forma más moderna, al reconocer anticipadamente que éstos no serán aplicables frente a “leyes imperativas”. Asimismo, los principios agregan una amplia connotación sobre las reglas imperativas, al darles no sólo el ámbito nacional, sino que los Principios se refieren a reglas imperativas de origen “internacional o supranacional que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado”. Es evidente que esto es el resultado de lo que ha acontecido en el ámbito de la Unión Europea, en donde la doctrina de “los efectos”, al menos en derecho de la competencia, ha definido cuándo dichas reglas imperativas pueden aplicarse y en qué forma a nivel supranacional.

Coincidente con la Convención de Roma, la Interamericana acepta, en su artículo 11, la posibilidad de aplicar leyes imperativas de un Estado en otro. Esto, que todavía hace unos años causaba polémica ahora ya es aceptado, porque esas leyes imperativas empiezan a ser muy parecidas a causa de la modernización social y la uniformidad en las estructuras y desarrollos estatales por la generalización de las economías de mercado. De ahí que los Principios recojan con esta misma amplitud a dichas reglas imperativas en el citado artículo 1.4.

*Artículo 1.5. Exclusión o modificación de la normatividad por las partes*

La Convención de Viena en 1980 consagró este principio que trasluce una realidad: los instrumentos internacionales contribuyen a un comercio más eficaz, pero si las necesidades del propio comercio así lo indican habrá que aceptar, sustituir o excluir instrumentos que lleven a ese fin. Asimismo, la posibilidad de excluir a los Principios de la relación contractual deja entrever que cada especialidad en el comercio debe regularse conforme a sus prácticas, costumbres y usos que les son más útiles y efectivos. Esta idea también fue aceptada por la Convención en su artículo 1o. párrafo tercero.

*Artículo 1.6. Interpretación*

Se trata del punto de confluencia de las convenciones internacionales actuales en apoyo de la creación y desarrollo de la *lex mercatoria*. Aquí, el juez nacional debe cumplir además con un compromiso internacional

que consiste en la búsqueda de una aplicación uniforme de cada convención o principio, de tal forma que pueda alcanzarse, como secuela de la normatividad del derecho uniforme, una homogeneización de criterios que formen una verdadera jurisprudencia internacional. En ambos instrumentos se prevén disposiciones de esta naturaleza.

*Artículo 1.7. La buena fe y la lealtad negocial*

A nivel internacional buena fe y lealtad negocial son tan indispensables como lo son a nivel interno; sin embargo, la lejanía geográfica entre partes en el contrato hace que esos principios deban ser subrayados, como sucede en ambos documentos, por ello son principios que recogen ambos instrumentos.

*Artículo 1.8. Usos y prácticas*

El reconocimiento de usos y prácticas internacionales en los Principios y en la Convención Interamericana, simplemente subraya la existencia de un universo de transacciones internacionales que debe regirse conforme a sus muy específicas reglas. Al mismo tiempo, señala que estos usos y prácticas forman, junto a las decisiones judiciales nacionales sobre temas de contratación internacional, a la *lex mercatoria*

*Artículo 1.9. Comunicación*

Ya he mencionado que la comunicación entre las partes es motivo de preocupación en los Principios y en la Convención Interamericana. Se trata de que una mejor y más precisa comunicación dé como resultado una definición más exacta de derechos y de obligaciones y de su cumplimiento. Sin embargo, en Los Principios, por tratarse de derecho uniforme en donde derechos y obligaciones de las partes quedan definidos al detalle, es necesario además entrar en cuestiones específicas de la comunicación.

#### IV. CONCLUSIONES

Quisiera concluir este apretado resumen diciendo lo siguiente: tanto los Principios como la Convención Interamericana fueron dos instrumentos elaborados en una misma época, aunque en continentes distintos. Sin embargo, como lo hemos visto, existe una gran coincidencia de principios fundamentales, lo que prueba que la actualización de los juristas que trabajan en estos temas provoca ideas comunes y lo que es más importante, es la afinidad y coincidencia en dichos Principios a nivel internacional lo que indudablemente contribuye, cada día con mayor fuerza, al

establecimiento de una *lex mercatoria*, que no es otra cosa que un más completo entramado de las relaciones jurídicas internacionales que puedan servir de soporte a los negocios entre países.

Por otro lado, como pude expresarlo, la coincidencia y complementariedad de métodos para la elaboración de instrumentos jurídicos que sirvan al desarrollo del comercio internacional es también, hoy en día, una realidad.