

# [ **Derecho Internacional Privado**

## Aplicación práctica de los principios de UNIDROIT en el sistema venezolano de Derecho

Tatiana B. Maekelt ]

### **Introducción**

Conocí a Carlos Febres Pobeda hace muchos años, en aquella bucólica ciudad de los Caballeros que era Mérida en mi juventud. Siempre ha sido un entusiasta profesor de el Derecho Internacional Privado, investigador, enamorado de su ciudad natal. Creo que mi afecto por Mérida parte de aquellos encuentros en los cuales el paisaje de las montañas siempre estuvo presente.

A pesar de la distancia física, nunca perdimos el contacto que se intensificaba con sus estadías en Caracas, especialmente cuando fue Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables durante la presidencia de Luis Herrera, o cuando las amables invitaciones de mis amigos me trasladaban a Mérida, donde siempre hubo tiempo y lugar para cordiales encuentros. Nos unían no sólo el Derecho Internacional Privado, materia a la cual dedicamos toda nuestra vida académica, sino otros tópicos, tales como las preocupaciones políticas, el futuro de Venezuela y de nuestra estudiosa juventud.

Nada más justo que este Libro Homenaje que prepara un grupo de ex alumnos, colegas y amigos al profesor Febres Pobeda, ya que su trayectoria académica, la dedicación a la enseñanza, el empeño de difundir y divulgar el Derecho Internacional Privado y otras materias conexas, constituyen un incomparable credencial de mérito para el homenaje que se hace al maestro de los más elevados dotes morales y profesionales.

He dedicado mi contribución a una materia novedosa como respuesta a las constantes inquietudes de Febres Pobeda y para reiterar que Venezuela no queda atrás en las materias jurídicas, tales como la aplicación del *soft law* en la contratación internacional. El revivir de la *lex mercatoria* en nuevos términos, como lo son los Principios elaborados por UNIDROIT, no tener temor de abandonar con su aplicación la estricta concepción positivista del Derecho, facilitar con ello el comercio internacional, analizar las regulaciones venezolanas que permiten estas soluciones, es el objetivo de este trabajo. Ojalá, aunque en parte, sea cumplido.

## I | Antecedentes históricos

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es creado en 1926 como órgano auxiliar de la Liga de Naciones; reaparece en 1940 después de la guerra, como organismo multilateral. Cuenta con representantes de los cinco continentes, característica que enviste a este organismo de pluralidad legal, política, económica y cultural. Su objetivo principal es preparar normas uniformes, modernas y armónicas de Derecho Privado.

Con motivo de la celebración del 40 aniversario de UNIDROIT tuvo lugar un congreso, en el cual, el entonces Secretario General de la organización propuso preparar una suerte de *Restatement* que contuviera principios generales en materia de contratos internacionales. Posteriormente, en 1971, se decide incluir esta propuesta en el Programa de Trabajo del instituto, y una pequeña pero importante comisión, integrada por René David, Clive M. Schmitthoff y Tudor Popescu, representantes del Common Law, del Civil Law y de los sistemas socialistas, se encarga de la tarea de realizar las investigaciones preliminares para determinar la viabilidad del proyecto.

Casi una década después, en 1980, se organizaron grupos de trabajo, con el objetivo de adelantar borradores del *Restatement*. Estos grupos estaban conformados por expertos en Derecho Comparado y Comercial internacional de las distintas familias jurídicas. En 1994 cristalizó el fruto de muchos años de trabajo; su éxito ha sido tal que, diez años después de la formulación y publicación de los Principios de UNIDROIT, aparece su segunda edición (2004), revisada, ajustada a la experiencia prctica

ca y complementada con nuevas disposiciones<sup>1</sup>. Entre sus novedades se encuentra la posibilidad de aplicar los principios a los denominados contratos sin ley y de utilizarlos para interpretar las leyes domésticas (pre mulo); la aparición de un artículo que regula de modo independiente a la buena fe el *venire contra factum proprium* o comportamiento inconsistente (Art. 18); la regulación de la liberación por acuerdo (Art. 5.19); y las disposiciones en relación a la autoridad de los agentes (sección 2.2.).

La elaboración de los Principios de UNIDROIT ha coincidido con el auge de la discusión doctrinaria sobre la existencia y el reconocimiento de la *lex mercatoria*. Los mercatoristas han celebrado la aparición de esta aparentemente novedosa forma de regulación de las relaciones comerciales, especialmente de los contratos internacionales, colocándola en el corazón de la llamada nueva *lex mercatoria*<sup>2</sup>.

Las severas críticas que se han hecho a la ley de los comerciantes, tales como no reunir las condiciones para poder ser considerada como un derecho, no tener fuerza vinculante por no provenir de autoridad estatal alguna y, por ende, carecer de soporte nacional o internacional, no observar una metodología propia de un instrumento jurídico, no tener la autonomía necesaria, ser incoherente, incompleta y vaga, es decir, simplemente flotar en el limbo, han golpeado el desarrollo de esta vieja y nueva forma de regular las relaciones entre los comerciantes. No obstante, la *Lex Mercatoria* no ha desaparecido de las relaciones comerciales, debido a sus positivas características se aladas por Ole Lando y Friedrich Juenger: ...la fuerza vinculante de la *lex mercatoria* no depende del hecho de ser promulgada por una autoridad estatal, sino porque está reconocida por la comunidad de comerciantes y por la autoridad estatal<sup>3</sup>. Los

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

<sup>2</sup> Gesa Baron, *Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new lex mercatoria?* Pace essay, Pace ed., June 1998, pp. 1-17, especialmente, pp. 6-17.

<sup>3</sup> Ole Lando, *The lex mercatoria and International Commercial Arbitration*, 34 ICLQ (1985), pp.

Principios de UNIDROIT responden a estas características positivas. En efecto, los Principios no se han elaborado como proyecto de una convención o de una ley modelo, sino como un instrumento novedoso, adaptado a los requerimientos del comercio internacional y cuya fuerza obligatoria depende de su poder intrínseco, de su evidente necesidad práctica y de la autoridad de UNIDROIT.

Los Principios de UNIDROIT se han convertido en un instrumento de frecuente aplicación y la jurisprudencia recopilada es testigo de su popularidad<sup>4</sup>. Y no es de extrañar, ya que reúnen las características de un *restatement* en el sistema anglosajón (Restatements of Contracts de los EE. UU.) o, inclusive, del Uniform Commercial Code (UCC). Es decir, no tienen fuerza obligatoria, representan la gran mayoría de los sistemas jurídicos, lo cual hace más fácil su aplicación, son flexibles y adaptables. Existen similitudes en los fines de estos instrumentos que consisten en sistematizar los principios propios de cada ámbito, y todos tienen un gran peso en la jurisprudencia.

Los Principios están inspirados en los textos internacionales uniformes que reflejan los usos y prácticas propios del comercio internacional, así como en las más representativas leyes nacionales y, especialmente, los principios que gobiernan las obligaciones convencionales en el mundo, sobre la base de la imparcialidad, la adecuación a las transacciones inter-




---

747-752; Friedrich Juenger, *The Lex Mercatoria and the Conflict of Laws*. En T. Carbonneau (editor): *Lex Mercatoria and Arbitration*, 1990, p. 213.

<sup>4</sup> Los Principios son aplicados tanto por tribunales estatales como por tribunales arbitrales. Como ejemplo de estos últimos, podemos citar algunos laudos de ICC International Court Arbitration: N<sup>o</sup> 8.128 de 1995; N<sup>o</sup> 8.240 del 07/1995; N<sup>o</sup> 7.110 de 06/1995; N<sup>o</sup> 7.375 del 05/06/1996; N<sup>o</sup> 5.835 del 06/1996; N<sup>o</sup> 8.261 del 27/09/1996; N<sup>o</sup> 8.540 del 04/09/1996; N<sup>o</sup> 8.331 del 12/1996; N<sup>o</sup> 8.502 del 11/1996; N<sup>o</sup> 8.264 del 04/1997; N<sup>o</sup> 8.874 del 12/1996; N<sup>o</sup> 8.769 del 12/1996; N<sup>o</sup> 7.365/FMS del 05/05/1997; N<sup>o</sup> 8.873 del 07/1997; N<sup>o</sup> 9.029 del 03/1998; N<sup>o</sup> 8 del 12/1997; N<sup>o</sup> 8.223 del 04/1998; N<sup>o</sup> 9.117 del 03/1998; N<sup>o</sup> 9.593 del 12/1998; N<sup>o</sup> 9.333 del 10/1998; N<sup>o</sup> 9.419 del 09/1998; N<sup>o</sup> 9.479 del 02/1999; N<sup>o</sup> 8.547 del 01/1999; N<sup>o</sup> 9.594 del 03/1999; N<sup>o</sup> 9.474 del 02/1999; N<sup>o</sup> 7.819 del 09/1999; N<sup>o</sup> 9.753 del 05/1999; N<sup>o</sup> 10.117 del 03/2000; N<sup>o</sup> 10.021 del 2000; N<sup>o</sup> 9.875 del 03/2000; N<sup>o</sup> 9.797 del 28/07/2000; N<sup>o</sup> 9.651 del 08/2000; N<sup>o</sup> 10.022 del 10/2000; N<sup>o</sup> 10.335 del 10/2000; N<sup>o</sup> 10.346 del 12/2000; N<sup>o</sup> 10.422 del 2001. Ver textos en [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

nacionales y la buena fe<sup>5</sup>. El carácter flexible de estas reglas permite que se adapten fácilmente a cualquier situación práctica del siempre cambiante comercio internacional. Como dijo acertadamente uno de los verdaderos conocedores de la materia en Venezuela, Gonzalo Parra Aranguren, los Principios abandonan el campo académico para convertirse en el factor decisivo para la solución de las controversias derivadas del comercio internacional.<sup>6</sup>

Tratándose del verdadero *ius commune*, los Principios de UNIDROIT deberían ser el Derecho Aplicable a los contratos mercantiles internacionales, a pesar de las críticas de algunos positivistas que no entienden, aun hoy, la fuerza vinculante de unas normas, basadas en la necesidad práctica, en la conveniencia, en la facilidad de su aplicación, en la uniformidad de las soluciones y en que, sin duda alguna, estos principios constituyen la columna vertebral del desarrollo del nuevo comercio internacional.<sup>7</sup>

## II | Naturaleza jurídica ¿Es una nueva forma de *Lex Mercatoria*?

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de los Principios de UNIDROIT. Unos les otorgan el carácter conflictual que permite determinar el Derecho Aplicable al contrato. Otros los identifican con la *lex mercatoria*, con sus defectos y sus virtudes, y finalmente otros insisten en su carácter sustantivo, afirmando que los Principios deben interpretarse como un sistema jurídico elaborado y completo que podría ser considerado como Derecho Aplicable al contrato. Opino que esta última

<sup>5</sup> Jorge Oviedo Alban, *La Unificación del Derecho Privado: UNIDROIT y los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales*. <http://www.oviedoalban3.htm>

<sup>6</sup> Gonzalo Parra Aranguren, Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales Elaborados por el UNIDROIT. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N.º 91, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994, pp. 169-180, especialmente, p. 180.

<sup>7</sup> Gonzalo Parra Aranguren, La importancia del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado (UNIDROIT) en la futura uniformidad jurídica del hemisferio americano. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 86, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992, pp. 34-73, especialmente, pp. 60-62.

interpretación, es la más adecuada, y además es la consagrada en el sistema venezolano.<sup>8</sup>

### III | **Ámbito de aplicación**

El ámbito de aplicación de los Principios está establecido en su Preámbulo. Se aplican a los contratos internacionales de carácter mercantil.<sup>9</sup> La internacionalidad del contrato debe interpretarse en forma amplia respondiendo no sólo a criterios jurídicos, sino también a criterios económicos y financieros.<sup>10</sup> En relación con el carácter mercantil, la interpretación es más amplia aún, excluyéndose únicamente los contratos de consumo; solución esta discutida por la doctrina.<sup>11</sup>

Otro ámbito de aplicación de los Principios de UNIDROIT se hace evidente cuando la controversia está sometida a un arbitraje. Esta sumisión trae consigo cierta libertad de los árbitros de no aplicar una ley nacional, aun la escogida por las partes. Las más recientes tendencias permiten separarse de los ordenamientos jurídicos nacionales para decidir en su caso, *ex aequo et bono*, sin tomar en cuenta los mandatos de ninguna ley nacional. Así lo demuestran, a título de ejemplo, el párrafo primero del artículo 28 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en 1985 por la CNUDMI-UNCITRAL, o el primer párrafo del artículo 42 del Convenio del Banco Mundial sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Jürgen Samtleben, El Enigma del Artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado. En *Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998*, Addendum 2001, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 355-371, especialmente, pp. 361-371

<sup>9</sup> Fabiola Romero, El Derecho Aplicable al Contrato internacional. En *Liber Amicorum a Tatiana B. de Maekelt*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 296-297.

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, No. 605, caso Embotelladora Caracas, C.A. y otras vs. Pepsi-Cola Panamericana S.A., del 09 de octubre de 1997. Ver texto en: *Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N.º 109, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 150 y ss.

<sup>11</sup> Jorge Oviedo Albán, La Universalidad del Derecho Privado... op. cit. Ver también el artículo 1 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (Nueva York, 1985).

<sup>12</sup> Artículo 28 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, UNCITRAL:

## IV | Funciones

Los Principios de UNIDROIT cumplen cinco funciones específicas: función normativa, función complementaria, función interpretativa, función sustitutiva, y función de reemplazo.<sup>13</sup>

La función normativa es consecuencia de la elección por las partes de los Principios de UNIDROIT para regir un contrato internacional.<sup>14</sup> En este caso se podrá aplicar con la exclusión de cualquier Derecho Estatal, siempre y cuando no se intente derogar normas imperativas de los ordenamientos jurídicos involucrados. No considero válida la tesis de la necesidad de relacionar un contrato con un Derecho Nacional, bajo la afir-



1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley o el derecho aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estimen aplicables.

3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigables componedores sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

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

Artículo 42 del Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados:

(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte de la diferencia, incluyendo sus normas de Derecho Internacional Privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

(2) El Tribunal no podrá eximirse de fallar sólo por pretexto de silencio u obscuridad de la ley.

(3) Las disposiciones de los precedentes apartados de este artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia *ex aequo et bono*.

<sup>13</sup> José Luis Siqueiros, Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/138/14.pdf>

<sup>14</sup> Jaime Martínez Estévez, Anotaciones sobre los Principios de UNIDROIT. En *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 51, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, pp. 199-261, especialmente, p. 204.

maci n de que, de no ser as , estar amos frente a un contrato sin ley. En el comentario del Pre mbulo se recomienda combinar la aplicaci n directa de los Principios con el arbitraje comercial internacional, ya que los rbi-tros no est n relacionados con un ordenamiento jur dico nacional y no est n obligados a aplicarlo. La necesaria flexibilidad del arbitraje y la ausencia del foro judicial son grandes aliados de los Principios.<sup>15</sup>

La funci n sustitutiva se hace evidente cuando la partes no han indicado el Derecho Aplicable—internacional, nacional o *lex mercatoria*— o cuando tal elecci n ha resultado ineficaz. Ante la ausencia de toda indica-ci n, el contrato puede ser gobernado por los Principios de UNIDROIT que reflejan reglas generales de derecho aplicables a los contratos inter-nacionales.<sup>16</sup>

En casos de insuficiencia de normativa aplicable al contrato, los Principios llenar n las lagunas, desempe ando un rol complementario. Esta funci n podr a asimilarse a la funci n sustitutiva, con la diferencia de que el supuesto para la sustituci n es la ausencia total de indicaci n del Dere-cho Aplicable y el supuesto para que los principios desempe en un rol complementario es la existencia de una normativa insuficiente. No cabe duda que en este ltimo supuesto deber acudirse a los Principios, ya que su aplicaci n permitir lograr la id nea soluci n del caso en el marco de la hermen utica jur dica.

La cuarta funci n caracter stica de los Principios UNIDROIT, la interpretativa, ha sido ampliamente aceptada por la doctrina<sup>17</sup> y la jurisprudencia.<sup>18</sup> Consiste en interpretar los instrumentos internacionales y el Derecho Estatal a la luz de los Principios. Incluso los autores contrarios a la aplicaci n de los Principios de UNIDROIT admiten que ...may be applied as suggestive or persuasive guiding principles only in situations where the

<sup>15</sup> UNIDROIT, *Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales*. Roma, 2001, p. 3.

UNIDROIT Principles 2004. En *Uniform Law Review...* op. cit.

Michael Joachim Bonell: UNIDROIT Principles 2004... op. cit.,/2 (a).

<sup>16</sup> Olga Dos Santos, *Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Vadell hermanos, editores, UCV, Caracas, 2000, pp. 100-117.

<sup>17</sup> Jorge Oviedo Alb n, *La Uni caci n del Derecho Privado...* op. cit.

Mar a del Pilar Perales Viscasillas, *El Derecho Uniforme del Comercio Internacional. Los Principios de UNIDROIT*. En: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pcci.html>

<sup>18</sup> Ver, por ejemplo, Laudo CCI No. 5.835 de 06/1996.

domestic Venezuelan law and the terms of the contracts are silent as to the parties' rights and obligations.<sup>19</sup>

Efectivamente, no debe haber duda alguna acerca del rol interpretativo de los Principios, sobre todo, en vista del tiempo transcurrido desde la promulgación de normas internas. Según el tratadista italiano, Emilio Betti, la interpretación debe actualizar la norma vigente, ubicarla en el contexto presente, es decir ser evolutiva. ¿Cuál mejor instrumento que los Principios de UNIDROIT para actualizar las disposiciones del Derecho Interno, aplicables al caso?<sup>20</sup>

La quinta función es la más discutida. ¿Podrá reemplazarse con los Principios UNIDROIT el Derecho Nacional indicado por las partes?<sup>21</sup> Esto no parece conveniente, ya que podría afectar la autonomía de las partes y, en consecuencia, la previsibilidad y la certeza jurídica.

## V | Aplicación de los principios de unidroit en el sistema venezolano

La prelación de fuentes para los casos con elementos forneos está establecida en la Ley de Derecho Internacional Privado y en la Ley de Arbitraje Comercial (Art. I en ambos instrumentos).<sup>22</sup> La Ley de Derecho Internacional Privado es muy amplia al especificar las fuentes aplicables a estos casos. En primer lugar, incluye normas de Derecho Internacio-

<sup>19</sup> Ver el Memorial de la Demanda en el caso *Snamprogetti SpA vs. Fertilizantes Nitrogenados de Venezuela*, CEC, Fase I, p. 197.

<sup>20</sup> Emilio Betti, *Teoria Generale della Interpretazione*, Dott. A Giuffrè editore, Milano, 1955, pp. 833-837.

<sup>21</sup> En este sentido, ver el agregado del parágrafo 6 del Preámbulo de los Principios, versión 2004. Ver Michael Joachim Bonell: *UNIDROIT Principles 2004...* op. cit.

Ver, también, entre otros los laudos arbitrales de la ICC International Court of Arbitration No. 7.110 de junio 1995, 7.365 de 05/05/1997, 10.021 y 10.335 del año 2.000, y 10.422 del año 2001 [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

Eugenio Hernández-Bretón, *Las Obligaciones Convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado*. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998, VII, *Libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Tribunal Supremo de Justicia, colección Libros Homenaje No. I, Caracas, Venezuela, 2001, pp. 325-341, especialmente, pp. 333-334.

<sup>22</sup> Tatiana B. de Maekelt, *Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano*. En *Semina-*

nal Público, en particular, las establecidas en los tratados. La primacía de la fuente convencional es tradicional en Venezuela y en el Derecho Comparado. En segundo lugar, se aplican las leyes internas y, a falta de ellas, se utiliza la analogía y, finalmente, los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados. También tradicional es esta remisión a los principios generalmente aceptados que demuestra la tendencia hacia la aplicación de *soft law* con miras a evitar la denegación de justicia.<sup>23</sup>

En materia de contratos internacionales es obvia la primacía de las disposiciones señaladas por las partes que constituyen ley entre ellas.

Los tratados vigentes en Venezuela en el ámbito de la contratación internacional son los siguientes: Código Bustamante (La Habana, 1928 y ratificado por Venezuela en 1932); y Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable al Contrato Internacional (México, 1994, ratificada por Venezuela en 1995). En lo que a las fuentes internas se refiere, deben mencionarse la Constitución (1999), el Código Civil (1942) (ya que la reforma de 1982 se aplica a la situación de la mujer casada, de niños y adolescentes y de algunos otros aspectos que no tienen relación alguna con la contratación internacional); Código de Comercio (1955) que tenía un solo artículo referente a la contratación internacional (Art. 116, derogado por la Ley de Derecho Internacional Privado); y Ley de Derecho Internacional Privado (1998). De los instrumentos señalados ameritan comentario solo el Código Civil, la Ley de Derecho Internacional Privado y la Convención de México. Esta última ha sido ratificada por México y Venezuela, por lo cual tiene vigencia únicamente entre estos dos países. Sin embargo, su indudable influencia en la Ley de Derecho Internacional Privado nos conduce a su análisis.<sup>24</sup>

La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales fue aprobada en 1994, en el marco de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, conocida como CIDIPV. Las discusiones previas a esta aprobación se




---

rio sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos No. 13, Caracas, 1999, pp. 278-285.

<sup>23</sup> Tatiana B. de Maekelt, *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado. Tres Años de su Vigencia*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, pp. 58-63.

<sup>24</sup> José Alfredo Giral Pimentel, *El Contrato Internacional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 223-237.

extendieron durante un largo periodo, ya que abarcaron los preparativos de la CIDIP IV, en la cual fue discutido, pero no aprobado el proyecto, y de la CIDIP V, incluyendo largas discusiones durante la misma Conferencia.

La Convención incluye varios artículos aplicables a la contratación internacional que han sido motivo de discusiones en las sesiones de la CIDIP. En primer lugar, consagra la plena autonomía de las partes, en lo que al Derecho Aplicable al contrato internacional se refiere (art. 7), lo cual ha sido receptado por la Ley de Derecho Internacional Privado, en su artículo 29. El artículo 9 de la Convención que corresponde al artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado, introduce la posibilidad de aplicar, a falta de la elección del derecho o si la elección es ineficaz, un derecho no estatal, nacional,<sup>25</sup> como es la *lex mercatoria* y los Principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales.<sup>26</sup> A pesar de las discusiones entre los juristas y no sólo del continente americano, estoy convencida que los artículos 10 y 3 de la Convención reafirman esta posibilidad. Este último artículo tiene un carácter futurista y prevé la aplicación de la Convención a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional.<sup>27</sup>

Se pueden esgrimir varios argumentos a favor de la aplicación de la Ley de Derecho Internacional Privado, en vez de las disposiciones del Código Civil: la ausencia de normas especiales destinadas a la regulación de los contratos internacionales, reflejo del desarrollo actual en materia de contratos; la aplicación de las disposiciones generales del Código Civil en materia de contratos, muchas de las cuales fueron tomadas del Código Napoleón y del Código italiano de 1865, y pueden resultar totalmente ina-

<sup>25</sup> Friedrich K. Jenger, *The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Inter-American Contract Choice of Law*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/138/15.pdf>.

<sup>26</sup> Gonzalo Parra Aranguren, *La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V, México, 1994)*. En *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*, Vol. II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 365-437, especialmente, pp. 408-410.

<sup>27</sup> Eugenio Hernández-Bretón, *Las Obligaciones Convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado*. En *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998*, V.II, *Libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Tribunal Supremo de Justicia, colección Libros Homenaje No. I, Caracas, Venezuela, 2001, pp. 325-341, especialmente, pp. 332-333.

decuadas para reglamentar las particulares relaciones jurídicas, producto del Derecho Comercial Internacional. Sin embargo, el extraordinario desarrollo de esta materia exige cada vez más su regulación específica. Esto se refleja en la general aceptación de la *lex mercatoria* y especialmente en la aparición de los Principios Generales elaborados por UNIDROIT que recogen todos los elementos propios de la regulación de los contratos internacionales.<sup>28</sup> Ambas fuentes aparecen tanto en la Ley de Derecho Internacional Privado como en la Convención de México.

Al hacer referencia a la Ley de Derecho Internacional Privado podrá surgir una confusión. La aplicación del artículo primero de la Ley no significa en ningún momento la sumisión del contrato a las normas de conflicto, sino simplemente la sumisión a una regulación propia de los supuestos con elementos extranjeros. Tal afirmación obliga a recordar que la Ley de Derecho Internacional Privado, siguiendo las más modernas tendencias de esta disciplina, consagra una pluralidad metodológica que implica la consideración, no sólo de normas de conflicto, sino también de normas materiales destinadas a resolver directamente casos con elementos de extranjero. Por ello, a falta de tratados sobre la materia, podrán aplicarse las disposiciones correspondientes de esta Ley, sin perjuicio de algunas disposiciones especiales de otras leyes internas.

En la práctica, si las partes en un contrato internacional lo someten los Principios de UNIDROIT, su aplicación no reviste problema alguno.

Si un contrato internacional carece de la determinación del Derecho Aplicable, los Principios de UNIDROIT tendrán también plena cabida, desempeñando la función normativa.

Si el contrato incluye una cláusula con la determinación del Derecho Interno Aplicable, el tribunal podrá aplicar los Principios para complementar este Derecho Interno, para interpretarlo o hasta para sustituirlo, cuando sus disposiciones resultaran evidentemente superadas e inadecuadas. Esta última función es motivo de discusiones doctrinales, debido al temor de afectar la autonomía de las partes y la seguridad jurídica.

Finalmente, deberá formularse la pregunta si una sentencia o un laudo arbitral basados en estos principios podrán ejecutarse en Venezuela.

---

<sup>28</sup> Hernany Veytia, Regulation of international commercial contracts in México. In: A New Approach to International Commercial Contracts International Academy of Comparative Law, XVth International Congress of Comparative Law, edited by Michael Joachim Bonell, Kluwer Law International, 1999, pp. 193-3000, especialmente, pp. 196-197.

Esta interrogante deber a tener una respuesta positiva, es decir; la ejecución de estas sentencias o laudos no deber a causar problema alguno. Hoy día es un nimemente aceptado que el juez de reconocimiento no tiene ning n poder para controlar la sentencia o el laudo en cuanto al Derecho Aplicable, lo cual se traduce, en definitiva, en una revisi n del fondo, no permitida por ninguno de los instrumentos internacionales e internos que regulan la materia.

En los arbitrajes, la situaci n resulta m s determinante a n, ya que la Ley de Arbitraje Comercial consagra, en su art culo 48, que el laudo ...ser ejecutado forzosamente... sin requerir exequ tur, seg n las normas que establece el C digo de Procedimiento Civil para la ejecuci n forzosa de las sentencias . Aunque esta afirmaci n es objeto de diversas interpretaciones, a veces negativas, esta disposici n facilita la ejecuci n del laudo.<sup>29</sup>

## VI | Conclusiones

Los Principios de UNIDROIT constituyen una sistematizaci n de los usos y pr cticas del comercio internacional cuyo car cter no vinculante no va en desmedro de su gran utilidad en la regulaci n del tr fico jur dico internacional.

Los Principios de UNIDROIT se aplican por ser elegidos por las partes; en ausencia de tal elecci n, como instrumento de interpretaci n o como complemento al ordenamiento jur dico elegido.

En Venezuela, los principios acompa ar n al Derecho Material venezolano en la regulaci n del contrato internacional con fundamento en los art culos 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado, 1160 del C -digo Civil y 8 de la Ley de Arbitraje Comercial.

La funci n de los Principios de UNIDROIT en las controversias sometidas al arbitraje adquiere especial relevancia, lo que demuestra las regulaciones de la ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL-CNUDMI (Art. 28) y el Convenio del Banco Mundial sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estatutos y Nacionales de otros Estados (Art. 42), as como la amplia jurisprudencia.

---

<sup>29</sup> Carla V. Resende, *La ejecuci n de laudos arbitrales extranjeros*. Estudio comparado, trabajo nal de grado en la Maestr a de Derecho Internacional Privado y Comparado, aprobado con menci n excelente y publicaci n, 2.003, pp. 106-114.