

LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CISG: SU MUTUA INTERACCIÓN

María del Pilar PERALES VISCASILLAS¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Aplicación de los principios de UNIDROIT y CISG. Cláusulas contractuales tipo*. III. *La mutua interacción entre los principios de UNIDROIT y CISG. Ejemplos concretos*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN²

Que la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG)³ y los *Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales* de UNIDROIT (PCCI-versión española de 1995)⁴ son

1 Universidad Carlos III de Madrid.

2 Antes de comenzar con el objeto de mi ponencia, quiero expresar públicamente mi más sincero agradecimiento a los organizadores de este seminario por su amable invitación. Quiero dejar constancia de mi agradecimiento a la doctora Hernany Veytia, de la Universidad Panamericana y al profesor Alejandro Garro, de la Universidad de Columbia.

3 La literatura existente acerca de la Convención de Viena de 1980 es aplastante, resultando difícil encontrar las “fuentes” tanto jurisprudenciales como doctrinales. Los siguientes trabajos son una buena lectura para saber dónde buscar dichas fuentes: Germain, Claire M., “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Guide to Research and Literature”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG), I, 1995, pp. 117-145; Kritzer, Albert H., “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG), I 1995, pp. 147-207; y Perales Viscasillas, M^a del Pilar, “La información sobre la Convención de Viena de 1980 —compraventa internacional de mercaderías— aumenta. Una llamada a los operadores jurídicos españoles”, *Derecho de los negocios*, diciembre de 1995, núm. 63, pp. 15-22.

4 *Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Roma: UNIDROIT, 1995; la traducción española ha sido realizada por el profesor Alejandro M. Garro. Estos Principios fueron redactados originalmente en inglés: *Principles of International Commercial Contracts*, Rome: UNIDROIT, 1994. *Vid.* acerca de las diferentes versiones que se están preparando: Bonell, Michael Joachim, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why?, What?, How?”, *Tulane Law Review*, April, 1995, vol. 69, núm. 2, p. 1127. La versión portuguesa ya está lista.

instrumentos del derecho uniforme del comercio internacional mutuamente entrelazados, no lo pone nadie en duda. Más difícil resulta, sin embargo, decidir cuál es el papel que juegan los Principios de UNIDROIT en relación con la Convención de Viena y viceversa. Y subrayo este viceversa, porque una lectura de la doctrina que estudia los Principios de UNIDROIT, le deja a uno la sensación de que se resalta exclusivamente —en algunas ocasiones con exceso y falta de control— la influencia de los Principios sobre la Convención de Viena, pasando totalmente inadvertida la influencia que la Convención de Viena puede desplegar sobre los Principios de UNIDROIT.⁵

Y no me refiero como es lógico a la influencia que ha ejercido la Convención de Viena de 1980 sobre la redacción de los Principios de UNIDROIT, la cual se deduce de una simple lectura del texto romano. Muchos de los preceptos de UNIDROIT reproducen literalmente o en substancia muchos de los preceptos del texto vienés.⁶ La razón de este paralelismo entre uno y otro texto es fácil de establecer. Si bien la Convención de Viena restringe teóricamente su papel a los contratos de compraventa internacional de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes (artículo 1 CISG), su regulación y contenido —más aún su aplicación práctica— no se circunscribe únicamente a esos contratos. Se trata de una regulación en muchas ocasiones

Por el momento la obra más completa y, por tanto, de lectura imprescindible acerca de los Principios de UNIDROIT es la de Bonell, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law*, New York, Transnational Juris Publications, 1994, y más reciente *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei Contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali*, Milano, Giuffrè, 1995. La versión inglesa, francesa, italiana, española, alemana, árabe, china y rusa pueden consultarse en las pp. 205-395. El profesor Bonell se encuentra actualmente preparando la segunda versión del primer libro mencionado.

5 *Vid.* no obstante, Bonell, Michael Joachim, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG —Alternatives or Complementary Instruments?", *UNIDROIT Law Review*, 1996, I, pp. 26 y ss., en p. 34 donde indica que: "the two texts are not necessarily incompatible and indeed can even usefully support one another".

6 Ulrich Magnus, "Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht". *Rebels Zeitschrift* (en adelante RZ), 1995, núm. 59, Oktober, pp. 492-493, indica muy gráficamente que no sorprende la concordancia entre la Convención y los Principios, ya que el texto vienés puede considerarse el "padrino" de los Principios.

Por su parte, Michael Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 30, indica que: "In view of its intrinsic merits and world-wide acceptance, CISG was of course an obligatory point of reference in the preparation of the UNIDROIT Principles".

general, por tanto susceptible de ser aplicada a cualquier contrato y no únicamente a los de compraventa internacional. Es más, su regulación se corresponde con la que realizan los Códigos de los sistemas del *civil law* o los *Restatements* de los sistemas anglosajones en sede de teoría general. Ello hace que la regulación vienesa no sea exclusiva de los contratos de compraventa internacional de mercaderías sino que la misma es válida para los de compraventa interna y, en general, para cualquier contrato, internacional o no, mercantil o no. Por supuesto que las mismas consideraciones son aplicables a los Principios de UNIDROIT, aun cuando ellos indiquen expresamente al iniciar su redacción que “Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales”. No obstante, el comentario⁷ confirma el carácter de *ius commune* de los Principios cuando afirma que: “no existe ningún obstáculo para que los particulares puedan aplicar los Principios a contratos estrictamente nacionales”.

De los siete capítulos en que se dividen los Principios parece que la influencia más patente y palmaria de la Convención sobre los Principios se produce en relación con el capítulo I (Disposiciones Generales) y con el capítulo II (Formación del contrato). Las disposiciones contenidas en sendos capítulos son prácticamente una copia —cuando no una mejora— de las disposiciones contenidas en la parte I (ámbito de aplicación y Disposiciones Generales) y en la parte II (Formación del Contrato) de la Convención de Viena.⁸ No obstante, a lo largo de los restantes capí-

7 *Vid.* comentario al Preámbulo de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Roma, UNIDROIT, 1995, 4, p. 3. Por esta razón indica Bonell, Michael Joachim, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why?, What? How?”, *cit.*, pp. 1143-1144, que los Principios pueden ser considerados como una especie de *ius commune* para las partes o para los jueces y los árbitros.

8 Así compárense los siguientes arts. de los Principios de UNIDROIT con sus “hermanos” en la Convención de Viena: art. 1.1 PCCI (11 CISG); art. 1.2 (11 CISG); art. 1.3 (29 CISG); art. 1.4; art. 1.5 (6 CISG); art. 1.6 (7 CISG); art. 1.7 (no existe disposición expresa, pero sí implícita en CISG, al menos por lo que se refiere al primer apartado del art. 1.7); art. 1.8 (9 CISG); art. 1.9 (24 y 27 CISG); art. 1.10 (10 y 13 CISG). En relación con las disposiciones del capítulo 2º (Parte II CISG): art. 2.1 (no existe disposición expresa, pero sí implícita en CISG); art. 2.2 (14.1 CISG); art. 2.3 (15 CISG); art. 2.4 (16 CISG); art. 2.5 (17 CISG); art. 2.6 (art. 18 CISG); art. 2.7 (art. 18.2 CISG); art. 2.8 (20 CISG); art. 2.9 (21 CISG); art. 2.10 (22 CISG); art. 2.11 (19.1,3 CISG); art. 2.12 (no disposición expresa, pero sí implícita en CISG); art. 2.13 (no disposición expresa, pero sí implícita en CISG); art. 2.14 (no CISG); art. 2.15 (no CISG); art. 2.16 (no disposición expresa, pero sí implícita en CISG); art. 2.17 (no CISG); art. 2.18 (29.2 CISG); art. 2.19 (no CISG); art. 2.20 (no disposición expresa

culos de los Principios de UNIDROIT se encuentra la influencia de la Convención de Viena.⁹

Aun cuando esta explicación justifica por sí misma la influencia desarrollada por la Convención sobre los Principios de UNIDROIT, existe otra segunda razón que evidencia el “apego” de los Principios a la Convención. En la mayor parte de los redactores de los Principios de UNIDROIT se da al menos una de las siguientes circunstancias: bien fueron los delegados de sus respectivos países ante la UNCITRAL durante la discusión de los trabajos preliminares que llevaron a la aprobación de la Convención de Viena de 1980, bien son los grandes comentaristas del texto vienés.¹⁰

II. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CISG. CLÁUSULAS CONTRACTUALES TIPO

La recíproca influencia entre ambos textos se produce en distinto grado e intensidad dependiendo de la interpretación o de la postura que un juez o árbitro adopte acerca de la interpretación del Preámbulo de los Principios de UNIDROIT cuando las partes no han escogido expresamente como derecho sustantivo aplicable al contrato a los Principios de UNIDROIT. Pero vayamos por partes y examinemos las diferentes hipótesis que pueden concurrir en la práctica.

en CISG, pero sí implícita); art. 2.21 (no CISG); art. 2.22 (no disposición expresa en CISG, pero sí implícita).

Cuando decimos que no existe una disposición expresa en CISG, pero sí implícita, lo que queremos dar a entender es que se puede encontrar una respuesta en la Convención a la problemática que trata el artículo correspondiente de los Principios de UNIDROIT. Solución que —puede ser igual a la contenida en los Principios o distinta, lo que resultará más difícil en esta última circunstancia— vendrá de la mano de la aplicación analógica de alguna de los artículos de la Convención, de la aplicación de los principios generales en que se basa la Convención o de una aplicación directa de las disposiciones vienesas.

9 Hasta en el capítulo III (validez) de los Principios que bien puede considerarse como nuevo en relación con la Convención de Viena, se encuentra la influencia de la Convención: art. 3.2 PCCI-29.1 CISG. *Vid.* además, por ejemplo, capítulo 4º (Interpretación), arts. 4.1 y 4.2 son prácticamente iguales que el art. 8 CISG.

10 Los miembros del grupo de trabajo fueron: Michael Joachim Bonell, Patrick Brazil, Paul-André Crepau, Samuel K. Date-Bah, Adolfo di Majo, Ulrich Drobnig, E. Allan Farnsworth, Marcel Fontaine, Michael P. Furmston, Alejandro Garro, Arthur S. Hartkamp, Hisakazu Hirose, Huang Danhan, Alexander S. Komarov, Ole Lando, Dietrich Maskow y Denis Tallon.

1) *Cláusula tipo número 1*

Las partes de este contrato acuerdan que el mismo se regirá por la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías.

Bajo este epígrafe trataremos tanto los casos en que la aplicación de la Convención se produce bien por acuerdo expreso, bien por concurrir las condiciones de aplicabilidad del texto vienés (fundamentalmente artículos 1 y ss., CISG). Actualmente puede decirse que ésta será la situación más habitual por dos razones: el amplio elenco de países partes en la Convención de Viena de 1980 (49 en total)¹¹ y el hecho de que los Principios están todavía “en pañales”, por lo que no se conocen lo suficiente como para que las partes hagan referencia expresa a los Principios de UNIDROIT.

En la hipótesis apuntada, la relación entre los Principios de UNIDROIT y la Convención de Viena únicamente puede resultar de dos formas:

- bien de la doble consideración de que la *lex mercatoria* es fuente del derecho y de que los Principios de UNIDROIT se identifican con la *lex mercatoria*, lo que se examinará más adelante,
- bien del juego y de la interpretación que se le otorgue al párrafo 5º del Preámbulo (“Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme”) y al artículo 7 CISG. Nótese que, puesto que el artículo 7 CISG, ha sido prácticamente reproducido por todos los instrumentos internacionales que componen el Derecho Uniforme del

¹¹ La Convención actualmente forma parte del derecho interno de 45 países: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Guinea, Hungría, Iraq, Italia, Letonia, Lesotho, Lituania, Luxemburgo, México, Moldavia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, República Árabe Siria, República Checa, República Eslovaca, Rumanía, Singapur, Suecia, Suiza, Ucrania, Uganda, Uzbekistan, Yugoslavia, y Zambia. Por su parte Ghana y Venezuela la han firmado, pero todavía no se han decidido a incorporarla como parte de su derecho interno. La lista puede consultarse en: “Situación de las Convenciones” (A/CN.9/416, 2 mayo 1995); más recientemente aunque en inglés: “Status of the Conventions” (25 March 1996).

Comercio Internacional, lo que aquí expresemos valdrá en relación con cualesquiera de ellos. A los efectos de un mejor estudio conviene distinguir entre las funciones de interpretación y las de suplementación.

a) La interpretación de la Convención y los Principios de UNIDROIT

El artículo 7 CISG en su párrafo 1º se ocupa de indicar cómo se ha de desarrollar la interpretación de la Convención: “En la interpretación de la presente Convención se tendrá 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”.

En relación con la “cláusula de estilo” que incorpora el artículo 7 CISG nos gustaría apuntar algunos aspectos. Este precepto forma parte de lo que llamaré instrumentos de 2ª generación. Los de 1ª generación son aquellos que no incorporan expresamente entre los principios de interpretación a la buena fe,¹² sin que exista tampoco alguna disposición

12 Los dos primeros instrumentos que elaboró UNCITRAL, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías de 14 de junio de 1974 y la Convención sobre transporte marítimo de mercancías de 1978, ya contaban con un precepto dedicado a la interpretación de su texto, los artículos 7 y 3 respectivamente, que señalan que en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad. Estos artículos —a diferencia de su réplica en la Convención— no aluden a la “necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional” debido a que esta referencia se incorporó en un momento posterior.

Así siguiendo también esta orientación el artículo 18 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (BOE, núm. 171, 19 julio 1993); y el art. 4 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales (CIDIP V). En este último caso, la relación entre este texto y los Principios de UNIDROIT se producirá además merced de la remisión del art. 9 en su apartado 2º a los Principios de UNIDROIT: “Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”. Por su parte la reciente Ley de 31 de mayo de 1995, N. 218 de Reforma del Sistema Italiano de Derecho Internacional Privado (Riforma del Sistema Italiano di Diritto Internazionale Privato, Legge 31 Maggio 1995 N. 218) reconoce los principios universales que estamos comentando en su art. 2.2 (Convenzioni Internazionali): “1. Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia. 2. Nell'interpretazione di tali convenzioni si terrà conto del loro carattere

que se encargue de establecer ese principio como uno de comportamiento exigible a las partes contratantes. Los de 2ª generación, que siguen el modelo del artículo 7 CISG, se caracterizan por incluir entre los principios de interpretación a la buena fe.¹³ Buena fe que se introdujo en el artículo 7 CISG como parte de un compromiso entre los sistemas del *civil law* y del *common law*. Por su parte, los Principios de UNIDROIT no se refieren a la buena fe como principio interpretativo en su artículo 1.6.1 (Interpretación e integración de los Principios) sino como un principio de comportamiento. Detrayendo, pues, de entre los Principios de interpretación a la buena fe, se le ha dotado de su natural contenido. Los Principios se corresponden con lo que caracterizo como instrumentos de tercera generación, de los que por el momento sólo tenemos a los propios Principios.

La Convención de Viena presenta varias cuestiones que deben ser objeto de interpretación. El juez o el árbitro, que examine un determinado problema que necesite ser interpretado se preguntará si podrá acudir a los Principios de UNIDROIT para ayudarse en la interpretación de algunas cuestiones en la Convención de Viena, como por ejemplo, podrá recurrir al artículo 7.3.1 de los Principios para ayudarse en la interpretación del término incumplimiento esencial (fundamental breach) del artículo 25 CISG,¹⁴ qué debe entenderse por validez dentro de la Convención, o el concepto de escrito del artículo 13 CISG que en su parca regulación incluye únicamente al telegrama y al télex, mientras que el artículo 1.10 mediante su definición viene a extender ese concepto al fax, al correo electrónico (E-mail) y al intercambio electrónico de datos (EDI). Asimismo, el capítulo IV de los Principios de UNIDROIT, dedi-

internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme". *Vid.* el comentario a este artículo de Carbone, Sergio M., en la *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1995, núm. 4, pp. 912-923.

¹³ *Vid.* por ejemplo, el art. 4 de la Convención de la CNUDMI sobre Letras de Cambio y Pagarés Internacionales de 1988, el art. 5 de la Convención de UNCITRAL sobre garantías independientes y cartas de crédito de 1995; el art. 3 de la reciente Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996; y las Convenciones de UNIDROIT sobre Factoring Internacional de 1988 y sobre Leasing Financiero Internacional de la misma fecha, que en sus arts. 4 y 6 respectivamente reproducen fielmente en su integridad el art. 7 de la CISG.

¹⁴ Seguimos a Michael Joachim Bonell, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG —Alternatives or Complementary Instruments?", *cit.*, p. 35.

cado a la interpretación del contrato, que se compone de 8 artículos, siendo muy parecidos al artículo 8 CISG los artículos 4.1 a 4.3 de los Principios, puede servir de ayuda a la interpretación del contrato de compraventa en la Convención, ya que ésta nada dice acerca de cómo ha de realizarse la interpretación contextual del contrato y sus disposiciones (artículo 4.4), el principio de conservación de singulares cláusulas del contrato (artículo 4.5 “las cláusulas de un contrato se interpretarán en el sentido de que todas produzcan algún efecto, antes que de privar efectos a algunas de ellas”), la interpretación *contra proferentem* (artículo 4.6 “Si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte”), discrepancias idiomáticas (artículo 4.7) y, por último, artículo 4.8 (integración del contrato).

Pues bien, si se produce alguna cuestión acerca de cómo ha de interpretarse e integrarse el contrato, resultarán aplicables estas disposiciones que vendrán a suplementar a la Convención de Viena que no contiene reglas relativas a la interpretación del contrato, excepto el artículo 8 CISG, el cual ya hemos comentado que se ha reproducido prácticamente en los tres primeros artículos del capítulo 4º de los Principios de UNIDROIT. Con todo, debe tenerse en cuenta que los principios de interpretación de la Convención mencionados en el artículo 7.1 CISG: internacionalidad, uniformidad y buena fe, pueden servir asimismo como principios de interpretación del contrato. Creemos que el órgano juzgador podrá así actuar puesto que todos los instrumentos que se le ofrecen para interpretar la Convención —internacionalidad, uniformidad y buena fe— le llevan a esa conclusión.

Claro que hay casos en que la ayuda de interpretación de los Principios sobre la Convención de Viena de 1980 no es posible. Así por caso, la problemática representada por la contraposición entre los artículos 14 y 55 CISG, en el que el primero indica que uno de los elementos esenciales de la oferta es el precio, mientras que el 55 CISG señala que el contrato puede perfeccionarse válidamente sin que en él se haya hecho referencia a ese elemento. Los Principios de UNIDROIT no sirven aquí de ayuda interpretativa puesto que el artículo 2.2 de los Principios, que define a la oferta, no incluye entre sus elementos esenciales al precio, por lo que no hay inconveniente en prever una dispo-

sición que establezca cómo determinar ese elemento del contrato cuando las partes guardan silencio al respecto.¹⁵

b) La suplementación de la Convención de Viena y los Principios de UNIDROIT

Más difícil lo tiene el árbitro o el juez para decidir la utilización de los Principios cuando se encuentra ante una determinada cuestión que no recibe una respuesta expresa en la Convención. A estos efectos el párrafo 2º del artículo 7 CISG indica que: “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”.

Antes de nada ha de indicarse que se ha de diferenciar entre aquellas materias que están expresa o implícitamente excluidas de la Convención, de aquellas otras materias que se rigen por ella, pero que no están expresamente resueltas en ella. Las primeras simplemente se dejan fuera de la Convención, mientras que para las segundas se prevé en la propia Convención el modo para encontrar una respuesta: se ha de acudir primero a los principios generales en que se basa la Convención y, a falta de esos principios generales, se habrá de acudir al derecho que resulte aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado.

b') Materias excluidas de la Convención de Viena de 1980

La normativa uniforme establece su propio campo de aplicación, dejando fuera expresamente toda una serie de materias que se enumeran en los artículos 2 a 5 CNUCCIM o que a lo largo de su articulado son excluidas: la transmisión de la propiedad (artículo 30) o las formalidades exigidas para el pago del precio (artículos 54). Así en relación con este último punto no parece que existan mayores inconvenientes en acudir a

15 *Vid.* no obstante, Garro, Alejandro, “The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some comments on the Interplay between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review*, April, 1995, vol. 69, núm. 5, pp. 1172-1179, al indicar que la frase introductora del art. 55 CISG “cuando el contrato haya sido válidamente celebrado” remite al derecho interno. Acerca de las críticas alreenvío del problema al derecho interno distinto de la Convención y respecto de la interpretación de los arts. 14 y 55 CISG: Perales Viscasillas, Ma. del Pilar, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 348 y ss.

los preceptos de los Principios de UNIDROIT que regulan estas cuestiones, particularmente a los artículos 6.1.7 (pago con cheque u otro instrumento) o al artículo 6.1.8 (pago mediante transferencias de fondos).¹⁶ No existirán aquí problemas de compatibilidad entre la Convención y los Principios de UNIDROIT puesto que esas materias no se gobiernan por el texto uniforme vienés.

Por tanto, habida cuenta de que los Principios de UNIDROIT responden a la idea de lograr un conjunto de reglas sistemáticas, ordenadas y uniformes que conforman los principios de internacionalidad, uniformidad y buena fe que son la base de la Convención de Viena de 1980, no vemos mayores inconvenientes en aplicar aquí los Principios de UNIDROIT antes que remitirse al derecho interno que resulte aplicable según las reglas conflictuales.

b'') Lagunas de la Convención de Viena de 1980

Más difícil resulta la determinación de en qué supuestos estamos ante una laguna interna, esto es, ante una materia que se rige por la Convención, pero que no está expresamente resuelta en ella. Supongamos que el juez ha detectado la existencia de una laguna en la Convención, en estos casos el párrafo 2º del artículo 7 CISG indica que se ha de intentar buscar en primer lugar una respuesta en los principios generales de la Convención. Antes de ello se habrá de acudir no obstante a la aplicación analógica;¹⁷ si falla ese método, entonces, se recurrirá a los principios generales en los que se basa la misma.

Ciertamente que el recurso a los principios generales de la Convención complica el panorama así descrito, especialmente si se tiene en cuenta

16 Por cierto que el apartado 2o. de este precepto señala que: "En el caso de pago mediante transferencia de fondos, la obligación se extingue cuando la transferencia a la *institución financiera se hace efectiva*". En este caso se podrá acudir al art. 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de fondos de 1992, que se encarga de determinar cuándo la transferencia se completa. En estos casos, la Ley Modelo interpretará a los Principios de UNIDROIT. Y ello se producirá sin lugar a dudas en los casos en que dicha Ley Modelo se haya adoptado por algún Estado —como México— como parte de su legislación interna.

17 Método que es de sobra conocido en los sistemas del *civil law* (art. 4.1 CC). En particular sobre este método en el art. 7 CNUCCIM, Hellner, Jan, "Gap-Filling by Analogy. Article 7 of the U. N. Sales Convention in Its Historical Context", *Festschrift till Lars Hjernner, Studies in International Law*, 1990, pp. 219 y ss., quien repasa este método de integración de las lagunas en el derecho comparado, además de la práctica jurisprudencial generada en torno al art. 17 LUVI, precedente del art. 7 CNUCCIM.

que en la Convención no se enumeran dichos principios y, por ende, tampoco se establece su contenido y alcance, lo que puede llevar al peligro de que los jueces y los contratantes deriven diferentes principios de las disposiciones de la Convención. De todas formas, el que las lagunas deban solucionarse acudiendo a los principios generales es lo más adecuado si se piensa que el propósito de la Convención es llegar a convertirse en un derecho de la compraventa de aplicación general y universal. Esto significa que sólo por medio de un sistema de interpretación propio y de integración de sus lagunas a través de los principios rectores inmanentes a la Convención, así como mediante la aplicación analógica de sus disposiciones puede conseguirse el ansiado deseo de una aplicación verdaderamente universal.

En los casos de lagunas el juez o el árbitro podrían preguntarse si los Principios de UNIDROIT forman parte de esos principios generales en que se basa la Convención. Y a esa pregunta le llevará tanto el título de los Principios como el apartado 5º del Preámbulo, que parecen sugerir una respuesta positiva. No obstante, los Principios de UNIDROIT no son los principios generales de la Convención de Viena, entre otras razones, porque cuando se aprobó en 1980 no existían los Principios de UNIDROIT, por lo que difícilmente pudo tenerse en cuenta esa posibilidad. Los principios generales en los que se basa la Convención son los que aparecen expresamente establecidos en ella o los que puedan derivarse de concretas disposiciones. Ello no impide que ciertamente muchos de esos Principios generales aparezcan mencionados expresamente en los Principios de UNIDROIT, particularmente en su capítulo 1º. Principios generales que además son comunes en muchos otros textos elaborados por UNCITRAL y por UNIDROIT. En este sentido puede decirse que tanto la Convención de Viena de 1980 como los Principios de UNIDROIT recogen en muchas ocasiones expresa o implícitamente principios generales del derecho comercial internacional.

Así pues en principio no cabe una identificación automática entre los principios generales de la Convención y los Principios de UNIDROIT. Si bien lo expresado nos parece correcto desde un punto de vista estricto de dogmática jurídica, no nos parece lo razonable comercialmente hablando. Y es verdad que se trata de un conflicto en que el primero de los argumentos tiene todos los “ases” en la mano y, por tanto, la partida ganada. Ello no impide que al objeto de una mejor aplicación del dere-

cho, de encontrar una mejor solución comercialmente hablando y de lograr la uniformidad aplicativa del Derecho Uniforme del Comercio Internacional, intentemos buscar una vía de escape que nos permita aplicar unas reglas comercialmente más adecuadas antes que la inseguridad de acudir a la norma de conflicto. Por ello abogamos por la aplicación de los Principios de UNIDROIT en el sentido de ayudar a la interpretación o la suplementación de las lagunas de la Convención de Viena en particular y, en general, de cualquier texto uniforme de carácter internacional. A ello nos lleva el hecho de que la Convención “*is not a perfect model*”,¹⁸ por lo que en muchos puntos los Principios se separan, amplían o modifican la regulación de la normativa vienesa y, por supuesto, tratan ciertos temas de los que no se ocupa la Convención de Viena. Por ello, si se piensa que el deseo de los redactores de la Convención de Viena es el de lograr el máximo de uniformidad aplicativa de la Convención, evitando el recurso al derecho nacional, resultará que se podrá establecer que un principio general de la Convención lleva a la aplicación de los Principios de UNIDROIT: la uniformidad. Principio que, además, a diferencia de otros que se encuentran “escondidos” y que por ello han de buscarse en la Convención, aparece expresamente mencionado en el artículo 7.1 CISG.

En conclusión, la inexistencia de una disposición o de principios generales en el texto vienes posibilitará, a través del recurso al principio de uniformidad aplicativa de la Convención (artículo 7.1 CISG), la invocación de los Principios de UNIDROIT antes que acudir a la norma de conflicto de leyes para que designe un ordenamiento jurídico como el aplicable al caso, de entre los varios que en una transacción internacional entran normalmente en juego. Con todo parece claro que la aplicación de los Principios podría todavía producirse, aun cuando una identificación entre los Principios de UNIDROIT y los principios generales de la convención de Viena no es posible *prima facie*, como ya hemos indicado, cuando los jueces o los árbitros, tras buscar esos principios generales de la Convención, entiendan que los mismos aparecen reflejados en el texto vienes.¹⁹

18 Tallon, Denis, “Damages, Exemption Clauses and Penalties”, *The American Journal of Comparative Law*, 1992, vol. 40, núm. 3, p. 675.

19 Bonell, Michael Joachim, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG —Alternatives or Complementary Instruments, *cit.*”, p. 36.

2) *Cláusula tipo número 2*

Las partes de este contrato acuerdan que el mismo se regirá por la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías y por los principios del derecho aplicables a los contratos internacionales.²⁰

Este caso al igual que el anterior podrá producirse con relativa frecuencia en la práctica. En esta hipótesis lo primero que tendrá que decidir el juez o el árbitro es si esos principios del derecho aplicables a los contratos internacionales (o cláusulas semejantes) se identifican o no con los Principios de UNIDROIT y además si esa es la intención de las partes; pretensión que aparece reflejada en el apartado 3º del Preámbulo: “Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los ‘principios generales del derecho’, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes”.²¹

20 Cláusula tomada del problema para el MOOT que se celebró en abril de 1997 en Viena (Austria). Se trata de una competencia internacional “Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot”, que se celebra anualmente en Viena para estudiantes de derecho de todos los países. El problema trata de algún conflicto, que se habrá de resolver ante los árbitros bajo las reglas de la CCI, derivado de un contrato de compraventa de mercaderías celebrado por dos partes situadas en países diferentes que además son Estados contratantes de la Convención de Viena de 1980. En 1996 se registraron 38 equipos correspondientes a 19 países. El Moot está apoyado por la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), el Tribunal Arbitral Internacional de la CCI, el Centro Internacional de Arbitraje de Viena, la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena y por UNCITRAL. La organización corresponde al Institute of International Commercial Law de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace en Nueva York. Para más información: Profesor Eric. E. Bergsten, Pace Law School, 78 North Broadway, White Plains, NY 10603 USA. Tel: (1-914) 4224402; Fax: (1-914) 4224229. E-mail: ebergsten@genesis.law.pace.edu. Dos Universidades de México: Iberoamericana y Panamericana son participantes habituales en esta competencia vienesa.

Malévolamente el profesor Eric E. Bergsten de la Universidad de Pace (White-Plains, New York), Director del Moot, y encargado de redactar cada año el caso que se discutirá en la competencia internacional anual de Viena introduce una cláusula de este estilo y algún problema de corte substantivo que puede requerir la aplicación de los Principios de UNIDROIT, en el sentido de funcionar como instrumento de interpretación o suplementación de la Convención de Viena. De esta forma se les obliga a los equipos a que razonen suficientemente la aplicación de los Principios de UNIDROIT o, en su caso, de esos principios del derecho aplicables a los contratos internacionales.

21 Parecen querer confirmar esta opinión del preámbulo Berger, Klaus Peter, “Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge”, *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, August 1995, núm. 94, pp. 218 y ss., especialmente p. 220: “Diese Regelungsphilosophie trifft sich mit dem Grundansatz der Protagonisten eines transnationalen Wirtschaftsrechts oder einer modernen *lex mercatoria*, wie sie von Goldman, Fouchard,

Entendemos que si bien, en principio, no es posible una identificación plena entre los Principios de UNIDROIT y la *lex mercatoria*; no obstante parece deseable y conveniente que los tribunales —nacionales y arbitrales— aplicasen los Principios de UNIDROIT, entre otras situaciones, en aquellas en que los Principios ofrecen una solución acorde con la práctica comercial internacional o con las pautas de las diversas legislaciones nacionales o, incluso, una solución a un determinado problema respecto del cual la legislación nacional, tenga ésta o no un origen internacional, no puede dar una respuesta. Por ello no podemos dejar de coincidir con el profesor Garro,²² cuando indica tres razones para aplicar los Principios como *lex mercatoria* cuando las partes así lo han estipulado en su contrato: 1) el deseo de las partes de someter su contrato a algún tipo de regulación que no está conectada con un determinado derecho nacional; 2) los Principios establecen un conjunto de reglas bien definidas, por lo que se reducen las incertidumbres e incoherencias típicas de la *lex mercatoria*; y 3) las reglas de los Principios están especialmente diseñadas para las disputas que surgen en el comercio internacional.

3) Cláusula tipo número 3

Las partes de este contrato acuerdan que el mismo se regirá por la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías y por los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

Nos encontramos con una situación “casi” ideal: la aplicación expresa tanto de la Convención, como de los Principios. Decimos que esa cláusula es “casi” ideal porque aún debemos de hacer otro esfuerzo por decidir cuál de los dos textos tiene preferencia sobre el otro en los casos en que adopten soluciones contradictorias. Y es que habrá de decidirse qué texto prevalece sobre el otro. Por ello debe decirse que esta cláusula no es recomendable a menos que se establezca claramente la jerarquía

Kahn und Schmitthoff in den sechziger Jahren entwickelt wurde und heute von einer Reihe von Autoren vertreten wird”; y Hernany Veytia, “The Requirement of Justice and Equity in Contracts”, *Tulane Law Review*, April, 1995, vol. 69, núm. 5, p. 1192: “*The UNIDROIT Principles also constitute a source of guidance for judges and arbitrators deciding disputes involving international contracts, in much the same manner as the lex mercatoria has historically been used*”.

22 Gallo, Alejandro, “The Contribution of the UNIDROIT Principles to the advancement of International Commercial Arbitration”, *Tulane J. of Int'l and Comp. Law*, 1994, vol. 3, pp. 104-105.

entre ambos textos. Bien es verdad que las discrepancias son pocas, pero ello no es un obstáculo para que en la medida de lo posible se evite la discusión doctrinal acerca de cuál de ellos se aplica prioritariamente. Lo mismo es predicable en relación a la cláusula tipo número 2 en la que no parece existir una jerarquía entre la Convención y los principios del derecho aplicables a los contratos internacionales.

Centrándonos en la cláusula tipo número 3, conviene insistir en la premisa básica, estamos hablando de situaciones en las que ambos textos acogen soluciones dispares.²³ Creemos que habrán de distinguirse dos situaciones. Una, aplicabilidad de la Convención, pese al silencio de los contratantes y elección *Expresa* por las partes de los Principios de UNIDROIT. En este caso, resulta que ambos textos son aplicables a la transacción, puesto que la Convención es inmediatamente aplicable al formar parte del derecho interno y los Principios por la elección expresa de las partes. No obstante, la regulación determinante será la de los Principios, ya que el artículo 6 CISG permite a las partes separarse de la regulación de la Convención, expresa o tácitamente, siendo determinante a estos efectos la elección expresa de los Principios de UNIDROIT. Nótese que la Convención no quedará totalmente excluida de la transacción sino sólo en aquellos aspectos en que la regulación que acoja sea diferente a la de los Principios. Dos, aplicabilidad de la Convención por acuerdo de las partes, independientemente de que la misma resultase aplicable al formar parte del derecho interno de los Estados donde radican los establecimientos de los contratantes, y acuerdo expreso de aplicación de los Principios de UNIDROIT. En esta circunstancia opinamos que las reglas de la Convención se aplicarán antes que las de los Principios en virtud del principio *lex specialis derogat legi generali*.²⁴ Este principio podría también aplicarse en relación con la primera de las hipótesis, ya que el juez o el árbitro (especialmente el primero) podría considerar más adecuada la normativa vienesa por ser la ley especial y, además, porque es derecho interno.

23 Nótese que estas situaciones son las menos, ya que a grandes líneas ambos textos adpotan soluciones y principios muy parecidos.

24 Respecto de la segunda hipótesis, opina así también Kessedjian, Catherine, "Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: Les Principes proposés para l'UNIDROIT", *Revue Critique de Droit International Privé*, octubre-diciembre de 1995, núm. 4, pp. 664-665.

En definitiva, se han de evitar los inconvenientes derivados del uso de cláusulas como las mencionadas en las que no queda clara la jerarquía de ambos textos. Por ello estimamos que la cláusula ideal sería: “Este contrato se gobernará por la Convención de Viena de 1980, y en relación con las materias no cubiertas por esta Convención, por los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”.²⁵

4) *Cláusula tipo número 4*: “Las partes de este contrato acuerdan que el mismo se regirá por los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”.

Partimos que en este caso ninguna de las partes, compradora o vendedora, tienen sus establecimientos en Estados parte de la Convención de Viena, pero sí existe una referencia expresa a los Principios de UNIDROIT, ya que de lo contrario la hipótesis sería igual a la comentada en el apartado anterior.²⁶

En el caso que ahora nos ocupa no cabe la menor duda de que se consagra la aplicación de los Principios en el sentido que se expresa en el apartado 2º del Preámbulo (“deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones”).

III. LA MUTUA INTERACCIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT Y CISG. EJEMPLOS CONCRETOS²⁷

Se habrá observado que a lo largo de este trabajo nos hemos dedicado a observar las condiciones de aplicabilidad de los Principios de UNI-

²⁵ Esta es la cláusula que propone el profesor Michael Joachim Bonell, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG —Alternatives or Complementary Instruments?”, *cit.*, p. 38, donde además señala que: “by virtue of parties reference to the UNIDROIT Principles of the kind described above, the latter are intended to apply to matters actually outside the scope of CISG and which otherwise would fall directly within the sphere of the applicable domestic law”.

²⁶ La cláusula que comentamos podrá igualmente ofrecerse en otra versión en la que se excluya expresamente y en su totalidad o en parte la aplicación de la Convención de Viena y se someta expresamente el contrato a los Principios de UNIDROIT. A efectos de este estudio, no comentaremos expresamente esta modalidad, pero su solución puede derivarse de lo anteriormente expuesto y de lo que se dirá a continuación.

²⁷ *Vid.* otros ejemplos en Perales Viscasillas, Ma. del Pilar, “UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions”, *The Arizona Journal of International and Comparative Law*, November, 1996, vol. 13, núm. 2, art. que será publicado también en español: “El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: Los Principios de UNIDROIT”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1997, núm. 223, pp. 221-297.

DROIT en relación con la Convención de Viena, en función de diferentes hipótesis que pueden concurrir en la práctica internacional. Este trabajo se quedaría privado, si parásemos aquí, de su otra parte fundamental: la forma de aplicar e interpretar correctamente los Principios de UNIDROIT, ya sea cuando éstos se vinculan a la Convención (cláusulas 1 a 3), ya cuando los mismos se aplican sin conexión alguna a ella (cláusula 4).

Ya hemos indicado que se debe acudir a los principios generales en los que se basa la Convención para encontrar una respuesta a las lagunas del texto vienés. Ante lo expuesto, se puede preguntar uno si merece la pena realizar una investigación (que puede resultar en ocasiones tediosa y complicada) en el seno de la Convención buscando esos principios generales cuando se va a llegar a la misma solución mediante el recurso directo a los Principios de UNIDROIT. La respuesta a esa pregunta es que sí merece la pena, puesto que no siempre se llega a la misma conclusión si se examina atentamente en puntos concretos a la Convención de Viena y a los Principios de UNIDROIT. Además precisamente porque no se sabe *a priori* si se va a llegar a la misma conclusión, es necesaria esa investigación. A continuación examinaremos algunos ejemplos.

El artículo 2.14 de los Principios de UNIDROIT (Contrato con estipulaciones que las partes han dejado deliberadamente pendientes), especialmente el apartado 1º puede servir de ayuda dentro de la Convención. Ese precepto señala que “si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún punto sujeto a negociaciones ulteriores, o a su determinación por un tercero, no impedirá la celebración del contrato”.

En relación con esta materia, puede decirse que, si bien diferir el precio (u otros elementos) del contrato para un acuerdo posterior que habrá de realizarse por las propias partes o por un tercero no es una laguna de la Convención, al tratarse de una forma de determinabilidad del precio que la propia Convención permite en su artículo 14.1 CISG, se trata de una cuestión que en el seno del texto vienés puede ser controvertida, por lo que podría estar sujeta a interpretaciones diversas por parte de los tribunales nacionales. Buena prueba de ello es la reciente decisión del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, en el laudo de 3 marzo 1995 (número 309/1993) (Rusia) juzgando un caso entre un comprador

austriaco y un vendedor ucraniano declaró la no perfección del contrato. Indica que la comunicación realizada por télex por el vendedor de Ucrania donde se indicaba la fecha de entrega, la naturaleza y la cantidad, no podía considerarse suficientemente precisa, puesto que omitía determinar el precio o un medio para su determinación. En el télex se señalaba que el precio debía ser acordado 10 días antes del comienzo del nuevo año. En opinión del tribunal, ello no constituye una indicación suficientemente precisa acerca del precio (artículo 14.1 CISG), sino una mera expresión de asentimiento para determinar el precio de las mercancías en una fecha futura mediante acuerdo de las partes. El comprador austriaco que confirmó el contenido del télex también consintió en que el precio de las mercancías fuese acordado en un futuro por las partes. El tribunal también señaló que el artículo 55 CISG no era aplicable ya que las partes implícitamente indicaron la necesidad de llegar a un acuerdo en relación al precio en un futuro. Por tanto, concluye el tribunal, el contrato no se perfeccionó.

La decisión no nos parece acertada, puesto que se puede entender que se trata de una forma de determinabilidad del precio fijada en la oferta de contrato (14.1 CISG) y aceptada por el destinatario de la oferta. El hecho que la Convención de Viena no contenga una disposición expresa tratando esta cuestión, como la de los Principios de UNIDROIT, vemos que puede dar lugar a interpretaciones diversas. Por ello, podría sostenerse en casos como los comentados la aplicación de los Principios de UNIDROIT, puesto que se disminuye la falta de certeza en la aplicación de las reglas vienesas por el recurso directo a una norma previamente fijada.

No parece, por contra, que vayan a presentar tantos problemas otros modos de determinabilidad del precio fijados en la oferta. Nos referimos a la determinación del precio por un tercero. Método que igualmente silencia la Convención sin que sea un obstáculo su admisión. Por contra, los Principios de UNIDROIT sí disponen expresamente en el apartado 3º del artículo 5.7 que “cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no pueda o no quiera fijarlo, el precio será uno razonable”.

Tampoco parece que vaya a presentar problemas la determinabilidad de precio con referencia a algunos factores como el precio de mercado, bursátil, *en función del grado de calidad —media o superior— de la*

mercancía, como ha declarado muy recientemente (el 10 de noviembre de 1994) el *Oberster Gerichtshof* (Austria) ante una cláusula contractual pactada entre un vendedor alemán de chinchillas y un comprador austriaco que permite la determinación del precio por pieza entre un límite mínimo de 35 marcos alemanes y un máximo de 65 en función del grado de calidad —media o superior— de las mercancías. A estos efectos indicó el tribunal de instancia —*Bezirksgericht Leibnitz*, 27 octubre 1992 (4 C 2856/91) (Alemania) que esa escala en el precio no impide la validez del contrato, ya que el artículo 55 CISG, a falta de una determinación implícita o explícita del precio en el contrato, presume que las partes han acordado el precio usual de mercado. El *Oberster Gerichtshof*, más acertadamente en nuestra opinión, ha corregido ligeramente la sentencia del tribunal de instancia indicando que el precio tal y como quedó indicado en la oferta es suficientemente determinado, hasta el punto que la aplicación del artículo 55 CISG es innecesaria. A esta forma de determinabilidad del precio hace referencia el artículo 5.7 (4) (Determinación del precio) de los Principios de UNIDROIT: “Cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existen, que han dejado de existir o no son asequibles, se acudirá como sustituto al factor equivalente más cercano”. Solución que sería muy adecuada en el ámbito de la Convención.

Por último, en relación a la determinación del precio por una de las partes, tampoco dice nada la Convención. En principio no vemos inconveniente en que el oferente o las partes fijen de mutuo acuerdo en la oferta que el precio se determinará por uno sólo de los contratantes,²⁸ de conformidad a lo establecido para la cantidad de las mercancías. Este planteamiento supone ciertamente una innovación respecto del sistema

28 *Vid.* por todos, Schlechtriem, Peter, “Begriff des Angebots”, en Ernst von Caemmerer y Peter Schlechtriem, *Kommentar zum Einheitlichen UN Kaufrecht*, Verlag, 1995, 2a. ed., núm. 6, p. 140.

En cambio cree que se trata de una cuestión de validez que se ha de solucionar conforme al Derecho no uniforme: Tercier, P. “Droits et obligations de lacheteur”, en *The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods*, Lausanne Colloquium of November 19-20, 1984, Institut Suisse de Droit Comparé (3), Zurich, Schulthess Polygraphischer, 1985, p. 121.

Witz, por su parte, señala que la determinación unilateral y también por un tercero del precio es posible únicamente cuando se ha producido una exclusión o variación del art. 14 CISG, ya que por sí sola esta disposición no puede dar entrada a una determinación así del precio, puesto que no se garantizaría suficientemente la objetividad del mismo. Witz, Wolfgang, *Der unbestimmte Kaufpreis*, Frankfurt am Main, Metzner, 1989, núm. 131, pp. 228-229.

rígido de determinación del precio postulado por el Código Civil español, si bien es perfectamente coherente con la disciplina que se instaura en la Convención de Viena, donde no existe ningún obstáculo para la determinación unilateral del precio, sobre todo cuando esa libertad no es absoluta, sino que debe conformarse a los principios generales del texto vienés: buena fe, razonabilidad y previsibilidad. Incluso, en ausencia de límites, la determinación del precio por uno de los contratantes podrá acomodarse, por analogía con el artículo 55 CISG, al “precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil de que se trate”.²⁹ En consecuencia, al menos en la oferta debe indicarse —o haberse pactado en el contrato— que se faculta a una de las partes para la fijación del mismo, pudiendo sujetarse dicha determinación a algunos límites objetivos: unos topes máximos y mínimos dentro de los cuales se puede ejercitar la facultad de opción; en función de ciertos índices, como el de precios al consumo, etcétera. Del mismo modo es posible que se deje la determinación sujeta a unos puntos por encima o por debajo del precio de mercado, bolsa, etcétera. A falta de parámetros conforme a los que deba sujetarse la actuación del contratante facultado para la determinación del precio, actuaría la regla de la razón. Los Principios de UNIDROIT vuelven a hacer referencia a este método de determinación del precio en el artículo 2.14, así como en el artículo 5.7 (3): “Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no pueda o no quiera fijarlo, el precio será uno razonable”.

Por último, indicar que los posibles métodos de determinación del precio no deben confundirse con la determinación implícita de ese elemento del contrato. La determinación implícita del precio es posible en varias situaciones; por ejemplo, cuando se trata de transacciones habituales entre las partes, donde la falta de especificación del precio se subsana mediante la remisión al precio usual, al que se venía comprando o vendiendo tales mercaderías. En estos casos la aplicación del párrafo 1º del artículo 9 CISG es absoluta, quedando las partes obligadas por

²⁹ En contra, Schlechtriem, Peter, *Uniform Sales Law. The UN-Convention on contracts for the international sale of goods*, Vienna, Manz, 1986. Traducción al inglés de: *Einheitliches UN-Kaufrecht*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1981, p. 52, que se muestra partidario de solucionar esta cuestión conforme a las reglas de derecho interno que resulten aplicables.

cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Buena prueba de ello es la acertada sentencia del Tribunal Municipal de Budapest de 24 de marzo de 1992.³⁰ Se trata de la compraventa de determinadas mercancías realizada por teléfono entre un vendedor alemán y un comprador húngaro sin que se hubiesen mencionado los aspectos relativos a la cantidad, calidad y precio de las mismas. El tribunal, tras determinar que la ley aplicable es la Convención de Viena de 1980, concluye declarando la existencia implícita de esos elementos en la oferta contractual, habida cuenta de la obligatoriedad que para las partes representan las prácticas seguidas con anterioridad (artículo 9.1 y 14.1 CISG).

IV. CONCLUSIÓN

En definitiva, se ha pretendido demostrar la influencia que los Principios de UNIDROIT pueden desplegar sobre la Convención de Viena. Claro que es posible que sea la Convención la que ayude en la interpretación y suplementación de los Principios de UNIDROIT. A este propósito ayuda el análisis de la historia legislativa de la Convención de Viena de 1980³¹ que es fundamentalmente para saber cuándo estamos en presencia de una laguna de la Convención. El silencio de los legisladores vieneses no siempre es indicativo de la falta de regulación de una con-

30 Tribunal Municipal de Budapest, 24 marzo 1992 (AZ 12.G.41.471/1991) (Hungría), comentario por Vida, Alexander, "Zur Anwendung des UN-Kaufübereinkommens in Ungarn", *IPrax*, 1993, núm. 4, pp. 263-265. Además, el tribunal entiende que, puesto que la República popular de Hungría ha hecho uso de la reserva que el art. 96 CISG permite, por mandato del art. 12 CISG, debe aplicar el derecho conflictual resultante, el alemán, para examinar la validez del acuerdo celebrado por teléfono. De conformidad con el 147.1 BGB, el contrato no necesita reunir ninguna forma especial.

31 Los trabajos preparatorios de la Conferencia de Viena se encuentran en los Documentos Oficiales (Official Records) y en los Anuarios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Yearbooks) (vol. I-X). Una recopilación muy útil de todos estos documentos —si bien de la versión inglesa— es la de Honnold, John, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer, Kluwer, 1989. En los Documentos oficiales se encuentra reproducido el texto del Proyecto anterior a la adopción de la Convención de Viena, el Proyecto de Convención de 1978, el cual se acompaña de un pequeño comentario: "Comentarios sobre el Proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, preparados por la Secretaría" (A/CONF.97/5), en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Viena 10 de marzo-11 abril de 1980. Documentos Oficiales (A/CONF.97/19), Nueva York, Naciones Unidas, 1981.

creta materia y subsiguiente dejación al derecho nacional, tal y como sucede en este caso, sino que puede haberse pretendido la regulación bien por los principios generales en los que se basa la Convención, bien por la aplicación directa de alguna disposición de la Convención. El análisis de la historia legislativa es fundamental para saber si los Principios de UNIDROIT pueden servir en el sentido de ayudar a la interpretación o suplementación de la Convención. Más aún cuando los Principios de UNIDROIT reproduzcan total o sustancialmente alguna disposición de la Convención, se habrá de proceder a un estudio de la historia legislativa del precepto, particularmente cuando el mismo encierra un compromiso entre sistemas jurídicos, políticos o económicos. No obstante, esta influencia no ha de exagerarse en extremo, ya que las normas deben interpretarse en función de la realidad actual en que han de aplicarse, y además porque la historia legislativa puede resultar un arma de doble filo que puede ser utilizada de forma indiscriminada para sustentar una u otra postura.

Para concluir nos gustaría indicar dos cosas:

1) que no debe estimarse que los Principios y la Convención se hacen la competencia sino que ambos se ayudan mutuamente y ambos ayudan además, especialmente el primero al ser un texto más moderno y completo, a una consecución de un derecho uniforme cada vez más desarrollado, coherente y sistemático que facilita además el recurso a una regulación uniforme contribuyendo a un menor recurso al derecho interno;

2) que existe una diferencia que es fundamental entre los Principios y la Convención que ciertamente juega en favor del primer texto. La flexibilidad que reclaman los instrumentos del Derecho Uniforme es más acusada en los Principios que en la Convención. La Convención es un tratado internacional que incorporan los Estados a sus derechos internos, mientras que los Principios son una suerte de reglas de naturaleza no vinculante ni para los particulares ni para los Estados. Esto que puede parecer una desventaja, es más bien lo contrario, ya que los Principios, al no tener las limitaciones de la Convención, pueden ser revisados con relativa facilidad y, por tanto, estar mejor adaptados a las exigencias del comercio internacional.