

SEGURIDAD JURÍDICA Y RELACIONES ENTRE EL “COMMON LAW” Y EL DERECHO CONTINENTAL-ROMANO

GUILLERMO CABALLERO GERMAIN
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

La creciente creación de normas de derecho uniforme para la regulación del comercio internacional responde al deber de los Estados de dotar de seguridad jurídica al tráfico comercial, ahora en el marco de una economía globalizada. La aplicación del derecho uniforme requiere que su interpretación sea autónoma del foro que juzgue la controversia.

PALABRAS CLAVES: Seguridad jurídica, comercio internacional, *lex mercatoria*, interpretación autónoma.

ABSTRACT

The increasing development of uniform legal standards for the regulation of international commerce is consistent with the States' duty to provide commercial trading with judicial security in the current context of globalized economies. Enforcement of uniform law requires that its interpretation be independent of the forum addressing this controversy.

KEY WORDS: Legal security, international commerce, *lex mercatoria*, autonomous interpretation.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es una versión corregida y aumentada de mi ponencia presentada en el Seminario Internacional de Derecho Comparado titulado “Lecciones y desafíos en las relaciones entre el ‘common law’ y el derecho continental”, organizados por la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, a quienes hago públicos mis agradecimientos por su invitación a participar como panelista. La constante necesidad de dotar de seguridad jurídica al tráfico comercial internacional y las actuales condiciones político-económicas han contribuido al esfuerzo multinacional por unificar las reglas mercantiles internacionales. La creación de un derecho uniforme es el actual desafío para los sistemas jurídicos del *common law* y de derecho continental-romano, acerca de cuyos avances y dificultades trataremos en los capítulos siguientes.

II. SEGURIDAD JURÍDICA

1. *Seguridad jurídica, Estado y ley.*

El fin del Estado es el bienestar de los ciudadanos. En la consecución de dicho fin, el derecho juega un rol principalísimo, en cuanto generador de seguridad, paz y orden para alcanzar la justicia. De acuerdo a la concepción liberal imperante, corresponde al Estado la creación (poder legislativo), ejecución (poder ejecutivo) y aplicación (poder judicial) de las normas jurídicas necesarias para promover una convivencia pacífica y benéfica entre los miembros de la comunidad. La aspiración de los hombres de convivir pacíficamente precisa la existencia de un sistema de normas que, en algunos casos como complemento de su voluntad y otras por sobre ella¹, preestablezcan los derechos y obligaciones que entre los sujetos y respecto del Estado corresponde, a unos y otros, en justicia. La seguridad jurídica debe entenderse como un complemento para el logro de la justicia y, por tanto, del bienestar social². Como dice Antonio Enrique Pérez-Luño: “si se parte de que las necesidades humanas constituyen el soporte antropológico de todo valor, no entraña dificultad llegar a inferir que la lucha por la satisfacción de la necesidad de seguridad ha sido uno de los principales motores de la historia jurídica³”. El Derecho brinda seguridad a los sujetos, al permitirles conocer como serán entendidas sus acciones y las de los demás, según ello lo preestablece la ley⁴. Así, frente a diferentes posibilidades de

¹ Si bien puede esta distinción entenderse aplicable a las normas de derecho público y normas de derecho privado, nos interesa a los efectos del presente trabajo precisar que en el ámbito del derecho privado se trata de la antigua clasificación de las normas jurídicas en dispositivas e imperativas, bajo el criterio que las primeras pueden ser dispuestas por la voluntad de las partes, en cambio las últimas se imponen inexorablemente, sin posibilidad de ser excluidas o modificadas por la voluntad de las partes. Cada día con mayor vigor se reconoce que las normas dispositivas, que actúan complementando la voluntad de las partes, no deben entenderse como una presunción de esa voluntad (teoría voluntarista clásica) sino constituyen un modelo razonable de comportamiento que a la vez que complementa sirve de directriz para los sujetos a la hora de determinar un comportamiento justo. Véase en este sentido VIDAL, Alvaro, *La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos*, en *Revista de Derecho de la UCV* 21 (Valparaíso, Chile, 2000), p. 213; DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (Madrid,), I, p. 336.

² Un detallado análisis de la incidencia de la seguridad jurídica en la actividad económica, véase en MELONI, Osvaldo y SAGUIR, Julio, *La seguridad jurídica y su rol en el crecimiento económico*, en *Instituciones y Política* 2 (Tucumán, Argentina, 1994).

³ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, *La seguridad jurídica* (Barcelona, Ariel, 1991), p. 17.

⁴ En este sentido, LÓPEZ DE OÑATE, *La certeza del derecho* (Buenos Aires, EJEA, 1953), en especial, p. 74 ss.

comportamiento de los sujetos ante una situación particular, el ordenamiento jurídico prescribe los límites justos de esa conducta y asegura que el funcionamiento de sus instituciones permitirá corregir las infracciones a dichos límites. Aun cuando resulta un tema de ardua discusión en la doctrina, los rasgos que permiten a un ordenamiento jurídico otorgar seguridad se han resumido con base en dos criterios básicos⁵: a) corrección estructural y b) corrección funcional. El primero de ellos se sustenta en el principio *nulla poena nullum crimen sine lege* y apunta a que las normas que integran el sistema jurídico, con algunas excepciones que no es del caso revisar en esta ocasión, deben ser: i) publicadas para su conocimiento (*lege promulgata*)⁶; ii) claras en su formulación (*lege manifesta*); iii) omnicomprendivas, en cuanto capaces de resolver cualquier pretensión jurídica (*lege plena*); iv) pertenecientes al dominio legal y de jerarquía normativa (*lege stricta*); v) irretroactivas (*lege previa*); y vi) estables en el tiempo (*lege perpetua*). Estos caracteres, como hemos adelantado, constituyen presupuestos necesarios para el logro de la justicia, pues permiten a los sujetos, dentro del marco constitucional que fundamenta el estado de derecho, conducir sus actividades con conocimiento y respeto a los derechos de los demás miembros de la comunidad. El segundo rasgo que debe presentar el ordenamiento jurídico es la corrección funcional, el cual, complementando el criterio anterior, añade la necesidad que las normas jurídicas sean cumplidas por sus destinatarios, públicos o privados, de modo que exista concordancia entre éstas y la actuación de los sujetos sometidos a su imperio. Tanto los particulares como los órganos del Estado están llamados a lograr la vigencia real del ordenamiento, ya acatando la ley, exigiendo su aplicación, o aplicándola (Principio de legalidad, en la administración pública) según los distintos roles que a particulares y entes públicos asigna el propio ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica desde el punto de vista ahora del sujeto de derecho aparece como la certeza que los demás miembros de la comunidad se comportarán de un modo preestablecido como contrapartida de que él mismo se comporte de ese modo frente a la misma situación. Las normas jurídicas constituyen una determinación previa del comportamiento de los individuos, lo que permite a éstos conducirse en la fe que no sólo sus acciones

⁵ PÉREZ-LUÑO, cit. (n. 3), p. 23 ss.

⁶ En estrecha relación con este tema surge la discusión acerca de la obligatoriedad de la norma jurídica en caso de su ignorancia por el destinatario. En nuestro ordenamiento jurídico el artículo octavo del Código Civil señala: "*Nadie puede alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia*". Para un análisis detallado de la materia, que excede los límites del presente trabajo, véase CORRAL TALCIANI, Hernán, *De la ignorancia de la ley. El principio de su inexcusabilidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987).

sino las de los demás miembros de la comunidad seguirán ciertos derroteros y no otros. O al menos, que de seguir caminos diversos a los preestablecidos probablemente serán sancionados. De lo contrario, los sujetos sentirán inseguridad de cómo será tasado su comportamiento, o todavía libertad para transgredir el ordenamiento jurídico, todo lo cual se traduce en obtener seguridad ya no en base a un sistema de normas orientadas hacia la justicia, sino con base en el poder. La seguridad que otorga el ordenamiento jurídico, que se traduce en certeza desde el punto de vista de sus destinatarios, es necesaria para el logro de una convivencia pacífica, es decir, para permitir desarrollar los intereses personales en armonía con los de los demás miembros de la comunidad.

2. Seguridad jurídica y juez.

El Derecho despliega todo su vigor cuando es llamado a resolver un conflicto concreto, circunstancia en la cual se destaca con mayor fuerza la faz de corrección funcional que hemos mencionado. La eficacia del Derecho para regular la convivencia tiene como una de sus piezas fundamentales a los tribunales de justicia, quienes de modo exclusivo e inexcusable deben juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con arreglo a la ley. En dicha función los jueces deben actuar de modo independiente de los otros poderes del Estado, lo cual resulta en una nueva garantía de sus derechos para los sujetos, según la concepción liberal del Estado. La independencia del juez es ante todo una vinculación de éste al imperio de la ley. El juez debe contribuir con su decisión a dotar de eficacia al Derecho (corrección funcional). En otras palabras, debe velar porque éste sea acatado al mismo tiempo que sujetarse a él en su aplicación, logrando de este modo dar plena eficacia a la norma jurídica. En este contexto la interpretación de la ley es una función de vital importancia para la consecución real de la seguridad jurídica, pues en definitiva en ella se concretará la aspiración de seguridad que la comunidad reclama del ordenamiento jurídico. En la concepción liberal, si el juez puede desconocer el sentido y alcance de la ley basado en su propia concepción de la justicia (*equidad cerebrina* o *bursátil*), entonces de nada servirá un sistema jurídico con corrección estructural, pues irremediablemente la imprevisibilidad de las decisiones judiciales mermará su seguridad. La independencia judicial y su sometimiento a ley deben entenderse complementarias y funcionales a la obtención de la seguridad jurídica, que insistimos es un presupuesto necesario para obtener la justicia⁷. Pero si la fun-

⁷ Para MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes* (trad. cast., Madrid, Tecnos, 1985), lib. XI, cap. 6, p. 112, el juez no debía ser sino "el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de

ción del juez es determinar lo justo, entonces todavía corresponde a éste una función aun más delicada, cual es interpretar las normas jurídicas en pos de obtener dicha justicia⁸. El logro de la seguridad jurídica exige presumir que la ley es justa y debe ser el punto de partida de la reflexión del juez para resolver el caso sometido a su resolución. Sin embargo, esto no debe circunscribir excluyentemente al juez a la ley, sino permitirle complementar esta presunción, si es del caso, con los recursos que el acervo jurídico le ofrece para la construcción de una decisión justa. En este sentido, los fallos de otros tribunales o la opinión de la doctrina, tanto nacionales como extranjeros son valiosos instrumentos a los que un juez puede recurrir en caso que la ley no resulte suficiente para resolver el caso que conoce. En suma, corresponde al juez conectar la solución que potestativamente impone la ley –y que, insistimos, en principio debe considerarse justa–, con la exposición lógica de los fundamentos de justicia que sustentan su aplicación al caso concreto. Dicha labor es la que reclama la sociedad de aquellos a quienes se ha investido de tan alta magistratura y es la que permite a un sistema brindar verdadera seguridad a los sujetos de una solución justa de sus conflictos.

III. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL. DIVERGENCIAS ENTRE EL "COMMON LAW" Y EL DERECHO CONTINENTAL-ROMANO EN MATERIA CONTRACTUAL

En la actualidad existe consenso en que el desarrollo de las naciones requiere maximizar el uso de sus recursos, lo cual exige traspasar las fronteras nacionales para aumentar las posibilidades de intercambio y acrecentar el bienestar de los países. Desde el punto de vista jurídico, el fenómeno que acabamos de describir exige crear una regulación que favorezca la

las leyes". El autor está imbuido en un contexto histórico en que el abuso por parte de los jueces, entre otros fenómenos concomitantes, llevó a arbitrariedades de tal envergadura que la convivencia social se hizo insostenible. No creemos que el rol del juez puede restringirse a una pura aplicación mecánica de la ley. Sin embargo, el razonamiento lógico interpretativo debe siempre mantener soporte directo en la ley y en la Constitución, so pena de convertirse en un arbitrio tan peligroso como la falta de sumisión del gobernante al estado de derecho. Para una visión general acerca de la relación entre Juez y aplicación del derecho, véase SALA SÁNCHEZ, Pascual, *La seguridad jurídica y la realización judicial del derecho*, en *Seguridad Jurídica y Contratación Mercantil* (Madrid, Civitas, 1994), p. 20 ss.; y LALAGUNA, E., *Jurisprudencia y fuentes del derecho* (Pamplona, Aranzadi, 1969).

⁸ A este respecto, véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El juez entre la equidad y la ley: un estudio histórico-dogmático como base para la superación del positivismo*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* 78 (Santiago, 1981) 1, pp. 1 - 15.

internacionalización de la economía⁹. La inexistencia de un derecho mercantil supranacional que establezca un único y claro estatuto jurídico para las transacciones internacionales plantea un grave inconveniente al logro de la seguridad jurídica en el derecho internacional. Los mismos rasgos de corrección estructural y corrección funcional que debe presentar el ordenamiento jurídico interno debe existir también respecto del derecho internacional para el logro de la seguridad en las relaciones jurídicas. Sin embargo, en la actualidad existen diversos sistemas jurídicos, hondamente arraigados en la historia y cultura de cada uno de los países que lo conforman, lo que genera inseguridad jurídica y dificultades al comercio internacional.

1. *Sistemas jurídicos predominantes en Occidente. Brevísimos análisis de sus diferencias en materia contractual.*

En Occidente históricamente han predominado dos sistemas jurídicos: el *common law* y el derecho continental-romano. El *common law* está constituido por el derecho inglés y por los sistemas jurídicos tributarios de éste¹⁰. El derecho continental-romano agrupa a todos los ordenamientos jurídicos con raigambre romanista, entre los cuales se encuentra nuestro país. El *common law* es un derecho de origen jurisprudencial y en el cual la intervención de la ley es mínima en comparación a nuestro sistema continental-romano, de fuerte corte legalista y codificado. Sin embargo, en el ámbito del derecho privado, quizás lo que más destaque del *common law* es la inexis-

⁹ Al respecto véase, FERRARI, Franco, *Uniform Interpretation of the Uniform Sales Law*, en *Georgia Journal of International and Comparative Law* (Otoño, 1994), (Ga. J. Int'l & Comp. L. 183).

¹⁰ La traducción textual de *common law* es "derecho común"; sin embargo, no debemos añadir a esta traducción la carga conceptual técnica-jurídica que para nosotros representa el término. Según Rabasa, Oscar, *El Derecho angloamericano* (México, Porrúa, 1982), p.25: "el término *common law* se utiliza en varios sentidos: a) El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como los demás sistemas del mundo [sentido en que se usará la expresión en el presente trabajo]. b) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador. c) El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados *common law courts* y los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, en contraposición con el derecho constituido por la jurisprudencia de los tribunales de *equity* (derecho - equidad), almirantazgo, derecho marítimo, derecho canónico, etc. d) El antiguo derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos, a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes, por la legislación y la jurisprudencia".

tencia de una teoría general de las obligaciones. En efecto, distingue el *common law* entre el *contract* y los *torts*, generando regulaciones, si bien generales, diferenciadas y adecuadas a su distinta naturaleza. En cambio, el derecho continental-romano presenta una teoría general de las obligaciones, aplicable sin distinción de la fuente (contractual o extracontractual), de modo que toda obligación presenta una misma estructura intrínseca¹¹. En adelante circunscribiremos nuestro análisis comparativo solamente al ámbito contractual, dejando de lado otras posibles relaciones entre estos sistemas jurídicos.

La fuente jurídica de mayor uso en el derecho mercantil es el contrato y en base a él se realiza la mayor parte del intercambio económico entre nacionales pertenecientes a uno u otro sistema jurídico. Realizaremos una breve comparación de esta figura en ambos sistemas jurídicos. Desde luego y dada la naturaleza del presente trabajo, hemos escogidos algunos tópicos del ámbito contractual que nos resultan especialmente elocuentes a la hora de ejemplificar las relaciones que pueden establecerse entre estos sistemas jurídicos, sin pretensión de agotar ninguno de ellos. En las líneas siguientes trataremos de esbozar este contrapunto¹².

a) La legislación chilena regula la formación del consentimiento en el Código de Comercio¹³, no obstante lo cual se considera unánimemente por la doctrina nacional como normas de aplicación general a todo contrato, sin importar si es comercial o de otra naturaleza. Las referidas normas disponen que entre presentes el consentimiento se perfecciona por la declaración simultánea y conjunta de voluntad, al igual que el *common law*. Sin embargo, tratándose de personas ausentes, nuestra codificación consagra la denominada teoría de la recepción (el contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación por parte del oferente). En cambio la solución clásica

¹¹ Sobre el particular, véase DELL' AQUILA, Enrico, *El Contrato en derecho inglés* (Barcelona, PPU., 2001), p.25 ss.

¹² Desde luego los términos *common law* y *derecho continental-romano*, en el sentido que usaremos no representan sistemas jurídicos integrados, sino designan genéricamente distintos sistemas jurídicos, que si bien comparten principios similares, presentan todavía diferencias sustanciales en muchas materias. Por ejemplo, comparecen las diferencias que presenta el derecho alemán frente al derecho chileno, ambos considerados bajo la común denominación de derecho continental-romano. O el derecho americano respecto del derecho inglés, en el *common law*. Sin embargo creemos que esta simplificación es necesaria dada la naturaleza de este trabajo. En adelante, utilizaremos derecho chileno como ejemplo del derecho continental-romano y al derecho inglés como ejemplo del *common law*, salvo indicación en contrario.

¹³ Párrafo § 1: *De la constitución, forma y efectos de los contratos y obligaciones*, del Título I: *Disposiciones Generales*, del Libro II: *De los contratos y obligaciones mercantiles en general*.

del *common law* opta por la teoría de la expedición (el contrato se perfecciona cuando se despacha la aceptación por parte del oferente). Los tribunales ingleses a este respecto, extremando su posición, han establecido que el consentimiento se forma entre ausentes aun cuando la carta no haya llegado nunca a destino¹⁴. Por otra parte, ambas legislaciones coinciden en considerar perfecto el contrato desde que medie un hecho del aceptante que implique su aceptación.

b) También con respecto a la formación del consentimiento, nuestra legislación considera necesaria la concurrencia de una causa para el nacimiento de toda obligación, so pena de considerarla nula. El *common law* no contempla este requisito. Sin embargo, exige la concurrencia de *consideration*¹⁵ respecto de los negocios que denomina *simple contract* y sólo respecto de ellos, para considerarlos jurídicamente vinculantes. La *consideration* exige la concurrencia de un beneficio o utilidad para las partes contratantes derivada del negocio que se han propuesto celebrar, examinadas estas ventajas de modo objetivo (económico). Así la mera liberalidad no es una *sufficient consideration* para los tribunales ingleses. Presenta la *consideration* un marcado carácter mercantil, en contraposición a la causa, cuyo trasfondo, al menos en la forma como nuestros tribunales la han aplicado, presenta un contenido ético. Con todo, la *consideration* no se entiende como contrapartida equivalente; no tiene el sesgo de la lesión en nuestra legislación. Basta que exista, para que el negocio sea amparado jurídicamente, aunque sea objetiva y extremadamente inadecuada, como el pago de una libra por el derecho a gozar de una casa de por vida. La *consideration*, finalmente, sólo resulta exigible respecto a la formación del consentimiento y no afecta el *iter* contractual.

c) Respecto de los efectos del contrato, nuestra legislación considera que la forma primaria de cumplimiento de las obligaciones es la ejecución de la prestación de lo que se debe¹⁶. Es decir, tratándose de una obligación de hacer consistente en pintar un lienzo, el pago recae precisamente en ejecutar aquello. Esto es lo que las partes han querido obtener al contratar y el orde-

¹⁴ "Byrne v. Van Tienhoven" (1880), L.J. (Q.B.), p. 316, citado por DELL' AQUILA, cit. (n. 11), p.58.

¹⁵ Sobre esto: LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Causa y 'consideration' en los contratos*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 78 (Santiago, 1981) 2, pp. 78 ss.; DELL' AQUILA, cit. (n. 11), p. 71 ss. Para un análisis histórico dogmático de la institución y de sus posibles comunes raíces con la causa, véase el interesante artículo de GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La Doctrina de la "Consideration" en Blackstones y sus Relaciones con la causa en el "ius commune*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (Valparaíso, Chile, 2003), pp. 375 ss.

¹⁶ Artículo 1568 CCCh.

namiento jurídico protege la satisfacción de los intereses de las partes. De este modo, el artículo 1553 CCCh consagra el derecho del acreedor de una obligación de hacer exigir su cumplimiento *in natura* y satisfacer de ese modo los resultados que han tenido en consideración los contratantes al someter mutuamente su actividad al cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato. Para el *common law* el cumplimiento *in natura* procede sólo excepcionalmente. En efecto, bajo las reglas del derecho estricto no existe una acción para el cobro de la prestación *in natura*, salvo que ella consista en una cantidad de dinero, siendo en general sólo exigible el cumplimiento por equivalencia de la obligación, esto es, la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. Supliendo esta evidente falencia, el derecho de equidad creó una acción especial para demandar el cumplimiento *in natura* (*specific performance of contracts*). Sin embargo, esta acción especial sólo procede "cuando el cumplimiento de la obligación de que se trate no puede ser sustituido por cantidad líquida, por cosa u objeto equivalente o por prestación de otra persona distinta del obligado"¹⁷. De modo que en el *common law* el cumplimiento *in natura* procede sólo excepcionalmente y bajo la jurisdicción de los tribunales de equidad. Tanto en el derecho continental-romano¹⁸ como en el *common law* pueden imponerse apremios personales (*contempt of court*) para exigir el cumplimiento de la prestación *in natura*, cuando ésta resulte exigible.

d) Respecto esta vez al incumplimiento del contrato, como es sabido el artículo 1489 CCCh consagra en los contratos bilaterales el derecho del contratante diligente de pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, más la indemnización de perjuicios correspondiente. Nuestros tribunales han fallado que la resolución debe concederse sin importar la entidad del incumplimiento, pues la ley no exige que éste sea grave y, por consiguiente, no es aceptable agregar requisitos donde la ley no los ha impuesto¹⁹. En cambio en el *common law* la procedencia de la acción de resolución no se circunscribe a los contratos bilaterales y se basa en la distinción tripartita de las cláusulas del contrato en: *conditions*, *intermediate terms* y *warranties*²⁰. Por *conditions* se entienden las cláusulas que establecen los términos esenciales del contrato y cuyo incumplimiento da derecho a la parte inocente a repudiar el contrato y reclamar daños, en contraposición a las *warranties* que establecen obligaciones que no afectan en su incumplimiento al objeto

¹⁷ RABASA, cit. (n. 10), p. 212.

¹⁸ Artículo 543 CPCCh.

¹⁹ Corte Suprema, 26 de septiembre de 1924, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 24, secc. 1ª, p. 716.

²⁰ BEATSON, J., *Anson's Law of Contract* (28ª ed., Londres - Nueva York, Oxford University Press, 2002), p.134 ss.

principal del contrato y, por tanto, su incumplimiento sólo da derecho al cobro de perjuicios. Modernamente y sobre la base de que no todas las cláusulas de un contrato pueden *ab initio* clasificarse como *condition* o *warranties*, presenta una tercera categoría de cláusulas (*intermediate terms or innominate terms*), intermedia entre las dos expuestas, cuyo incumplimiento autorizará al contratante inocente a repudiar el contrato sólo si se trata de un *fundamental breach*, es decir, un incumplimiento que frustre los propósitos comerciales del negocio o que afecte la substancia del contrato²¹.

e) También respecto a la resolución, cabe hacer notar que los efectos de la misma disienten fuertemente en uno y otro sistema. Así, para nuestro derecho la resolución obliga a las partes a retrotraerse al estado anterior a la celebración del contrato, aplicando para ello las reglas de las restituciones mutuas, reguladas por nuestro legislador en el Código Civil a propósito de la acción reivindicatoria. Es decir, tiene efecto retroactivo, además de otorgar el derecho a cobrar los subsecuentes perjuicios derivados del incumplimiento que fundamenta la acción de resolución. En el *common law* la resolución por incumplimiento del contrato tiene efectos sólo hacia el futuro, en cuanto libera a las partes de proseguir con las prestaciones acordadas, pero quedan todavía sujetos a las obligaciones devengadas a consecuencia del contrato.

2. Necesidades de uniformar las normas aplicables al tráfico comercial internacional.

No obstante las diferencias someramente expuestas sobre algunos aspectos contractuales según su tratamiento en el *common law* y en el derecho continental-romano, la necesidad de elaborar un estatuto aplicable al tráfico mercantil internacional ha impulsado a Estados y organizaciones internacionales a emprender serios esfuerzos por aunar criterios reguladores y crear

²¹ “Does the occurrence of the event deprive the party who has further undertaking to perform of substantially the whole benefit which it was the intention of the parties as expressed in the contract that he should obtain as the consideration for performing those undertakings?”, es la pregunta que usualmente se utiliza como criterio para resolver acerca de esta materia, según lo estableció Lord Diplock L.J. en “Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.”, citado por BEATSON, cit. (n. 20), p. 578. En nuestra doctrina, sin embargo, hay quienes sostienen que la procedencia de la acción de resolución debe analizarse conjuntamente con la buena fe contractual, de modo que el tribunal puede denegar su procedencia si se trata de incumplimiento de “poca monta”. En este sentido, LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los Contratos. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986), p. 420 y FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991), pp. 301 - 308, con abundante cita de doctrina y jurisprudencia sobre el particular.

las condiciones no sólo económicas sino también jurídicas que fomenten el intercambio comercial internacional. Creemos que el logro del bienestar como fin del Estado le impone a éste, en la actualidad, no sólo la creación de un sistema jurídico que resuelva las controversias entre sus ciudadanos, sino también concurrir con otros Estados a la elaboración de normas internacionales que amparen a los nacionales y extranjeros que realicen negocios internacionales sometidas a su jurisdicción. En la actualidad, la actividad comercial internacional es necesaria para el crecimiento y bienestar de un país y, por consiguiente, es deber del Estado fomentarla y otorgar las condiciones de seguridad necesarias para su desarrollo. Especialmente exigible nos parece esta actividad del Estado si ello no involucra ingentes inversiones, sino el cuidado ejercicio de su función legislativa y judicial, como veremos. Al igual que en el ámbito interno, el Derecho puede hacer un significativo aporte al desarrollo del comercio internacional si dota a éste de un estatuto jurídico que permita prever los derechos y obligaciones a que los comerciantes, sin importar su nacionalidad, estarán sometidos y con arreglo al cual serán juzgados en los países que participen de este esfuerzo unificador. Se trata de la creación de un derecho mercantil uniforme.

IV. LA UNIFICACIÓN DEL "COMMON LAW" Y EL DERECHO CONTINENTAL-ROMANO. LA CREACIÓN DE UN DERECHO UNIFORME

1. *Uniformidad normativa.*

El principal esfuerzo uniformador de carácter internacional en búsqueda de seguridad jurídica se ha realizado mediante la celebración de tratados internacionales²² sobre materias relativas al comercio internacional. Este nuevo

²² Paralelamente han surgido también significativos esfuerzos doctrinales como, por ejemplo, los Principios Aplicables a los Contratos Mercantiles en Materia Internacional, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Para una revisión de los mismos y sus relaciones con el sistema jurídico latinoamericano véase SCHIPANI, S. - BONELL, M. J (editores), *Los Principios ante la problemática de la ley aplicable a los contratos mercantiles en materia internacional*, en *Principi per i Contratti Commerciali Internazionali e il sistema giuridico latinoamericano* (Padova, Cedam, 1996). Acerca de la relación entre los Principios UNIDROIT y la Convención de Viena, véase VIDAL OLIVARES, Alvaro, *La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los Principios de la UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales*, en *Anuario de Derecho Civil* (Madrid, 2003, en prensa), a quien agradecemos la gentileza de avanzarnos su contenido. También existen esfuerzos unificadores de carácter contractual para resolver la falta de seguridad jurídica en el tráfico internacional. Dentro de esta última corriente, un ejemplo destacado son los INCOTERMS. Se trata de términos comerciales que pretenden, con su sola mención en el contrato, incorporar las cláusulas

derecho mercantil internacional pretende superar el análisis clásico del derecho internacional privado basado en la asignación de competencia a un sistema jurídico nacional a través de una regla de conflicto de leyes. Las reglas de conflicto al designar el foro competente no consideran la justicia intrínseca de las normas que se aplicarán ni su adecuación al tráfico mercantil. La superación de este estadio de la regulación internacional pretende no tan sólo evitar la inseguridad acerca del ordenamiento jurídico aplicable, sino elaborar normas justas, adecuadas a la naturaleza del negocio y a su carácter internacional. La creación de un estatuto jurídico internacional y subsidiario que otorgue seguridad respecto del derecho aplicable a los contratos internacionales constituye el principal objetivo de la creación de una ley uniforme internacional²³ o *lex mercatoria*²⁴. En la actualidad existe un número creciente de tratados internacionales que pretenden responder a las exigencias prácticas del tráfico comercial mediante normas de carácter uniforme. Así paulatinamente ha surgido un *corpus* de normas de derecho material destinadas a regular con carácter autónomo y específico las operaciones de comercio internacional y con vocación de transformarse en derecho común internacional. Probablemente la concreción de este derecho común internacional sobre la base de los actuales²⁵ y futuros tratados en la materia

las que, de acuerdo a los usos comerciales, comprende el tipo de venta designado y cuya fijación se realiza periódicamente por la Cámara Internacional de Comercio, de modo de evitar ambigüedades y discusiones sobre su sentido y alcance. Otra respuesta en esta misma línea ha sido el desarrollo de condiciones generales en la contratación internacional. Sin embargo éstas muchas veces han reflejado los intereses de los entes que concurren a su emisión, lo cual ha dificultado su uso.

²³ Al respecto véase, DIEDRICH, Frank, *Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG*, en *Pace International Law Review* (1996), pp. 303 - 338.

²⁴ Por *lex mercatoria* entendemos, según la definición del profesor Aldo Frigrari, "un conjunto de normas autónomas e instituciones vigentes para el comercio internacional y que fueran comúnmente aplicadas por los comerciantes en el entendido que son normas de derecho o al menos, que los otros contratantes se comportarán observando las mismas reglas", citado por VEYTIA, Hernany, *Los principios ante la problemática de la ley aplicable a los contratos mercantiles en materia internacional*, en SCHIPANI, S. - BONELL, M. J (editores), *Los Principios ante la problemática*, cit. (n 23).

²⁵ Una visión general acerca de los tratados vigentes en materia comercial es el siguiente. Respecto a la compraventa internacional: i) La Convención de Viena de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías; ii) La Convención sobre la Prescripción de 1974; iii) La construcción de plantas industriales y su Guía Jurídica de UNCITRAL; y iv) El denominador de comercio compensatorio internacional (trueque o *barter*) y su Guía Jurídica de UNCITRAL. Respecto a financiación del comercio internacional: i) La Convención de Naciones Unidas de 1988, letras de cambio

y al indispensable desarrollo de una doctrina común que los fundamente y desarrolle, constituirá un significativo aporte para la seguridad jurídica y el fomento al comercio internacional.

2. *Uniformidad interpretativa.*

No obstante el valioso aporte que constituyen estos tratados internacionales para superar las divergencias entre los distintos sistemas jurídicos, por ejemplo entre el *common law* y el derecho continental-romano según hemos someramente revisado, el significativo esfuerzo legislativo (corrección estructural) debe todavía sortear el difícil obstáculo de su aplicación de modo uniforme por los tribunales (corrección funcional). La interpretación uniforme de los tratados comerciales internacionales es considerada fundamental para su eficacia y el logro de la seguridad jurídica en el tráfico mercantil internacional. Vanos habrán sido los esfuerzos por lograr que un tratado internacional unifiquen criterios de regulación sobre una materia si, a la hora de precisar el verdadero sentido y alcance de sus normas, surgen diferentes interpretaciones²⁶. Lamentablemente lo anterior no es difícil que ocurra. En el caso chileno, son los tribunales ordinarios de justicia los llamados a resolver las contiendas que se produzcan en la aplicación de las normas de derecho uniforme. Resulta entonces natural que, siendo en nuestro país los

internacionales y pagares internacionales. Nueva York, 1988; ii) La Convención de UNIDROIT de 1988 sobre *leasing* internacional; y iii) La convención de UNIDROIT de 1988 sobre *factoring* internacional. Respecto del transporte internacional de mercadería: a) Transporte marítimo: i) El Convenio de Bruselas de 1924; ii) Las reglas de Hamburgo, 1978; b) Transporte aéreo: i) El Convenio de Varsovia de 1929 y sus epílogos; ii) El transporte multimodal y la convención de 1980; y iii) Las terminales de transporte y su responsabilidad internacional: la Convención de Viena de 1991. Respecto del pago y las garantías: i) Convención sobre créditos documentarios (RUU); ii) El pago por medios electrónicos: guía jurídica y ley modelo de UNCITRAL; Respecto de la solución de controversias: a) Arbitraje comercial internacional: i) La Convención de Nueva York de 1974; ii) La Convención de Ginebra de 1961; iii) La ley modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional; y iv) El reglamento de arbitraje de UNCITRAL. b) Conciliación comercial internacional: el reglamento de conciliación de UNCITRAL.

²⁶ Es notable como la doctrina ha subrayado la necesidad de una interpretación uniforme de la convención. Así, por ejemplo, Joachin Bonnell, destacado jurista, representante de Italia en la Convención de Viena, así como en los trabajos preparativos de la misma, quien señala, "las partes no pueden acordar -no obstante el principio de autonomía de las partes establecido en el artículo 6- que la convención se interpretará por otras reglas que no sean las que ella precisa en sus artículos 7, 8 y 9", citado por ADAME GODDARD, Jorge, *El contrato de compraventa internacional* (México, McGraw, 1994), p. 67. En consecuencia, se trataría de una norma de la CVCIM imperativa para las partes no pudiendo éstas ni el juez excluir su aplicación.

tratados normas de rango legal²⁷ incorporadas en el ordenamiento jurídico una vez ratificadas por el poder legislativo y promulgadas por el Presidente de la República, el juez considere que la interpretación de sus normas debe sujetarse a las normas sobre interpretación de la ley establecidas en el código civil y en concordancia al espíritu general de la legislación chilena²⁸. Lo propio según su legislación deberá sostenerse de un juez inglés o norteamericano, quien interpretará una convención internacional en armonía con las demás normas y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso. Todavía pareciera que en el caso chileno, no es posible exigir a un juez otra forma de proceder, toda vez que las normas sobre interpretación de los contratos son imperativas y, de no ser aplicadas, podría el fallo ser casado por nuestra Corte Suprema de Justicia, de oficio o a petición de parte. Lo anterior transforma en inútil todo el esfuerzo por encontrar normas comunes aplicables a los contratos internacionales, pues la diversidad de interpretaciones y, en consecuencia, los diferentes criterios de solución que adopte uno u otro foro mantendrán la inseguridad jurídica que desalienta el comercio internacional.

En el derecho interno, la solución, al menos en el plano teórico, es la existencia de un tribunal supremo encargado de uniformar la aplicación del derecho. Así en nuestro país dicha función corresponde a la Corte Suprema de Justicia, aunque no de modo absoluto atendidas las facultades que al respecto corresponden al Tribunal Constitucional. En los países pertenecientes al *common law*, también existe un órgano que cumple dicha función. En Inglaterra la "House of Lords" y en Estados Unidos la Corte Suprema Federal. No obstante la existencia de órganos que cumplen dicha función en ambas tradiciones jurídicas, éstos están llamados a ejercerlas dentro de sus competencia territorial y de conformidad a su propio ordenamiento jurídico, lo cual mantiene vigente el problema de seguridad jurídica que venimos planteando. La creación de un tribunal superior internacional encargado de la aplicación uniforme de las normas sobre contratos internacionales no es políticamente viable en la actualidad. Por ello se ha previsto otro mecanismo para evitar la inseguridad en la aplicación del derecho uniforme, que resulta adecuado a la existencia de tribunales supremos nacionales y no supranacionales. Se trata de la interpretación autónoma de las normas de derecho uniforme.

²⁷ Con la excepción de aquellos tratados internacionales referidos en el artículo 5 de la Constitución.

²⁸ Artículo 19 y siguientes del CCCh.

V. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS²⁹ COMO PARADIGMA DE INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA DE LA LEY UNIFORME

La elección de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, en adelante CVCIM., para ensayar una regla de interpretación autónoma merece varias observaciones. La primera es que el contrato de compraventa se muestra como paradigma de los contratos, de lo cual, por una parte, su regulación servirá de modelo para todo otro contrato y por otra, la aceptación de normas distintas para su regulación por los sistemas jurídicos nacionales significará alterar normas sumamente arraigadas en su tradición jurídica, con su consecuente irradiación interna. La segunda observación se refiere a que la compraventa, siendo el instrumento jurídico de mayor uso en la actividad mercantil, requiere con mayor urgencia de una regulación siempre acorde a las necesidades del intercambio comercial, al cual normalmente van asociados diversos contratos (de transporte, seguros, bancarios, representación, e incluso actos administrativos relacionados con la internación de la mercadería, divisas, etc.) que atraviesan transversalmente cualquier sistema jurídico. En tercer lugar, el mecanismo de interpretación autónoma que expondremos en los párrafos siguientes ha sido consagrado en otros tratados de derecho uniforme directamente relacionados con el contrato de compraventa³⁰, lo cual constituye un importante avance hacia la formación de una doctrina común de derecho internacional mercantil.

1. *Interpretación autónoma en la CVCIM.*

El principio fundamental de interpretación de la CVCIM es su carácter

²⁹ El texto oficial de CVCIM (A/CONF.97/18), aprobado para adhesiones por la conferencia con fecha 11 de abril de 1980. Hasta la fecha los países signatarios son Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia & Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile (Diario Oficial del 31 de octubre de 1990 y vigente desde el 1 de marzo de 1991), China, Croacia, Cuba, República Checa, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Guinea, Holanda, Hungría, Irak, Italia, Latvia, Lesotho, Lituania, Luxemburgo, México, Moldova, Mongolia, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Rumania, Federación Rusa, Singapur, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Siria, República Árabe, Uganda, Ucrania, Uruguay, Uzbekistan, Yugoslavia y Zambia. Es importante destacar a los efectos del presente trabajo que Inglaterra no ha ratificado esta convención.

³⁰ El artículo 7 (1) CVCIM (que analizaremos en el párrafo siguiente) es similar a las disposiciones sobre interpretación incorporadas en la Convención de Naciones Unidas sobre Prescripción de Acciones en las Compraventas Internacionales de Mercaderías (1974), en la Convención sobre Transporte de Mercaderías por Mar (1978) y en el artículo 1.6 (1) de los Principios Aplicables a los Contratos Mercantiles en Materia Internacional (UNIDROIT).

internacional, del cual deriva la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación por parte de los países signatarios. El principio recién mencionado se consagra en el artículo 7 (1) CVCIM.³¹ que establece los criterios de interpretación para las disposiciones contenidas en el tratado. Esta norma constituye un mandato imperativo para el tribunal, ordinario o arbitral, en el sentido de aplicar la convención considerando su carácter internacional y que, por tanto, el fin último de una norma uniforme es dotar al comercio internacional de un estatuto jurídico común y capaz de servir de referente cierto para cualquier comerciante acerca del sentido y efectos que la aplicación de dicho cuerpo normativo significa para el desarrollo de sus negocios. De este modo se pretende evitar que el intérprete analice las disposiciones del tratado aplicando los principios y tradiciones jurídicas nacionales. La convención debe interpretarse de modo autónomo³², esto es, con independencia del sistema jurídico que juzgue la controversia³³. La convención reserva a los jueces un destacadísimo rol, pues tienen ellos el deber de discurrir acerca de la mejor inteligencia de la norma basados en su carácter internacional y contribuir con ello a la constante adecuación de la convención a las necesidades del tráfico jurídico.

³¹ Artículo 1.- *“En la interpretación de la presente convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2.- Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente convención o, a falta de tales principios, de conformidad a la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.*

³² “Así, es muy importante evitar que los tribunales nacionales interpreten de maneras diferentes las disposiciones de la presente convención, según los conceptos utilizados en el sistema jurídico del país del foro”, en *Comentarios sobre el Proyecto de Convención CNUDMI., preparados por la Secretaría (A/CONF/.97/5), Documentos Oficiales*, al artículo 6, n° 1. En el mismo sentido, MEDINA DE LEMUS, Manuel, *La venta internacional de mercaderías* (Madrid, Tecnos, 1991), p. 54.

³³ El esfuerzo por evitar aquello llegó, incluso, a la preferencia por describir situaciones de hecho en vez de recurrir a términos técnico-jurídicos en el articulado de la convención. Se evitó el uso de palabras como culpa, dolo, fuerza mayor, caso fortuito, etc., para describir las hipótesis sancionadas. Por ejemplo, al regular la transferencia del riesgo en ventas indirectas, el artículo 67(1) señala que el riesgo pasa del vendedor al comprador “en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador” (*“when the goods are handed over the first carrier”*). Se pretende también de este modo evitar la fuerte carga jurídico-histórica que los mencionados términos técnico-jurídicos presentan en la cultura jurídica de cada país. El derecho no puede abstraerse, como las ciencias físicas, de su pertenencia al ámbito cultural. Si ello ya impone una dificultad para su entendimiento, su análisis en el contexto de diferentes culturas presenta un grado superlativo de complejidad.

2. Elementos para la interpretación autónoma de la CVCIM.

Ahora bien, si el juez debe enjuiciar críticamente, con base en el carácter internacional de la convención, el acervo jurisprudencial y doctrinal que su propia tradición jurídica ha construido respecto del contrato de compraventa interno e incluso, algunas veces, respecto de normas de muy similar redacción, menester necesario resulta dotarlo de otros instrumentos a los que pueda recurrir a fin de suplir éstos y satisfacer las cuestiones de interpretación que surgirán de la aplicación de la convención. Existen distintas fuentes a las cuales puede recurrir el juez para interpretar la convención de modo autónomo: a) la interpretación de tribunales nacionales y extranjeros; b) la doctrina internacional; y c) la historia legislativa de la convención.

a) Por lo que atañe a la interpretación de tribunales nacionales y extranjeros, el juez debe considerar en la interpretación de las normas de la convención los fallos nacionales y extranjeros existentes sobre la misma materia. Nótese, entonces, que no debe simplemente hacer tabla rasa de las elaboraciones jurídicas del foro, sino que conjugar éstas, en la medida que sea compatible con el carácter internacional de la convención, primando en todo caso esta última interpretación sobre la tradicional del foro. Las consideraciones y racionamientos expuestos en fallos nacionales o extranjeros constituyen un valioso instrumento para resolver de modo uniforme las dificultades que presente la aplicación de la convención. La validez de los criterios jurídicos expuestos y la claridad del razonamiento deben ser la regla para aceptar o rechazar la interpretación de otro tribunal nacional o internacional.

Un aspecto relevante para la eficacia de este elemento de interpretación es la diferente obligatoriedad que los sistemas jurídicos le otorgan a la jurisprudencia precedente de sus propios tribunales. Los sistemas jurídicos pertenecientes al *common law*³⁴ tienen una mayor tradición en este sentido que los países tributarios del derecho continental-romano. Sin embargo, en el hecho estos últimos también resultan vinculados por la función uniformadora que cumple, los recursos jurisdiccionales conocidos por los tribunales de casación y destinados a mantener la uniformidad judicial en la aplicación de la ley.

El valor que los distintos sistemas jurídicos reconocen a la jurisprudencia precedente de tribunales extranjeros ha evolucionado positivamente en

³⁴ Entre ellos Gran Bretaña, Canadá, Australia (con excepción de Quebec), Nueva Zelanda, según informes citados por HONNOLD, John O., *Uniform Words Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice*, en VV. AA., *Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationenrecht* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987), pp.123 y 124.

los últimos años. Sistemas jurídicos que tradicionalmente han negado valor a fallos emanados de otras jurisdicciones a fin de resolver casos sometidos a su conocimiento, han declarado que tratándose de la interpretación de convenciones internacionales y, especialmente en el ámbito comercial, los jueces deben considerar los fallos dictados por tribunales extranjeros³⁵. Concretamente, existe numerosa jurisprudencia de la convención que ha reconocido como un antecedente necesario de observar la jurisprudencia emanada de tribunales extranjeros a propósito de la controversia que debe resolver. Así, por citar sólo un fallo, la Corte Distrital de Luisiana, en el caso “Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.R.L.”, confirmó un fallo de un panel de árbitros, considerando que para determinar si se trataba de un incumplimiento fundamental del contrato el fallo de los árbitros respecto el criterio establecido sobre la materia previamente por un fallo de la Corte Suprema alemana³⁶.

³⁵ Lord Scarman señala en una de sus opiniones para fundamentar un fallo: “*Our courts will have to develop their jurisprudence in company with the courts of other countries from case to case, a course of action by no means unfamiliar to common law judges*”, citado por HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (2ª ed., Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991), p.92. El profesor australiano Kenneth Sutton por su parte agrega: “This is a specially true in relation to commercial matters having an international impact, where it has been recognized that uniformity is highly desirable”, citado HONNOLD, John O., cit. (n. 34), p.121.

³⁶ En la parte pertinente del fallo, la Corte señaló: “*IMS has alleged that the arbitrators’ decision violates public policy of the international global market and that the arbitrators exhibited manifest disregard of international sales law. Specifically, IMS argues that the arbitrators misapplied the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, commonly referred to as CISG, and that they refused to follow a German Supreme Court Case interpreting CISG. MMI does not dispute that CISG applies to the case at hand. Under CISG, the finder of fact has a duty to regard the “international character” of the convention and to promote uniformity in its application. CISG Article 7. The Convention also provides that in an international contract for goods, goods conform to the contract if they are fit for the purpose for which goods of the same description would ordinarily be used or are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller and relied upon by the buyer. CISG Article 35(2). To avoid a contract based on the non-conformity of goods, the buyer must allege and prove that the seller’s breach was “fundamental” in nature. CISG Article 49. A breach is fundamental when it results in such detriment to the party that he or she is substantially deprived of what he or she is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee such a result. (CISG Article 25). At the arbitration, IMS argued that MMI was not entitled to avoid its contract with IMS based on non-conformity under Article 49, because IMS’s breach was not “fundamental.” IMS argued that CISG did not require that it furnish MMI with equipment that complied with the United States GMP regulations. To support this proposition, IMS cited a German Supreme Court case, which held that under CISG Article*

Todo lo señalado anteriormente acerca de la necesidad de observar la jurisprudencia nacional y especialmente extranjera de la convención, supone la existencia de expeditos canales de comunicación acerca de los fallos dictados en aplicación de la convención en todos los países signatarios. La convención no establece la obligación de los Estados signatarios de informar a este respecto. Sin embargo, la creciente necesidad de esta información originó que la Comisión Internacional para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, y más conocida por su sigla inglesa UNCITRAL) acordara el intercambio de la jurisprudencia de los tribunales de los Estados contratantes y su comunicación a través de la propia UNCITRAL.³⁷ Paralelamente, existen significativos esfuerzos privados en la materia que permiten hoy en día contar con valioso material de consulta y bajo medios de fácil consulta y fidedignos³⁸. Lamentablemente, nuestro país no se ha sumado a estas iniciativas, cuestión que nos parece necesario abordar con la mayor urgencia.

b) La doctrina internacional. Los comentarios de autores especializados acerca de la Convención de Viena constituyen un valioso aporte para encontrar una interpretación supranacional de la convención. En la medida

35, a seller is generally not obligated to supply goods that conform to public laws and regulations enforced at the buyer's place of business. Entscheidung des Bundersgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 129, 75 (1995). In that case, the court held that this general rule carries with it exceptions in three limited circumstances: (1) if the public laws and regulations of the buyer's state are identical to those enforced in the seller's state; (2) if the buyer informed the seller about those regulations; or (3) if due to "special circumstances," such as the existence of a seller's branch office in the buyer's state, the seller knew or should have known about the regulations at issue. The arbitration panel decided that under the third exception, the general rule did not apply to this case. The arbitrators held that IMS was, or should have been, aware of the GMP regulations prior to entering into the 1993 agreement, and explained their reasoning at length. IMS now argues that the arbitration panel refused to apply CISG and the law as articulated by the German Supreme Court. It is clear from the arbitrators' written findings, however, that they carefully considered that decision and found that this case fit the exception and not the rule as articulated in that decision. The arbitrators' decision was neither contrary to public policy nor in manifest disregard of international sales law. This court therefore finds that the arbitration panel did not "exceed its powers" in violation of the FAA. "United States 17 May 1999 Federal District Court [Louisiana] ("Medical Marketing v. Internazionale Medico Scientifica")" [Publicado en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517u1.html>]. En el mismo sentido puede consultarse el fallo de la Corte Distrital de Vigevano, Italia, fechado el 12 de julio de 2000 ("Rheinland Versicherungen v Atlarex") [Publicado en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>]

³⁷ Report on Twenty-First Session (1988) (A/43/17), Yearbook, 1988, p. 15 - 16.

³⁸ Una completa base de datos puede consultarse en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisg-toc.html>

que dichos comentarios presenten análisis fundamentados y claros podrán ser aplicados por jueces pertenecientes a cualquier foro. Todavía, es recomendable que un juez consulte el sentido que la doctrina internacional otorga a las normas aplicables al caso llamado a resolver, de modo de no aplicar una interpretación construida exclusivamente con base en la doctrina y jurisprudencia doméstica.

El recurso a la doctrina para interpretar una norma jurídica es rechazado en algunos de los sistemas jurídicos tributarios del *common law*. En cambio, recibe general aceptación en la mayoría de los sistemas continental-romano³⁹. Sin embargo, incluso en aquellos sistemas jurídicos más reticentes a considerar la opinión de los autores existe una mayor influencia de éstos si se trata de analizar fallos de tribunales extranjeros. En Inglaterra, por ejemplo, los fallos de su más alto tribunal han sancionado esta necesidad⁴⁰. Nuevamente la jurisprudencia existente de la convención ha confirmado la utilidad de recurrir a la doctrina internacional para resolver acerca de la interpretación de la convención. Así, el Tribunal Cantonal de Valais (II^e Cour Civile), en su fallo de 29 de junio de 1998, cita para interpretar el artículo 74 de la convención la doctrina alemana⁴¹.

El recurso a la opinión de los autores internacionales especializados en la materia abre una posibilidad cierta de influencia de la doctrina en la formación de una interpretación autónoma de la convención. El examen de la doctrina puede colaborar tanto en la solución de controversias respecto de

³⁹ Gran Bretaña, Escocia, Singapur, Australia y Nueva Zelanda, otorgan escaso valor a la opinión de los autores guiándose fundamentalmente por los dictámenes de sus jueces superiores. En cambio, en Canadá y Estados Unidos la doctrina de los autores es frecuentemente citada en las opiniones judiciales. Véanse los informes citados por HONNOLD, John O., cit. (n. 34), p. 126.

⁴⁰ Es la opinión del profesor inglés Malcolm Clarke, citado por HONNOLD, John O., cit. (n. 34), p. 126.

⁴¹ "Le fardeau de la preuve incombe au créancier, soit à celui qui prétend à des dommages-intérêts (Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht, ad artículo 74 CVIM, n. 13, p. 334)" Switzerland 29 June 1998 Appellate Court Valais [publicada en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629s1.html>]. También puede consultarse el fallo, de fecha 17 de noviembre de 2000, de la Corte Suprema de Queensland, Australia: "*The refusal to establish a timely letter of credit was clearly a fundamental breach within the meaning of Article 25 and Article 64 (1) (a) of the Convention. I refer to Honnold, Uniform Law for International Sales under the United Nations Convention 2nd ed at 510, 511 and Helen Kaminiski Pty Ltd v Marketing Products Inc (US Dist CT 21 July 1997 per Cote J). Such a failure would also justify termination at common law - see Trans Trust SPRL v Danubien Trading Company Ltd [1952] 2 QB 297 per Lord Denning at 305. (Downs Investments v. Perwaja Steel)*" [publicado en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>].

las cuales no existan precedentes, como también para ilustrar los fundamentos de un fallo o apoyar o derribar una tendencia jurisprudencial. Lo anterior supone, al menos desde la perspectiva del mecanismo de interpretación autónoma, una fuerte relación entre la doctrina y los tribunales para la elaboración de un sólido derecho común.

c) La historia legislativa de la convención. En el tiempo intermedio y necesario para la formación de una doctrina común y autónoma de la convención avalada por fallos y opiniones de los autores serán muy útiles los antecedentes emanados de: i) el proceso de formación de la convención (especialmente los documentos oficiales de la convención elaborados por las Naciones Unidas⁴²). Estos constituyen un vasto material que recoge las sesiones de trabajo de los distintos grupos de trabajo y de las sesiones plenarias de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional. Estos materiales están oficialmente recogidos en publicaciones disponibles en diferentes idiomas; ii) los tratados internacionales que precedieron a la convención, v. gr. las convenciones de La Haya de Ley Uniforme sobre Formación del Contrato para la Venta Internacional de Mercaderías y la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, ambas de 1964, y a las sentencias e interpretación dictadas de acuerdo a estos tratados internacionales. En el proceso de formación de la convención se consideró como punto de partida las normas incorporadas en las mencionadas convenciones de La Haya de 1964, tanto para confirmar como para modificar sus criterios, de modo que constituyen una útil herramienta a la hora de buscar antecedentes sobre la misma; iii) finalmente, las versiones en diferentes idiomas de la propia convención también constituyen un instrumento útil a la hora de determinar el sentido y alcance de una disposición. En efecto, tratándose de un instrumento internacional se acordó la firma de un documento original con textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la convención, todos los cuales se consideran auténticos. En ocasiones es posible advertir que el contenido de una disposición difiere según la traducción empleada. En tal caso puede recurrirse a las otras traducciones, a fin de determinar si en ellas se ha recogido similar contenido normativo o sólo se trata del uso de terminología inapropiada.

Respecto de la posibilidad de recurrir a los trabajos preparatorios de un tratado internacional existe divergencia entre los sistemas jurídicos pertenecientes al *common law* y a los de derecho continental-romano. En general, los primeros⁴³ niegan la posibilidad de interpretar la ley recurriendo a los trabajos preparatorios, debiendo deducirse el significado directamente del

⁴² Los documentos oficiales de la conferencia diplomática que preparó la convención se encuentran recogidos en los volúmenes I al X de los Yearbooks de la CNUDMI.

⁴³ Con algunas diferencias de intensidad se niega este recurso en Gran Bretaña,

texto y el espíritu de la ley. En cambio, en los sistemas continental-romano este recurso es permitido. Con todo, el más influyente tribunal dentro de los países de *common law*, la “House of Lords” en 1980 modificó, en un fallo unánime, su estricto criterio en el famoso caso “Fothergill v. Monarch Airlines”⁴⁴. Cuatro de las cinco opiniones que sustentan el fallo coincidieron en que para interpretar la Convención de Varsovia debía atenderse a los trabajos preparatorios, a los fallos de tribunales extranjeros y a la doctrina internacional en la materia⁴⁵.

El recurso a los trabajos preparatorios de la convención, sin embargo y al igual que en el derecho interno, debe realizarse con cautela. La opinión de

Australia, Canadá y Nueva Zelandia. Sin embargo, como veremos ello ha cambiado con respecto a convenciones internacionales. En Estados Unidos la historia legislativa se cita frecuentemente.

⁴⁴ El caso planteaba la necesidad de interpretar un acta del parlamento inglés que promulgó la convención de Varsovia sobre responsabilidad en transporte aéreo. De acuerdo a esta convención, se debía notificar dentro de siete días siguientes de la ocurrencia del “daño”, pero ninguna notificación necesitaba ser dada respecto de una “pérdida” de un equipaje. Un pasajero no dio aviso de la pérdida de una parte del contenido de su maleta. El tribunal de primera instancia y la Corte de Apelaciones denegó la objeción de la línea aérea que exigía aplicar la notificación también a este caso. La “House of Lords” revirtió el fallo, señalando que si bien usualmente el término daño no comprendía la pérdida de parte del contenido de una maleta, en este caso debía darse una interpretación más amplia.

⁴⁵ Lord Scarman, señaló al respecto en la opinión que fundamentó su fallo: “*Rules contained in an international convention are the outcome of an international conference; if, as in the present case, they operate within the field of private law, they will come under the consideration of foreign courts; and uniformity is the purpose to be served by most international conventions, and we know that unification of the rules relating to international air carriage is the objet of the Warsaw Convention. It follows that our judges should be able to have recourse to the same aids to interpretation as their brother judges in the other contracting state. The mischief of any other view is illustrated by the instant case. To deny them this assistance would be a damaging blow to the unification of the rules which was the object of signing and then enacting the Convention. Moreover, the ability of our judges to fulfil the purpose of the enactment would be restricted, and the persuasive authority of their judgements in the jurisdictions of the other contracting states would be diminished*”. Lord Diplock, por su parte sostuvo como fundamento de uno de sus fallos lo siguiente: “*The language of an international convention has not been chosen by an English parliamentary draftsman. It is neither couched in the conventional English legislative idiom nor designed to be construed exclusively by English judges. It is addressed to a much wider and more varied judicial audience than is an Act of Parliament that deals with purely domestic law. It should be interpreted, as Lord Wilberforce put it in James Buchanan & Co., Ltd. v. Babco Forwarding & Shipping (U.K.) Ltd. (1978) A.C. 141, 152, “unconstrained by technical rules of English law, or by English legal precedent, but on broad principles of general acceptance”*, ambos citados por citado HONNOLD, John O., cit. (n. 34), pp. 140-141.

alguno de los representantes, la circunstancia que una moción haya sido retirada, entre otros muchos hechos de que dan constancia las actas de trabajo, no deben encandilar al intérprete, sino tan sólo iluminar el entendimiento del texto finalmente aprobado.

VI. CONCLUSIONES

a) La colaboración de los Estados en la creación de las normas de derecho uniforme (corrección estructural) debe considerarse un deber de los Estados, pues actualmente brindar seguridad jurídica en las relaciones comerciales internacionales constituye un significativo aporte para el logro del bienestar de la comunidad.

b) La interpretación autónoma (corrección funcional) de las convenciones internacionales de derecho uniforme debe entenderse vinculante para el juez, pues la *ratio legis* es precisamente la búsqueda de uniformidad en la regulación comercial internacional y ello no puede limitarse por su aplicación conforme al derecho del foro.

c) El logro de un derecho uniforme en materia de comercio internacional será un proceso lento y no exento de dificultades, por lo cual jueces y juristas deberán estar atentos a las novedades que la jurisprudencia y la doctrina internacional presenten a propósito de su aplicación.

d) La vigencia en Chile de la Convención de Viena, entre otros tratados de derecho uniforme, plantea el desafío para nuestro país de colaborar en la formación de un derecho uniforme sobre la base de principios jurídicos comúnmente aceptados.

VII. COLOFÓN

La existencia de un estatuto jurídico distinto aplicable a los contratos, según éste sea un contrato internacional o interno, significa aceptar una dicotomía en el ordenamiento jurídico, al menos respecto de los cuales existan normas de derecho uniforme aplicables. Un ejemplo que hemos revisado es la compraventa de mercaderías. Una será la regulación para el contrato de compraventa de mercaderías interno y otro para el contrato de compraventa internacional. Tal construcción, que en principio puede repugnar, sin embargo, no es ajena a nuestra tradición jurídica. En efecto, los juristas romanos distinguían con nitidez el *ius civile* del *ius gentium*; para ellos la compraventa es un negocio de derecho de gentes, es decir, tanto romanos como peregrinos pueden celebrarlo válidamente y es, por tanto, aplicable a sujetos pertenecientes a distintos pueblos, culturas e idiomas. La interpretación de las normas debe seguir, en tal caso, cauces distintos respecto de la compraventa celebrada entre nacionales (romanos), aunque nada obsta en nuestro caso que las normas de gentes informen al derecho interno.