

La aplicación de la CIM / CISG, antes y después de su eventual ratificación por parte de Venezuela*

Eugenio Hernández-Bretón**

RVDM, E. 2, 2022, pp- 6-20

Resumen: Este ensayo examina las vías que permitirían la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías por parte de los tribunales nacionales aun antes de su ratificación por parte de Venezuela y también examina algunos asuntos puntuales que han de plantearse una vez que se produzca su eventual ratificación.

Palabras claves: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; Contratos; Venezuela.

The application of the CISG / CIM, before and after its eventual ratification by Venezuela

Abstract: *This paper examines the avenues that would allow the application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods by domestic courts even before its ratification by Venezuela and some specific issues that would arise after its eventual ratification.*

Keywords: *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Contracts; Venezuela.*

Autor invitado

Recibido: 4/07/2022

Aprobado: 16/08/2022

* El presente trabajo es una adaptación de la ponencia presentada por el autor en el foro: “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, organizada por la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la cual se llevó a cabo el 22 de marzo de 2022.

** Miembro de Número y Expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS). Doctor iuris utriusque (summa cum laude) de la Ruprecht-Karls Universität, Heidelberg; LL.M. (magna cum laude) de la Eberhard-Karls Universität, Tübingen; Master of Laws de la Columbia University, New York; Abogado (summa cum laude) de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas; Jefe de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la UCV, Caracas, Venezuela; Miembro Fundador SOVEDEM. Correo: Eugenio.hernandez-breton@bakermckenzie.com

La aplicación de la CIM / CISG, antes y después de su eventual ratificación por parte de Venezuela*

Eugenio Hernández-Bretón**

RVDM, E. 2, 2022, pp- 6-20

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Las fuentes del derecho internacional privado venezolano. 2. La CIDACI y la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP). 3. La aplicación de la CIM / CISG bajo la LDIP. 4. La aplicación de la CIM / CISG en caso de una eventual ratificación por parte de Venezuela. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

A pesar de que Venezuela firmó la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM / CISG) el 28 de septiembre de 1981, hasta la fecha no la ha ratificado (mayo de 2022)¹. Las razones de esta actitud no son muy conocidas², y son el tópico de mucha especulación. Los comentarios venezolanos sobre el problema de la aplicación de la CIM / CISG desde el punto de vista de un estado no contratante³, son escasos y -según nuestra investigación- los tribunales venezolanos no se han pronunciado sobre este aspecto.

De esta forma, este ensayo discute, en su primera parte, dicho tema desde una perspectiva puramente teórica basada en las reglas venezolanas de derecho internacional privado según la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 («LDIP»)⁴. En una segunda parte, este ensayo discute

* El presente trabajo es una adaptación de la ponencia presentada por el autor en el foro: “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, organizada por la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la cual se llevó a cabo el 22 de marzo de 2022.

** Miembro de Número y Expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS). Doctor iuris utriusque (summa cum laude) de la Ruprecht-Karls Universität, Heidelberg; LL.M. (magna cum laude) de la Eberhard-Karls Universität, Tübingen; Master of Laws de la Columbia University, New York; Abogado (summa cum laude) de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas; Jefe de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la UCV, Caracas, Venezuela; Miembro Fundador SOVEDEM. Correo: Eugenio.hernandez-breton@bakermckenzie.com

¹ UNCITRAL. Acceso el 30 de junio de 2022, https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

² Parra-Aranguren, G. «Legislación Uniforme sobre la Compra-Venta Internacional de Mercaderías». Estudios de Derecho Mercantil Internacional (1998), p. 5 et seq.; Cova Arria, L. «El contrato de compraventa internacional de hidrocarburos». Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nr. 145 (2007), p. 123 et seq.; Cova Arria, L. «Métodos de Unificación del Derecho en la Venta Internacional», Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nr. 66 (1987), p. 15 et seq.; Hernández-Bretón, E., «Usos no pactados: del Código de Comercio alemán (HGB) a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)», Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nr. 90 (1993), p. 81 et seq.

³ ídem

⁴ Gaceta Oficial No. 36.511 del 6 de agosto de 1998

algunos temas relativos a la eventual aplicación de la CIM / CISG como tratado internacional en caso de ser ratificada por Venezuela.

1. Las Fuentes del Derecho Internacional Privado Venezolano

Los problemas referentes al derecho internacional privado están sometidos al marco normativo de la LDIP. El artículo 1 de la LDIP establece el orden de prelación de las fuentes del derecho internacional privado venezolano, combinando fuentes absolutamente internacionales, como normas de derecho internacional público y los principios del derecho internacional privado; con aquellas normas nacionales, como aquellas contenidas en la legislación doméstica (destacando entre ellas las contenidas en la LDIP).

Este artículo otorga preferencia a las normas de derecho internacional público en materia de derecho internacional privado, permitiendo que normas de verdadera naturaleza internacional sean aplicadas antes que cualquier norma doméstica de derecho internacional privado. La LDIP no establece una jerarquía entre normas de derecho internacional público, pero enuncia a los tratados como una forma especial de dichas normas.

Vale la pena destacar que la mención de normas de derecho internacional público está limitada a aquellas que traten asuntos de derecho internacional privado. Cabe afirmar que los tratados, costumbres y otras normas de derecho internacional público se aplican siguiendo los estándares de preferencia establecidos para los asuntos sujetos al derecho internacional público.

2. La CIDACI y La Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP)

A los efectos del sistema venezolano de derecho internacional privado, lo anterior implicaría que en los casos de contratos internacionales sujetos a la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales ("CIDACI") se aplicarían las normas de dicha Convención en lugar de las normas sobre contratos contenidas en la LDIP. Sin embargo, la CIDACI solo está en vigor entre México y Venezuela.

No obstante, es claro que las soluciones principales de la CIDACI fueron replicadas en los artículos 29, 30 y 31 de la LDIP. En este sentido, el enfoque de Venezuela hacia la codificación interna de las normas sobre contratos internacionales se limitó a la recepción de los principales principios que guían la CIDACI sin reproducir *verbatim* el texto de la convención⁵.

A pesar de ello, es aceptado que las reglas de la CIDACI que no fueron incluidas en la LDIP sean consideradas principios del derecho internacional privado⁶, lo que conduce en ambos casos a resultados similares. Por estas razones, limitaré mis opiniones en este trabajo al análisis de la aplicación de la CIDACI en el marco de la LDIP.

⁵ Hernández-Bretón, E. «La Convención de México (CIDIP V, 1994) como modelo para la actualización de los sistemas nacionales de contratación internacional en América Latina», in De Cita 09.2008, Derecho del comercio internacional temas y actualidades, pp. 170 et seq.

⁶ Hernández-Bretón, E. «Las obligaciones convencionales en la Ley venezolana de Derecho internacional privado». De CITA 01.2004 Derecho del comercio internacional temas y actualidades, p. 278 et seq; y Mestizaje Cultural en el Derecho Internacional Privado de los Países de la América Latina (2007), p. 79 et seq.

3. La Aplicación de la CIM / CISG bajo la LDIP

3.1. El Principio de la Autonomía de las Partes bajo la LDIP

El principio de autonomía de las partes es un principio muy arraigado en el derecho internacional privado venezolano. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 de la LDIP. La posibilidad de introducir una cláusula de elección de ley en un contrato internacional está ampliamente admitida en Venezuela. La opinión general es que las partes contratantes pueden elegir cualquier derecho para regir su contrato, independientemente de que el derecho elegido esté vinculado a las partes o al objeto del contrato. Una consecuencia importante de la cláusula de elección de derecho es que, por principio, dicha elección se limita a las normas sustantivas del derecho elegido y no incluye las normas de conflicto de leyes de esta última.

De este modo, se excluye el reenvío en materia de derecho contractual. Esta solución se basa en el artículo 17 de la CIDACI⁷, que en Venezuela se considera un principio de derecho internacional privado generalmente admitido⁸. Por lo tanto, las partes de un contrato de compraventa internacional de mercaderías pueden elegir libremente el derecho de un Estado contratante de la CIM / CISG para que rija ese contrato, aun cuando las partes contratantes sean totalmente ajenas a ese Estado, es decir, no sean nacionales de ese Estado contratante ni estén domiciliadas en él, o aun cuando el contrato no se ejecute o no vaya a ejecutarse, o no involucre bienes ubicados, en ninguno de esos Estados contratantes.

El derecho elegido debe ser aplicado por un tribunal venezolano de acuerdo con los principios aplicados en el país extranjero de que se trate, y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto (artículo 2 de la DLIP). Se trata de una norma fundamental destinada a garantizar el cumplimiento de las normas venezolanas de conflicto de leyes que ordenan la aplicación de un derecho extranjero. En consecuencia, un tribunal venezolano respetará la jerarquía de las fuentes jurídicas y los criterios de interpretación de las normas jurídicas, entre otros elementos, existentes en el sistema jurídico extranjero pertinente elegido por las partes.

3.1.1. La Ley Aplicable a los Contratos de un Estado Parte que no ha Hecho la Reserva bajo el Artículo 95 de la CIM / CISG

Supongamos que una filial venezolana de una empresa alemana compró determinadas mercancías a un vendedor boliviano para ser entregadas desde Bolivia en un puerto venezolano, y

⁷ Artículo 17 CIDACI: Para los efectos de esta Convención se entenderá por "derecho" el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.

⁸ Hernández-Bretón, E. «Las obligaciones convencionales en la Ley venezolana de Derecho internacional privado». op. cit., p. 278 et seq; y Hernández-Bretón, E. Mestizaje Cultural en el Derecho Internacional Privado de los Países de la América Latina. op. cit., p. 79 et seq. Un resultado similar se puede encontrar acudiendo a los artículos 2 y 4 de la LDIP: ver Hernández-Bretón, E. «An attempt to regulate the problem of 'characterization' in Private International Law». Hernández-Bretón, E. Festschrift für Erik Jayme (2004) p. 331 et seq; y Hernández-Bretón, E. «En materia de calificaciones, reenvío y otros asuntos de Derecho internacional privado». Cuadernos Unimetanos (2007), p. 227 et seq.

que las partes eligieron los tribunales venezolanos para conocer de los litigios contractuales y el derecho alemán para regir su contrato. En este caso, a falta de normas de derecho internacional público sobre la materia, y en particular a falta de un tratado entre Venezuela y Bolivia que regule el derecho aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercancías, un tribunal venezolano acudirá a la LDIP (artículo 1).

En primer lugar, el tribunal venezolano dará efecto a la cláusula de elección de derecho incluida en el contrato (artículo 29) y la tomará como una elección de derecho aplicable válida a primera vista. Por lo tanto, tendrá que determinar la existencia y la validez de la cláusula de elección de derecho aplicable según el derecho alemán (antiguo artículo 12 de la CIDACI, que será aplicable como principio generalmente aceptado de derecho internacional privado bajo el artículo 1 LDIP)⁹. Si la elección del derecho alemán es válida y exigible bajo el derecho alemán, entonces el tribunal venezolano aceptará la elección y tendrá el deber de aplicar el derecho alemán como si fuera un tribunal alemán. Es especialmente importante la interpretación de la cláusula de elección de derecho aplicable para determinar su alcance y la extensión del derecho escogido. Esta interpretación se realizará conforme al derecho escogido (antiguos artículos 12 y 14 de la CIDACI)¹⁰, es decir, conforme al derecho alemán.

Lo anterior significa que un tribunal venezolano tendrá que aplicar el derecho alemán sobre contratos de compraventa internacional de mercancías como lo haría un tribunal alemán (artículo 2 de la LDIP). Un tribunal venezolano tendrá que averiguar *ex-officio* las normas pertinentes del derecho alemán que rigen dichos contratos de compraventa y para, esa tarea, puede tomar todas las medidas que considere apropiadas y necesarias para cumplir con su deber. No obstante, las partes -si así lo deciden- podrán informar sobre el derecho extranjero aplicable (Artículo 60 de la LDIP).

La cuestión de si la CIM / CISG es aplicable con preferencia sobre el derecho de compraventa nacional alemán dependerá únicamente de los principios del derecho alemán. Un tribunal venezolano examinará la jurisprudencia alemana, los comentarios y otras fuentes alemanas para determinar si se cumplen las condiciones de aplicación de la CIM / CISG. La aplicabilidad de la CIM / CISG de conformidad con el artículo 1(1)(b) de la misma seguirá entonces la práctica alemana, independientemente del hecho de que la CIM / CISG -como tratado- no sea vinculante entre Venezuela y Alemania. Un enfoque similar fue adoptado hace varios años por el profesor Gonzalo Parra-Aranguren, entonces juez mercantil de Caracas, en un caso en el

⁹ Artículo 12 CIDACI: La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo.

Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

¹⁰ Artículo 14 CIDACI: El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención regulará principalmente:

- a) su interpretación;
- b) los derechos y las obligaciones de las partes;
- c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria;
- d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones;
- e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

que las normas de conflicto de leyes venezolanas señalaban la aplicación del derecho japonés como derecho aplicable a los efectos de un endoso al cobro de un título valor. El juez venezolano aplicó un tratado de derecho uniforme ratificado por Japón, pero no por Venezuela, como parte del derecho de Japón, bajo la premisa de que el juez venezolano estaba obligado a aplicar el derecho japonés como si fuera un juez de ese país¹¹. Se trata de una práctica sólida, ahora reforzada por el artículo 2 de la LDIP, de la que un tribunal venezolano no debería apartarse.

En mi opinión, una vez que un tribunal venezolano verifique la validez de una cláusula de elección de derecho aplicable bajo el derecho elegido, tendrá que buscar las normas específicas del derecho alemán aplicables al contrato de compraventa de bienes correspondiente. En este caso, un tribunal venezolano tendrá que determinar si, en virtud de los principios del derecho alemán, se aplicarían las normas de derecho internacional o las leyes nacionales alemanas sobre contratos de compraventa de mercancías. Siguiendo su deber de aplicar el derecho extranjero *ex-officio*, un tribunal venezolano tendría que explorar el derecho alemán y una vez que haya determinado que la CIM / CISG forma parte del derecho alemán, tendrá que determinar si la CIM / CISG es aplicable como parte del derecho elegido por las partes de un contrato de compraventa, es decir, el derecho alemán. Las condiciones de aplicabilidad de la CIM / CISG dependerán de la propia CIM / CISG, ya que esta convención se aplicaría en la práctica en Alemania.

De nuevo, el alcance de la elección del derecho alemán dependería de la legislación alemana. En particular, el tribunal venezolano tendrá que examinar si, en virtud del artículo 6 de la CIM / CISG, la elección del derecho alemán excluye o limita de algún modo la aplicación de la CIM / CISG. Si la aplicación de la CIM / CISG como parte del derecho alemán no ha sido excluida por las partes, entonces el tribunal tendrá que examinar si se cumplen los requisitos de aplicación de la CIM / CISG, especialmente si en este caso se cumplen los requisitos del artículo 1(1)(b) de la CIM / CISG. En este sentido, dicho artículo funciona como una condición necesaria para la aplicación de la CIM / CISG, y también sirve para determinar la disposición del derecho sustantivo interno aplicable (*lex causae*) una vez que las normas de conflicto del foro han determinado la aplicación de una determinada *lex causae*. Así pues, el artículo 1(1)(b) de la CIM / CISG no es una norma de conflicto de leyes, aunque recurre a las normas de conflicto de leyes para determinar la disposición material aplicable del derecho competente que, en este caso, fue seleccionado por las partes contratantes.¹²

En virtud de la disposición anterior, un tribunal venezolano aplicaría la CIM / CISG a los contratos de compraventa de mercancías entre partes cuyo domicilio social se encuentre en Estados diferentes, aunque éstos no sean Estados contratantes, siempre que las normas venezolanas de derecho internacional privado conduzcan a la aplicación del derecho de un Estado contratante. En este sentido, la práctica alemana entiende por normas de derecho internacional privado incluso las de un Estado no contratante, por lo que la práctica alemana incluye el principio de autonomía de

¹¹ Sentencia del Juzgado Segundo en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado de Miranda del 29 de febrero de 1968. Comentado por Lisbonne J. «Chronique de jurisprudence vénézuélienne». *Journal de Droit International (Clunet)*, Volume 95 (1968), p. 752 et seq; y Parra-Aranguren «El reenvío en el Derecho Internacional Privado venezolano». *Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas Selectos y Otros Estudios* (1998), p. 285 et seq., esp. 363.

¹² Teklote, S. *Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz* (Nomos Verlag, Baden-Baden: 1994), p. 49-51; Klchtriem, P. *Internationales UN-Kaufrecht*. (Mohr Siebeck Tübingen: 2007).

las partes entre las normas de derecho internacional privado¹³. Esto significa que la elección del derecho alemán permitido por las normas de conflicto de leyes venezolanas, para regir un contrato entre partes cuyo domicilio social se encuentra en Estados diferentes, impondría a un tribunal venezolano el deber de aplicar la CIM / CISG de acuerdo con sus propios términos, siempre que las partes no hayan excluido de otro modo la aplicación de la CIM / CISG.

3.1.2. El Derecho Aplicable a los Contratos de un Estado Parte que ha Hecho la Reserva bajo el Artículo 95 de la CIM / CISG

Desde la perspectiva jurídica venezolana, la elección válida del derecho de un Estado contratante que ha hecho una reserva en virtud del artículo 95 de la CIM, por ejemplo, EE.UU. o China, implicaría que un tribunal venezolano debería obedecer dicha reserva y, por lo tanto, aplicar la CIM / CISG como la aplicarían los tribunales del Estado del derecho elegido. En esa situación, un tribunal venezolano competente aplicaría la CIM / CISG como parte del derecho elegido sólo si las condiciones del Art. 1(1)(a) de la CIM / CISG, a saber, que el contrato de compraventa de mercancías se ejecute entre partes cuyos establecimientos se encuentren en diferentes Estados contratantes.

Este sería el caso, por ejemplo, de un contrato entre un vendedor y un comprador con establecimientos en Chile y Colombia, respectivamente, para cuyo contrato las partes correspondientes han elegido el derecho del estado de Florida, Estados Unidos. Por el contrario, un tribunal venezolano competente no aplicaría la CIM / CISG como parte del derecho elegido si las partes contratantes cuyos establecimientos están situados en Venezuela y China, respectivamente, han elegido el derecho del estado de Nueva York, EE.UU., debido a la reserva del artículo 95 de la CIM / CISG hecha por los Estados Unidos.

3.1.3. La Elección Expresa de la CIM / CISG para Gobernar un Contrato de Compraventa de Mercaderías Internacionales

En virtud del artículo 29 de la LDIP, las partes contratantes podrían elegir la CIM / CISG para regir un contrato de compraventa internacional de mercancías sin elegir simultáneamente un sistema jurídico nacional determinado¹⁴. Sin embargo, cualquier cuestión que no esté cubierta por la CIM deberá regirse por un sistema jurídico o un conjunto de normas determinadas de conformidad con los artículos 30 y 31 de la LDIP, como se explicará más adelante.

3.2. Derecho Aplicable en Caso de Ausencia de Cláusula de Elección de Ley

3.2.1. Artículo 30 de la LDIP

En el caso de que las partes contratantes no hayan elegido válidamente el derecho aplicable, entonces, según el artículo 30 de la LDIP, los contratos se regirán por el derecho del Estado con el que tengan los vínculos más directos (se encuentran más directamente vinculadas). El artículo 30

¹³ Herbert, R. «Art. 1 CISG». Von Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (1995); Schlechtriem, P. op cit.; Reinhart, G. UN-Kaufrecht (1991).

¹⁴ Hernández-Bretón, Eugenio. *Mestizaje Cultural en el Derecho Internacional Privado de los Países de América Latina*. op cit. p. 87 et seq.

de la LDIP sigue el artículo 9 de la CIDACI, pero con algunos cambios y omisiones¹⁵. Por ejemplo, mientras que el artículo 30 de la LDIP utiliza las palabras "más directamente vinculadas", el artículo 9 de la CIDACI utiliza las palabras "vínculos más estrechos". Se desconocen las razones de esta diferente redacción, pero no parece que signifique desviarse del enfoque seguido por el artículo 9 de la CIDACI.

Tal y como se recoge en la Exposición de Motivos del Proyecto de LDIP en materia contractual, el Proyecto de Ley "ha procurado resumir en un conjunto de preceptos las orientaciones más relevantes de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales"¹⁶. En este sentido, sería justo afirmar que, en ausencia de una cláusula válida de elección de derecho aplicable, según el artículo 30 de la LDIP el contrato se regirá por el derecho del país con el cual tenga los vínculos más directos, es decir, los más estrechos.

3.2.2. Los Vínculos más directos o estrechos

No es una tarea fácil, sobre todo porque la LDIP, siguiendo la CIDACI, no ofrece demasiadas orientaciones para seleccionar el derecho aplicable en ausencia de una cláusula válida de elección de derecho aplicable. La LDIP establece que, en ausencia de una cláusula válida de elección de derecho, el tribunal tendrá en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos del contrato. Lamentablemente, no hay indicación alguna en la LDIP sobre el peso o la fuerza que debe darse a los elementos mencionados anteriormente.

Pero esta cuestión está fuera del alcance de esta comunicación y podría dejarse de lado¹⁷. Si el resultado de la investigación muestra que un contrato de compraventa internacional de mercaderías tiene los vínculos más directos o estrechos con un determinado país que es Estado contratante de la CIM / CISG, entonces la Convención sería aplicable por un tribunal venezolano en la medida en que se cumplan los requisitos para la aplicación de la CIM / CISG en el Estado contratante en cuestión.

3.3. La CIM / CISG Aplicada como Derecho No Estatal

3.3.1. Artículo 30 LDIP y los Principios Generales del Derecho Internacional Comúnmente Aceptados

El artículo 30 de la LDIP establece, además, que, para determinar el derecho aplicable en ausencia de una cláusula válida de elección de derecho aplicable, el tribunal tendrá en cuenta los principios generales del derecho mercantil internacional reconocidos por organismos

¹⁵ Artículo 9 CIDACI: 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.

No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

¹⁶ Maekelt, T. B. «Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado». Material de Clase para Derecho Internacional Privado (2006), p. 77 et seq., esp. p. 84.

¹⁷ Hernández-Bretón, Eugenio. *Mestizaje Cultural en el Derecho Internacional Privado de los Países de América Latina*. op cit. p. 87 et seq.

internacionales. Esta fórmula es difícil de entender: En una sentencia no muy clara, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo, basándose en el artículo 30 de la LDIP, reconoció la aplicabilidad de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, y de las Reglas y Usos Uniformes para los Créditos Documentarios de la CCI, como principios generales del derecho comercial internacional reconocidos por organismos internacionales¹⁸. Esto podría servir para afirmar la aplicabilidad de la CIM / CISG como principios generales del derecho comercial internacional reconocidos por la CNUDMI.

Siguiendo un enfoque más técnico, basado en una interpretación teleológica de la norma equivalente del artículo 9 de la CIDACI, es posible afirmar que el artículo 30 de la LDIP permite al tribunal aplicar a un determinado contrato los principios generales del derecho mercantil internacional reconocidos por organismos internacionales como norma rectora, en lugar del derecho de un determinado país, cuando los elementos objetivos y subjetivos del contrato no permiten establecer claramente los vínculos más directos o estrechos de un contrato con un determinado país¹⁹. En este caso, podría aplicarse la CIM / CISG como expresión de los principios generales del derecho comercial internacional reconocidos por la CNUDMI.

3.3.2. Derecho no estatal según el artículo 31 de la LDIP

El artículo 31 de la LDIP es una copia literal del artículo 10 de la CIDACI²⁰. Dice lo siguiente: "Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y las prácticas comerciales de general aceptación, con el fin de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto."

En mi opinión, independientemente del artículo 30, el artículo 31 permite aplicar la CIM / CISG como una forma de derecho no estatal a los contratos de compraventa internacional de mercaderías respecto de los cuales las partes han elegido el derecho aplicable o incluso si el derecho aplicable se determina recurriendo a la teoría de los vínculos más directos o más estrechos.

Del mismo modo, la mayoría de los especialistas en Venezuela considera que el artículo 31 se aplicaría incluso si el derecho elegido por las partes es el derecho venezolano²¹ ²². Esto significa que en el caso de que las partes hayan elegido el derecho de un Estado no contratante

¹⁸ Sala de Casación Civil TSJ. *Banque Artesia Nederland N.V. c. CorpBanca, Banco Universal C.A.* Sentencia No. 0738 del 2 de diciembre de 2014. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/172223-RC.000738-21214-2014-14-257.HTML>

¹⁹ Juergen Samtleben, «Los principios generales del derecho comercial internacional y la lex mercatoria en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales». J. Basedow et al. (Coords.). *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* (CEDEP, Paraguay, 2010): p. 413, esp. 425.

²⁰ Artículo 10 CIDACI: Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

²¹ Hernández-Bretón, Eugenio. «El derecho internacional aplicable a los contratos internacionales celebrados con empresas del Estado venezolano». *V Jornadas Anibal Dominici, Títulos Valores, Contratos Mercantiles, Homenaje Dr. José Muci-Ahraham* (2014). p. 209 et seq.

²² Madrid Martínez, Claudia. «Un contrato internacional sometido al derecho venezolano y la lex mercatoria». *Derecho de las Obligaciones: Homenaje a José Mélich Orsini* (2012). p.333 et seq.

para regir su contrato, el artículo 31 abriría la posibilidad de que se apliquen las normas de la CIM / CISG. Pero también en el caso de que, en virtud del artículo 30, el contrato esté sujeto al derecho de un Estado no contratante de la CIM / CISG, ésta podría aplicarse como derecho no estatal en virtud del artículo 31. En este caso, sin embargo, las normas de la CIM / CISG no se aplicarían como derecho de los tratados, sino como expresión de cualquiera de las diversas fuentes de derecho no estatal enumeradas en el artículo 31 y en los casos y para los fines mencionados en el mismo. Cabe señalar que el artículo 31 no menciona el término *lex mercatoria* o nueva *lex mercatoria*, sino que se refiere a varias formas de expresión del derecho mercantil internacional.

La cuestión a resolver es determinar si las normas de la CIM / CISG califican como normas, costumbres y/o principios de derecho comercial internacional, y/o como usos y/o prácticas comerciales de general aceptación. Como ejemplo, en el caso ya citado de *Banque Artesia Nederland N.V. contra CorpBanca, Banco Universal C.A.*, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia reconoció la aplicabilidad de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, así como de las Reglas y Usos Uniformes para los Créditos Documentarios de la CCI, como formas de derecho no estatal, no sólo en virtud del artículo 30 de la LDIP, sino también en virtud del artículo 31 de la misma Ley²³.

Sin profundizar en los detalles del análisis de la naturaleza jurídica de las normas de la CIM / CISG y de si dicho análisis debe realizarse caso por caso -artículo por artículo de la CIM / CISG-, dada la aceptación general de la CIM / CISG, somos de la opinión de que la CIM / CISG es una compilación de normas que se encuadran en una o más de las categorías enumeradas en el artículo 31, de tal manera que sus normas podrían encuadrarse en al menos una de esas categorías²⁴, es decir, normas, costumbres o principios de derecho comercial internacional, o usos y prácticas comerciales de general aceptación.

Por lo tanto, las normas y principios consagrados en la CIM / CISG serían aplicables de acuerdo con sus propios términos específicos "con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la equidad y la justicia en la solución del caso concreto", tal y como ordena el artículo 31. De acuerdo con el planteamiento anterior, basado en el artículo 31 de la LDIP, la CIM / CISG serviría como fuente de normas de origen verdaderamente internacional, lo que mejoraría la calidad de las normas internas del derecho elegido y de tal manera que proporcionaría un marco jurídico más adecuado para regular los contratos de compraventa internacional.

4. La Aplicación de la CIM / CISG en Caso de una Eventual Ratificación por parte de Venezuela

4.1. El Proceso de la ratificación y la entrada en vigor de la CIM / CISG

Según la información disponible que antes hemos referido, Venezuela suscribió la CIM / CISG el 28 de septiembre de 1981. De tal manera procedió Venezuela a suscribir la CIM / CISG

²³ Sala de Casación Civil TSJ. *Banque Artesia Nederland N.V. c. CorpBanca, Banco Universal C.A.* Decisión No. 0738 del 2 de diciembre de 2014. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/172223-RC.000738-21214-2014-14-257.HTML>

²⁴ Ver: Comité Jurídico Interamericano. *Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas*. Organización de Estados Americanos. Washington DC: 2019. p. 62.

dentro del lapso establecido en el artículo 91.1 de esa Convención, la cual está sujeta, en el caso de Venezuela a ratificación a tenor de lo dispuesto en el artículo 91.2 ejusdem. A fin de que Venezuela perfeccione la recepción de dicha Convención en su derecho interno y sea, a la vez, un instrumento normativo con vigencia en el ámbito internacional, es indispensable que se siga el trámite interno de ratificación de los tratados internacionales previsto en la legislación venezolana, especialmente la recogida en la Constitución, y a la misma vez es necesario cumplir con los requisitos del derecho internacional de los tratados respecto de la ratificación, incluido lo dispuesto en la misma CIM / CISG. De esta manera se asegura una entrada en vigor simultánea de la CIM / CISG tanto en el ámbito interno como internacional: Un único momento de entrada en vigor del tratado internacional.

En este sentido, corresponderá al Presidente la República dirigir el trámite para la ratificación de la CIM / CISG y presentar a la Asamblea Nacional el proyecto de ley aprobatoria de dicho tratado. Una vez aprobada tal ley corresponderá al propio Presidente de la República determinar la oportunidad para su promulgación y luego a hacer el depósito del instrumento de ratificación (artículos 154, 156.1, 156.32, 187.18, 202, 204, 217 y 236.4 de la Constitución). El referido depósito del instrumento de ratificación por parte de Venezuela, básicamente la constancia de haber seguido el trámite interno de ratificación, se efectuará ante el Secretario General de las Naciones Unidas (artículo 91.4 de la CIM / CISG) que ha sido designado depositario a los efectos de la Convención (artículo 89 de la CIM / CISG).

Simultáneamente a la ratificación de la CIM / CISG habrá que considerar la posibilidad de la formulación de declaraciones o reservas a la Convención por parte de Venezuela, y las consecuencias de tales declaraciones o reservas en lo que respecta a la aplicación de la CIM / CISG. Las reservas permitidas son solamente las autorizadas por la propia CIM / CISG (artículo 98). Las declaraciones permitidas están identificadas a lo largo del texto de la Convención, deben hacerse por escrito y ante el Secretario General de las Naciones Unidas (artículo 97.2), pero muy especialmente están identificadas en la Parte IV de la misma, a partir del artículo 92 y hasta el 97. De tal forma, de conformidad con el artículo 92.1 de la CIM / CISG podría declarar Venezuela que no queda obligada por la Parte II (Formación del contrato, artículos 12 a 24) y/o por la Parte III de la CIM / CISG (Compraventa de mercaderías, artículos 25 a 88), con la consecuencia de que entonces no sería consideradas Estado Contratante de la Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración (artículo 92.2). Sin embargo, nada aconseja formular alguna de dichas declaraciones.

La declaración permitida por el artículo 93 (para los Estados Contratantes integrados por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención, de excluir todo o parte de la misma para ciertas unidades territoriales) no resulta aplicable a un país con un falso federalismo como Venezuela. En todo caso, la ausencia de una declaración al respecto haría efectiva la Convención en todas las unidades territoriales del país (artículo 93.4).

La declaración de no aplicación de la CIM / CISG entre países partes o no de la Convención que tengan normas jurídicas idénticas o similares a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes contratantes tengan sus establecimientos en esos países (artículo 94) parece muy poco probable para Venezuela, pues si bien la normativa nacional en la materia regulada por la

Convención puede tener similitud con la de otros países, la declaración en cuestión parece más apropiada entre países que además de guardar la similitud normativa exigida mantengan un considerable volumen de intercambio comercial. Esto no parece ser el caso de Venezuela con ningún país de normativa similar.

La declaración del artículo 95 de no quedar obligado por lo dispuesto en el artículo 1.1.b, de la que han hecho uso países como Estados Unidos y China, es de la mayor importancia. El artículo 1.1.b establece la aplicación de la CIM / CISG “a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante”. Creemos que la norma del artículo 1.1.b lejos de perjudicar a los intereses nacionales permite una mayor uniformidad en la aplicación de la CIM / CISG. En tal sentido, desde la perspectiva venezolana esta declaración no debería formularse.

La declaración permitida por el artículo 96 para el Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito, conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado, no parece tener cabida para Venezuela en atención a la libertad probatoria que acompaña a los contratos mercantiles bajo el derecho venezolano.

De conformidad con el artículo 99.2 de la CIM / CISG, la eventual ratificación por parte de Venezuela, salvo la parte que pueda ser excluida mediante declaración o reserva, entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación. A partir de ese momento es que la CIM / CISG entrará en vigor tanto en el ámbito interno como internacional y se aplicará a la formación del contrato sólo cuando la propuesta de celebración del contrato se haga en la fecha de entrada en vigor de la Convención o a los contratos celebrados a partir de esa fecha (artículo 100).

4.2. Aplicación de la CIM / CISG como Tratado Internacional

Una vez ratificada la CIM / CISG, a los efectos de su aplicación deberá tomarse muy en cuenta su naturaleza jurídica de tratado internacional. Esto tiene importantes consecuencias jurídicas. En particular, la CIM / CISG será de aplicación preferente en la materia que regula por sobre la normativa interna (artículo 1 de la LDIP) y de conformidad con las normas consuetudinarias internacionales no podrá invocarse norma interna venezolana para justificar el incumplimiento de la Convención (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, “CVDT”, como reflejo del derecho consuetudinario internacional). La CIM / CISG obligará a Venezuela y deberá ser cumplida de buena fe (artículo 26 de la CVDT).

Ahora bien, la CIM / CISG deberá ser aplicada según sus términos, bajo los requisitos de aplicación que ella misma establece especialmente en sus seis primeros artículos (artículos 1 a 6).

Para la interpretación de la CIM / CISG hay dos grupos de normas a seguir. Por una parte, las normas consuetudinarias sobre la interpretación de los tratados recogidas en la CVDT (artículos 31 a 33). Por otra parte, la norma especial del artículo 7 de la CIM / CISG. Este artículo establece que en la interpretación de la CIM / CISG se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. Esto impone el deber para Venezuela de estar atenta a los desarrollos en otros Estados parte, a verificar los avances doctrinales y jurisprudenciales en los demás Estado parte, y tomar en cuenta esos desarrollos a la hora de aplicar la CIM / CISG. Sea oportuno recordar que un mandato similar se encuentra en el artículo 4 de la CIDACI que establece algo más simplificado: “Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.”

Adicionalmente, la CIM / CISG incluye una norma hermenéutica muy interesante al prever 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” (artículo 8).

CONCLUSIONES

Actualmente la CIM / CISG no está en vigor para Venezuela, pero hemos explicado como ella puede servir para solucionar problemas de derecho internacional privado relativos a la contratación comercial internacional, por vía de los artículos 1, 30 y 31 de la LDIP en concordancia con el artículo 1.1.b de la CIM / CISG.

Esta Convención recoge un derecho material bien estructurado y balanceado, cuyas soluciones debemos todavía examinar en su impacto en la contratación internacional, que creemos que será favorable al desarrollo del comercio internacional venezolano y de su sistema jurídico. Por ello esperamos que más pronto que tarde Venezuela ratifique la CIM / CISG y sus soluciones como tratado internacional se reciban en el ordenamiento nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Comité Jurídico Interamericano. Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas. Organización de Estados Americanos. Washington DC: 2019
- Cova Arria, L. «El contrato de compraventa internacional de hidrocarburos». Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nr. 145 (2007): p. 123 et seq.
- Cova Arria, L. «Métodos de Unificación del Derecho en la Venta Internacional», Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nr. 66 (1987): p. 15 et seq.

- Herbert, R. «Art. 1 CISG». Von Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. 2a. Edición. (Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München: 1995).
- Hernández-Bretón, E. «An attempt to regulate the problem of 'characterization' in Private International Law». H.-P. Mansel et al. (Eds.) Festschrift für Erik Jayme (Sellier, Heidelberg: 2004): p. 331 et seq.
- Hernández-Bretón, E. «El derecho internacional aplicable a los contratos internacionales celebrados con empresas del Estado venezolano». S. Yanuzzi / J. G. Salaverría L. (Coords.) V Jornadas Aníbal Dominici, Títulos Valores, Contratos Mercantiles, Homenaje Dr. José Muci-Ahraham (2014): p. 209 et seq.
- Hernández-Bretón, E. «En materia de calificaciones, reenvío y otros asuntos de Derecho internacional privado». Cuadernos Unimetanos Nr. 11 (Universidad Metropolitana, Caracas: 2007): p. 227 et seq.
- Hernández-Bretón, E. Mestizaje Cultural en el Derecho Internacional Privado de los Países de la América Latina (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 2007): p. 79 et seq.
- Hernández-Bretón, E. «La Convención de México (CIDIP V, 1994) como modelo para la actualización de los sistemas nacionales de contratación internacional en América Latina», De Cita 09.2008, Derecho del comercio internacional temas y actualidades: p. 170 et seq.
- Hernández-Bretón, E. «Las obligaciones convencionales en la Ley venezolana de Derecho internacional privado». De Cita 01.2004 Derecho del comercio internacional temas y actualidades: p. 278 et seq.
- Hernández-Bretón, E. «Usos no pactados: del Código de Comercio alemán (HGB) a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)», Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nr. 90 (1993): p. 81 et seq.
- Lisbonne, J. «Chronique de jurisprudence vénézuélienne». Journal de Droit International (Clunet), Volume 95 (1968), p: 752 et seq.
- Madrid Martínez, C. «Un contrato internacional sometido al derecho venezolano y la lex mercatoria». C. Madrid Martínez (Coord.). Derecho de las Obligaciones: Homenaje a José Mélich Orsini (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 2012). p.333 et seq.
- Maekelt, T. B. De et al. (Eds.). «Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado». Material de Clase para Derecho Internacional Privado (Universidad Central de Venezuela, Caracas: 2006), p: 77 et seq.
- Mankowski, P. «A very special type of renovó in contemporary Private International Law. Article 4 Ley de Derecho Internacional Privado of Venezuela in the light of recent developments».

- C. Madrid Martínez (Ed.) Libro Homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 2019): Tomo I, p: 679 et seq.
- Parra-Aranguren, G. «Legislación Uniforme sobre la Compra-Venta Internacional de Mercaderías». Estudios de Derecho Mercantil Internacional (Universidad Central de Venezuela, Caracas:1998), p. 5 et seq.
- Parra-Aranguren, G. «El reenvío en el Derecho internacional Privado venezolano». Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas Selectos y Otros Estudios. 3a. Edición (Universidad central de Venezuela, Caracas: 1998), p: 285 et seq.
- Reinhart, G. UN-Kaufrecht: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf (C. F. Müller, Heidelberg, 1991).
- Ruiz, M. A. «El reenvío en el ordenamiento jurídico venezolano». C. Madrid Martínez (Ed.). Libro Homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas:2019), Tomo I, p: 557 et seq.
- Samtleben, J. «Los principios generales del derecho comercial internacional y la lex mercatoria en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales». J. Basedow et al. (Coords.). ¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional? (CEDEP, Paraguay, 2010): p. 413 et seq.
- Schlechtriem, P. Internationales UN-Kaufrecht. 4a. Edición. (Mohr Siebeck, Tübingen: 2007).
- Teklote, S. Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz (Nomos Verlag, Baden-Baden: 1994).