

***LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA PRÁCTICA DEL COMERCIO
INTERNACIONAL: ANÁLISIS DE DECISIONES JUDICIALES Y LAUDOS
ARBITRALES PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ENTRE 2000 Y 2010***

**DANIEL SANTIAGO ACEVEDO SÁNCHEZ
SANTIAGO LONDOÑO VICTORIA**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SANTIAGO DE CALI**

2011

***LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA PRÁCTICA DEL COMERCIO
INTERNACIONAL: ANÁLISIS DE DECISIONES JUDICIALES Y LAUDOS
ARBITRALES PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ENTRE 2000 Y 2010***

**DANIEL SANTIAGO ACEVEDO SÁNCHEZ
SANTIAGO LONDOÑO VICTORIA**

**Trabajo de grado presentado como requisito
para optar por el título de Abogado**

**Asesor: Dr. Fernando Gandini Ayerbe
Director de Departamento**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SANTIAGO DE CALI**

2011

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
 LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA PRÁCTICA DEL COMERCIO INTERNACIONAL	
 CAPÍTULO I: SOBRE EL CONTRATO INTERNACIONAL Y LA LEGISLACION INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO MATERIA MERCANTIL	
1.1 EL CONTRATO INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO.....	5
1.2 LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO.....	8
1.2.1 Los tratados internacionales.....	9
1.2.2 La costumbre internacional.....	10
1.2.3 Los principios generales del Derecho.....	11
1.2.4 Las decisiones judiciales y la doctrina internacional.....	12
 CAPÍTULO II: ¿CÓMO SE HA FALLADO EN LOS DIFERENTES TRIBUNALES DE ARBITRAMIENTO Y CORTES INTERNACIONALES LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y QUE FUENTE DEL DERECHO SE HA UTILIZADO EN CADA CASO? ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ENTRE LOS AÑOS 2000 Y 2010	
2.1 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ENTRE LOS AÑOS 2000 Y 2010.....	13
2.1.1 Análisis entre el periodo 2000 y 2004.....	14
2.1.2 Análisis entre el periodo 2005 y 2010.....	21

CAPÍTULO III: ¿CUAL DEBERIA SER LA FUENTE DEL DERECHO APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSAS CONTRACTUALES EN MATERIA DE COMERCIO INTERNACIONAL CON BASE AL CONTEXTO SOCIO- JURÍDICO ACTUAL: LA GLOBALIZACIÓN?.....	36
4. CONCLUSIONES GENERALES DEL ESTUDIO.....	43
5. BIBLIOGRAFIA.....	46

INTRODUCCIÓN

En la práctica del comercio internacional, es de esperar que se susciten distintas controversias entre las partes negociantes, bien sea por la falta de claridad en el contenido del acuerdo suscrito por las mismas, o bien por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de aquellas. Una vez que se presentan estos problemas los contendientes pueden resolver sus diferencias bien mediante un arreglo sin necesidad de acudir a la rama judicial, situación que rara vez acontece, o bien acudiendo a los diferentes tribunales de justicia a fin de poner, ojalá, una pronta solución a su controversia. Aquí en este punto es donde entran los tribunales de arbitramento, entendidos como órganos investidos de autoridad judicial que facilitan, en la mayoría de los casos, una salida efectiva a estas controversias.

En vista de la agilidad con la que cuentan y deben contar las relaciones mercantiles a lo largo del planeta, cada vez es más necesaria la existencia y uso del arbitraje en materia comercial no como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos empresariales, sino como el mecanismo más idóneo para ello o bien, cortes judiciales dentro de la jurisdicción ordinaria altamente especializadas en temas comerciales. Este es, en efecto, el panorama que actualmente nos muestra el comercio internacional, donde se aprecia, cada día más, la participación de órganos de arbitramento y Cortes Internacionales dedicadas a la resolución de controversias con alto nivel de especialidad en lo comercial, como la Cámara de Comercio Internacional de París, el Centro Internacional para la Resolución de Disputas en Materia de Inversión o el Tribunal Superior de España y la Corte Federal de Australia. Estos últimos, a pesar de tener una circunscripción cerrada a conflictos en donde las partes son nacionales, aplican en su solución legislación con rango internacional, como los principios del derecho europeo de los contratos, la convención de Viena sobre compraventa de mercaderías internacionales y los principios Unidroit.

La creciente tendencia a recurrir a tribunales como los anteriores, que como ya lo mencionamos, tienen la ventaja de dar pronta solución a las controversias surgidas entre los extremos de la relación negocial, ha traído consigo una situación particularmente problemática, relacionada con la inexistencia de un consenso sobre cuál es la fuente del derecho, cuando no existe una cláusula sobre selección de ley aplicable en el contrato comercial internacional. En efecto, en la contratación internacional, sino existe cláusula de selección de ley o siquiera cláusula de selección de foro, no parece ser clara la determinación de si el incumplimiento de lo pactado se deriva de una violación directa de una legislación internacional (incluso siendo fuente de Derecho blanda, como los principios Unidroit, por ejemplo), de una infracción a la costumbre comercial aplicable a las partes en razón de la continuidad en las relaciones comerciales entre ellas, o de un incumplimiento expreso de lo acordado por los contratantes. Dicho en otras palabras, no es clara la determinación de si el incumplimiento a cargo de una o ambas partes se debe a una infracción a la legislación internacional aplicable al tema o si tal infracción es a causa de la inoportuna o inadecuada ejecución de las obligaciones contractuales a cargo, puesto que no habría prisma con el cual observar dichos inconvenientes.

La anterior problemática tiene una gran incidencia en el campo de las relaciones mercantiles a nivel internacional, pues pone en juego dos problemas de suma importancia para el comercio global. El primero, es la necesidad de determinar la fuente primaria del Derecho a cargo de las partes para llegar a tener claridad sobre el incumplimiento que se ocasiona. No es lo mismo, ni tendrá por tanto las mismas repercusiones jurídicas, indicar que el incumplimiento se deriva de una infracción expresa de la buena fe que debe regir la etapa contractual, contenida en el artículo 1.7 de los principios Unidroit¹, por ejemplo, a decir que el incumplimiento de la parte responsable se derivó de una expresa ejecución errada de la obligación a su cargo. El segundo, por su parte, alude a que la tendencia actual en los negocios internacionales es la preponderancia dada a la fiabilidad en el negocio para las partes, esto es, la confianza jurídica que se genera en los contratantes que llevan a cabo la relación mercantil. La doctrina internacional indica que existen diversos medios para configurar tal fiabilidad, entre ellos, el contrato suscrito entre los negociantes y la legislación aplicable al mismo. Así las cosas, resulta relevante preguntarse por cuál ha sido

¹ Edición 2004.

la fuente del Derecho adoptada con mayor recurrencia en la práctica del comercio internacional, así como cuáles han sido los criterios que han permitido decidir sobre ello. Tales interrogantes dan forma a un problema de estudio jurídico que parte de un análisis detallado de las distintas resoluciones judiciales y laudos arbitrales, proferidas por diferentes tribunales de arbitramento y Cortes internacionales, para apreciar cómo y mediante qué argumentos se han resuelto las discusiones sobre cuál es la fuente del Derecho que nos permite determinar quién ha sido el quebrantante de la relación negocial. Este es, precisamente, el propósito del presente escrito.

Dicho lo anterior, lo que estudiaremos en esta investigación es, básicamente, la incidencia de los fallos que se profieren en la práctica del arbitraje internacional y las decisiones judiciales de las Cortes pertenecientes a la jurisdicción ordinaria en la resolución de controversias internacionales, sobre la determinación de la fuente primaria del Derecho existente en los mismos. Así pues, nuestro objeto de análisis serán los laudos arbitrales en derecho y decisiones judiciales sobre solución de controversias contractuales que han dictado los tribunales de arbitramento y cortes internacionales respectivamente, presentes en este estudio, puesto que esto permitirá vislumbrar el criterio adoptado por los árbitros y jueces internacionales en materia comercial sobre el tema en cuestión. Para efectos del estudio aquí planteado, se hará una delimitación de dichos laudos y decisiones judiciales entre los años 2000 y 2010, con el fin de observar como se ha tratado la solución de controversias contractuales antes de la segunda edición de los principios para los contratos comerciales internacionales (principios Unidroit 2004) y cómo ha sido esta tras el cambio en dicha normatividad. Para los efectos del presente trabajo de grado, se dejaron de lado la tercera revisión de los principios Unidroit (2010) toda vez que en el estudio planteado, no se presentó ninguna decisión utilizando tal criterio.

Dicho lo anterior, la estructura del presente escrito está presentada de la siguiente manera:

El capítulo primero tiene como finalidad hacer una descripción detallada de la doctrina en cuanto al Derecho aplicable los contratos internacionales en materia comercial, es decir, se procurará dar un vistazo a las posiciones de los diferentes autores mencionados en la bibliografía y ofrecer conceptos claros sobre fuente de derecho, legislación internacional y contrato propiamente dicho. Todo, desde el prisma del derecho comercial.

El segundo capítulo presentará un estudio detallado entre el periodo 2000 – 2010 de los laudos arbitrales y decisiones judiciales de los siguientes tribunales de arbitramento y Cortes judiciales: Tribunal de arbitramento de la ciudad de Panamá, Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, Corte Suprema de Lituania, Comisión Internacional China de Arbitraje en Comercio y Economía, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Corte de Padua, Alta Corte de Delhi, Tribunal Supremo de España, Audiencia Provisional de Cádiz, Audiencia Provisional de Valencia, Cámara de los Lores del Reino Unido, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Centro Internacional para Resolución de Disputas en Materia de Inversión, Corte del Distrito de Florida, Tribunal de Arbitramento Ad-Hoc de la Haya y la Corte Constitucional de Colombia; esto con la intención de apreciar como los jueces y árbitros internacionales en materia mercantil han resuelto las controversias contractuales, que derecho aplicaron al caso y por supuesto, cuál fue el criterio utilizado para el mismo atendiendo las denominadas reglas de conflicto en la selección de ley y de foro en la contratación internacional privada. La anterior selección de cortes y tribunales de arbitramento fue aleatoria partiendo del siguiente punto: como podrá entender el lector, recopilar información sobre laudos arbitrales y decisiones judiciales de tribunales de arbitramento y cortes judiciales extranjeras, es labor sumamente ardua toda vez que la información no se muestra al estudio tan fácil. Dicho esto, empleamos como fuente para la recolección de dichos fallos arbitrales y judiciales en resolución de controversias contractuales internacionales, la base de datos de la organización Unidroit, presente en internet.² Así pues, como podrá apreciar el lector, la selección de los distintos entes nombrados anteriormente son aleatorios en la medida que van apareciendo en los laudos arbitrales y decisiones judiciales de la citada base de datos.

En el capítulo tercero, los autores del presente trabajo de grado, darán una opinión fundamentada y crítica sobre cuál debería ser la fuente del Derecho, aplicable a los contratos comerciales internacionales, especialmente visto bajo el concepto contemporáneo de globalización y movimiento de los negocios a nivel mundial.

² Por si es de interés del lector, la página web de dicha base de datos es: www.unilex.info

Finalmente, en el capítulo cuarto se presentarán unas conclusiones sobre el estudio llevado a cabo, indicando de manera sucinta cual ha sido el tratamiento que se le ha dado al tema en los tribunales y cortes señalados y las observaciones que se tengan a lugar a fin de dar brindar una posible solución a nuestro problema de investigación.

Ahora bien, es importante señalar que el presente estudio no pretende demostrar una verdad absoluta sobre la utilización de las fuentes del Derecho que se han usado en los diferentes tribunales arbitrales y Cortes internacionales en el globo en un periodo que comprende diez años de producción jurídica. Lo anterior, en razón a la dificultad en la consecución de la información como se mencionó anteriormente. Adicional a esto, hemos de aclarar que no es nuestro interés escrudñar todos los laudos y fallos judiciales, ni realizar una muestra representativa, pues nuestro logro, más que hallar una inferencia de carácter estadístico, es analizar de fondo el contenido de los documentos, los argumentos presentados por las partes, contraargumentos y en general, las razones que apoyan la decisión de los laudos en procura de su génesis, en otras palabras, tratar de buscar la fuente del Derecho que explican los laudos arbitrales y decisiones judiciales toda vez que no es labor sencilla recopilar fallos, sean arbitrales o judiciales, que emanen de diferentes países y mucho menos durante toda una década.

Dicho esto, se hace menester indicar al lector que la cantidad de laudos y decisiones que se analiza en el presente proyecto de investigación más que demostrar un curso fijo en la selección de la fuente de Derecho a nivel internacional, pretende indicar una tendencia en el uso de la misma.

En este orden de ideas, el presente trabajo de grado tiene como meta ser una herramienta jurídica de gran utilidad que sea aplicable en el campo de los negocios para la resolución de disputas en contratos internacionales y ayudará a tener una visión más amplia sobre el tema en cuestión y el tratamiento que ha tenido en los últimos años.

1. SOBRE EL CONTRATO INTERNACIONAL Y LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO EN MATERIA MERCANTIL

Las fuentes del Derecho en la práctica del comercio internacional han sido un tema de gran debate entre los juristas a lo largo del tiempo puesto que se trata de un asunto inherente al desarrollo social, a la evolución del comercio y a las normas que lo fundamentan. Por tal razón, es de vital importancia hacer un repaso, siquiera sumario, de las diferentes doctrinas que al respecto han expuesto los jurisconsultos en el mundo, a fin de observar la pertinencia y dar mayor claridad sobre el enfoque del presente trabajo de grado.

1.1. EL CONTRATO INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO

Será preciso comenzar con la definición que adopta la legislación interna del Estado colombiano sobre el contrato que está contenida en el Código Civil: *“Definición de contrato. Art. 1495.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas.”* Dicho esto, es notorio que el concepto usado por el orden jurídico nacional es carente, en principio, de las características propias de esta clase de actos como por ejemplo, los elementos que lo componen. No obstante, algo es claro, es originador de obligaciones para los contratantes y por ende, es generador de derechos para las mismas donde ambas son acreedoras y deudoras recíprocamente en virtud del objeto contractual.

Así pues, es claro que las nociones más básicas contempladas en la legislación interna anteriormente citada, si bien no comprenden elementos más profundos de la figura o muestran un panorama de aplicación más detallado de la misma, es suficiente para entender que el contrato es un acto jurídico por el cual dos partes crean, modifican o extinguen

relaciones jurídicas. No obstante, el objetivo específico de este apartado, no es mostrar las simples nociones jurídicas del contrato sin comprender el contexto en el que es usado y por tanto se desenvuelve el mismo, puesto que es ahí donde radica la verdadera noción usada por los diferentes sistemas jurídicos, casi que de manera uniforme y en aras de dar respuesta y surgir en un mundo que se encuentra cada vez más inmerso en el fenómeno de la globalización.

Ricardo Luis Lorenzetti en su texto *Esquema de una teoría sistémica del contrato*, plantea lo siguiente:

*“El contrato ha “ensanchado” su contenido, ya que son pocos los que se estudian solamente las obligaciones nucleares, proliferando los deberes secundarios de conducta, obligaciones accesorias, precontractuales, poscontractuales, garantías y cargas. De hecho, la mayoría de los conflictos se basan en estos nuevos deberes que si bien muestran una “accesoriedad típica”, presentan una “sustancialidad práctica”, lo que es puesto de relieve por la doctrina argentina más actual.”*³

No se puede hacer un comentario más acertado sobre el concepto de practicidad que tiene el contrato hoy en día toda vez que cada vez más se presentan casos en donde rara vez se habla de la cantidad de sujetos que intervinieron en el acto jurídico o si el objeto es legal o no. Más bien se dice, y es un denominador común en muchos fallos arbitrales y judiciales de la década comprendida entre el 2000 y 2010 de, violación de la naturaleza del negocio jurídico o quebranto del deber de información que tienen los contratantes entre sí.

Dicho lo anterior, es claro que el contrato ya no es solamente un mero acto por el cual una parte se obliga con otra a ejecutar o dar alguna prestación o abstenerse a la misma, el contrato en general y específicamente el contrato internacional es un sistema que genera una relación jurídica y social y que además está vinculado intrínsecamente con el medio en el que nace y se desarrolla como lo ha expuesto el autor en su texto,⁴ puesto que es en el contrato donde se nota reflejado el desarrollo de los mercados de bienes y servicios a nivel global y como este se ha ido tornando cada vez más complejo y demandante conforme la

³ Lorenzetti, 2000, 16.

⁴ *Ibidem*, 18.

sociedad globalizada así lo requiere. Piénsese por ejemplo en un contrato de lease-back hace 200 años cuando apenas se estaban dando los primeros pincelazos de la sociedad industrial, es evidente que ninguna empresa iba a necesitar de capitalización porque aún no se podía hablar de la expansión de la industria o el mercado. Ahora traslademos la figura al año 2011, en donde la citada figura es una de las formas de capitalización empresarial más común en el mundo. Que sea esta la oportunidad para traer a colación un ejemplo que ilustra el anterior punto; la sociedad jurídica y sus figuras como el contrato, van surgiendo y complejizando su actuar conforme el desarrollo de la industria y los mercados mundiales así lo requieren.

A propósito de la idea expuesta en el párrafo precedente, Jorge Mosset Iturraspe, en su libro, *Contratos*, crea el concepto de *función económica del contrato*, he indica al respecto:

“Para poner de resalto la importancia económica del contrato nos bastaría con señalar su carácter de primordial fuente de obligaciones. La base económica de ese Derecho es evidente. Se puede decir con Ascoli, que “el Derecho de las obligaciones es el derecho del cotidiano comercio de la vida”⁵, y no nos referimos aquí al comercio en el sentido técnico, sino al intercambio de todos los días, a aquel intercambio que para el hombre, animal economicus por excelencia, constituye condición de su existencia. Sin desconocer los otros aspectos de la variada y multiforme actividad humana.”⁶

Dicho lo anterior, se hace notorio entonces que la función del contrato no se extiende a la simple noción de acto jurídico entre partes, considerándolo mejor como el generador y desarrollador de las más cotidianas actividades del hombre social como es el acto de intercambio de bienes y servicios.

En este orden de ideas, se hace ahora necesario citar a Pedro F. Silva-Ruiz que en su texto *La convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, hace un importante comentario sobre el contrato y su desarrollo internacional:

⁵ Haciendo referencia al jurista italiano Alfredo Ascoli y su obra *Diritto Civile. Delle Obbligazioni*.

⁶ Mosset Iturraspe, 1995, 51.

“Tratándose estas jornadas sobre la contratación contemporánea en una economía de mercado, es propio y relevante el estudio de algún aspecto de la Convención. El derecho contractual se ha volcado hacia el intercambio internacional, por lo que la compraventa de mercaderías que rebase las fronteras nacionales, debe estar sujeta a un régimen unitario, en vez de a ordenamientos jurídicos distintos, que evite la incertidumbre acerca de los derechos de las partes”⁷

Si bien es cierto, es preciso que existan parámetros internacionales que reúnan y recopilen de manera sistemática las costumbres mercantiles en los diferentes mercados alrededor del globo, saltan dos inquietudes de la cita precedente y son: 1) ¿por qué se debe estar sujeto a un *régimen unitario* que limite a las partes, inmersas en la relación contractual? Y 2) ¿por qué el contrato no es en sí mismo el régimen al que esté sujeto, para regular las relaciones socio-jurídicas de los negociantes? A estos interrogantes se les dará resolución en el capítulo III del presente proyecto de investigación.

1.2. LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO

Para iniciar el estudio de las demás fuentes del Derecho en el ámbito internacional, podemos remitirnos al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que enumera de forma tentativa las fuentes del derecho internacional en los siguientes términos:

“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como

⁷ Silva-Ruiz, 2000, 147.

medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. [...]”.

Si bien es cierto, la competencia de la Corte Internacional de Justicia es circunscrita a asuntos del Derecho público, se puede apreciar en la norma citada que de todas las fuentes utilizadas, no aparece la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto. Así pues, éste artículo nos da un primer acercamiento a cuáles serían reconocidas como las principales fuentes del derecho internacional sea público o privado. Sin embargo, es preciso reiterar que no se trata más que de una simple enunciación de las fuentes que pueden ser utilizadas por el juez o por el arbitro según sea el caso, pero sin restringirlo al uso de otras fuentes no tipificadas en este artículo. Tenemos entonces que, de acuerdo a la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del Derecho internacional son:

- Los Tratados
- La costumbre Internacional
- Los principios generales del derecho
- Las decisiones judiciales y doctrina internacional

Ahora, entraremos a estudiar en detalle cada una de ellas, especialmente su aplicación en la contratación internacional y en qué medida pueden ser fuente de Derecho y generadoras de obligaciones jurídicas en las relaciones mercantiles internacionales.

1.2.1. Los Tratados Internacionales

De acuerdo a lo estipulado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, la mejor definición de Tratado internacional sería: *“Todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados en el que se consignan derechos y obligaciones y es regido por el derecho internacional”.*

Para muchos doctrinantes los tratados constituyen la más importante fuente de Derecho internacional debido a su carácter escrito y amplia aplicación por parte de gran cantidad de Estados. En su libro sobre Derecho Internacional, el profesor Alberto Vergara Molano lo expresa en los siguientes términos:

“El tratado sin duda alguna, es la más importante negociación jurídica internacional, por ser un documento flexible y de muy amplias posibilidades en el que consignan por escrito obligaciones y derechos para los firmantes, lo que origina una mayor credibilidad o certidumbre”⁸

Ahora, para determinar de qué forma las partes en una negociación internacional pueden quedar sujetas a las condiciones estipuladas en los tratados o convenios internacionales, vale la pena revisar las principales características de los mismos. La primera de ellas es la norma *pacta sunt servanda* de acuerdo a la cual los tratados se tornan obligatorios para las partes contratantes y deben ser ejecutados de buena fe. La segunda es el *res inter alios acta*, que significa que los tratados o convenios internacionales ligan exclusivamente a los Estados contratantes. Como es bien sabido, los tratados internacionales ratificados por cada Estado forman parte del bloque de constitucionalidad y por consiguiente de la legislación interna de cada país. Así pues, siempre que en la contratación internacional se haga referencia a la legislación interna de un país como norma reguladora del contrato, debe tenerse en cuenta que se incluyen todos los convenios que hayan sido ratificados por este Estado.

Para este estudio y con el ánimo de profundizar en el tema de las obligaciones en el comercio internacional, nos remitiremos a la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980. Debido a su amplia cobertura (ha sido ratificado por 77 países, aproximadamente 2/3 de la población mundial), este convenio internacional se constituye en la regulación de mayor importancia en el tema de compraventa internacional.

1.2.2. La costumbre Internacional

El derecho internacional siempre ha tenido un fuerte componente consuetudinario, pues es a través de la costumbre que ha logrado su mayor desarrollo y expansión. Inicialmente por la dificultad de establecer normas que estuvieran acordes y fueran aplicables a los diferentes ordenamientos jurídicos, y el poco grado de unificación y homogeneización del derecho internacional, se recurrió a la costumbre como medio más idóneo para regular los

⁸ Vergara Molano, 2002, 96

temas concernientes a la contratación internacional. Es de esta forma que tiene sus orígenes, por ejemplo, la Lex Mercatoria, a la cual haremos referencia más adelante.

En términos generales, y de acuerdo a la gran mayoría de doctrinantes en el tema, la costumbre internacional es la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, y de acuerdo al profesor César Sepúlveda, su importancia radica en el hecho de que *“es la forma primaria de manifestarse de una comunidad, ya que está formada por un conjunto de reglas observadas de hecho. Dichas reglas se revelan por la repetición de ciertos actos, acompañada del sentimiento de obligatoriedad”*⁹. Así pues, entendemos que, a partir del estudio de las costumbres jurídicas, especialmente en el momento de contratar internacionalmente, podemos determinar cuáles son los aspectos que cobran mayor importancia o validez para una determinada sociedad.

1.2.3 Los principios generales del Derecho

De acuerdo a la definición del profesor Vergara Molano, los principios generales del derecho: *“Son las exigencias éticas inmediatamente aplicables en orden de las relaciones internacionales de cada época o situación histórica y son válidas independientemente de que sean o no recogidas por las fuentes formales de creación del derecho internacional”*¹⁰

Así pues, cuando el artículo 38 del Estatuto de la Corte hace referencia a los principios generales del derecho internacional, se trata de principios tan generales que puedan ser aplicados en todos los sistemas jurídicos que han logrado un desarrollo comparable. Son principios comunes a todos los Estados civilizados.

De tal forma, como es mencionado por la Corte Internacional de Justicia, y como es reconocido por la gran mayoría de Estados, entre estos principios podemos citar los de cosa juzgada; nadie puede ser juez en su propia causa; la obligación de reparar el daño causado; etc.

⁹ Sepúlveda, 1988, 68

¹⁰ Vergara Molano, 2002, 108.

Es así como, si establecemos que existen ciertos criterios éticos en el ejercicio del derecho, que son reconocidos por todos los sistemas legales, independientemente de tradición jurídica, que van mucho más arraigados a las normas morales que al derecho escrito, que podemos afirmar que también dentro del plano de la contratación internacional, los principios generales del derecho constituyen una fuente misma de Derecho para las partes, pues independientemente del Estado al que pertenezcan las partes contratantes, tenemos la certeza de que estas serán las normas mínimas en las que todos estarán de acuerdo.

1.2.4. Las decisiones judiciales y la doctrina internacional

Tanto los fallos de las diferentes instancias internacionales, como tribunales, centros de arbitraje y Cortes judiciales, como la doctrina sobre la contratación internacional no constituyen una fuente formal, pues su verdadera función no consiste en la creación sino en la aplicación del derecho. Es precisamente a través de estas fuentes que los jueces y doctrinantes han logrado positivizar, en cierta medida, los principios generales del derecho anteriormente descritos, y es mediante estos fallos judiciales que podemos apreciar el grado de aceptación que aquellos tienen en los diferentes ordenamientos jurídicos.

Es preciso resaltar entonces que, como fuentes, las decisiones judiciales y la doctrina internacional no pueden constituirse como una fuente autónoma creadora de Derecho. En el caso de la doctrina podemos afirmar que tiene un carácter más interpretativo y brinda una mayor claridad frente a las normas y principios que son generalmente aceptados y/o aplicados en un país, región o a nivel internacional. Frente a las decisiones judiciales debemos destacar que, aunque en un principio sí tienen este carácter meramente interpretativo, en los sistemas que tengan una tradición de respeto al precedente, con el tiempo estas decisiones judiciales pueden ir evolucionando y poco a poco constituir una fuente más de Derecho en materia de contratación internacional.

2. ¿CÓMO SE HA FALLADO EN LOS DIFERENTES TRIBUNALES Y CORTES INTERNACIONALES, LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y QUÉ FUENTE DEL DERECHO SE HA UTILIZADO EN CADA CASO? - ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ENTRE LOS AÑOS 2000 Y 2010

La metodología que trasciende todo la investigación se encuentra, especialmente, en el análisis de laudos arbitrales y decisiones judiciales de los diferentes tribunales de arbitramento y Cortes judiciales presentes en el presente estudio pues es en estos fallos y decisiones donde podemos identificar las soluciones que se han dado cuando surge una controversia entre las partes en un contrato comercial internacional. Desde luego, en la *ratio decidendi* de tales laudos y decisiones se puede apreciar la fuente del Derecho que se usó para dirimir tal conflicto y es por esta razón que son la fuente principal que ha servido como sustento al análisis aquí propuesto. Lo anterior no significa que hemos desconocido el importante aporte que la doctrina internacional ha realizado sobre el particular. Veamos pues, cuál ha sido el manejo que se le ha dado entonces a la solución de las controversias contractuales cuando se ha tenido un conflicto en razón a la fuente del Derecho, aplicable al caso.

2.1. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ENTRE LOS AÑOS 2000 Y 2010

Como se ha dicho anteriormente el análisis de laudos y decisiones judiciales es parte fundamental del presente proyecto por tal razón se ha estudiado una cantidad considerable de los mismos por año y por tribunal de arbitraje o Corte judicial internacional. Dicho lo anterior la información que se presentará a continuación, será una recopilación fichada de estos laudos y decisiones judiciales, mostrando en cada una de ellas, las partes, el problema

jurídico, un resumen sucinto de los hechos, la decisión y el criterio usado para llegar a la misma. Se dará primero un vistazo a los laudos y decisiones proferidos entre el año 2000 y 2004 toda vez que fue en este año cuando el Instituto para la Unificación del Derecho Privado lanzó la segunda edición de los principios Unidroit. Por tal razón se evaluará el comportamiento de la jurisprudencia internacional en el criterio para adoptar una fuente de Derecho determinada antes y después del cambio realizado al ordenamiento internacional citado. Así pues, veamos.

2000 - 2004

2001	
Tribunal	Tribunal de arbitramento de la ciudad de Panamá
Lugar y fecha	Panamá – 24.02.2001
Partes	N/A
Hechos	Dos empresas cuya identidad se ocultan en el laudo y ambas con domicilio social en el exterior, constituyen un contrato de comercialización de banano con un plazo de siete (7) años a partir de 1997. En 1999, se firma un addendum a fin de constituir un contrato de compraventa a precio fijo. En el 2000 la empresa compradora le indica a la empresa vendedora que ya no se recibirán más envíos de la fruta en razón a la extinción del contrato de comercialización por lo que esta demanda ante el tribunal de arbitramento por los perjuicios derivados del incumplimiento en el contrato firmado en 1997.
Problema jurídico	¿Hay incumplimiento por una de las partes en el contrato primitivo cuando no da lugar a las obligaciones a su cargo, en razón al cumplimiento de un contrato posterior?
Decisión	Puesto que se trata de una decisión en equidad, el tribunal de arbitramento se atiene a lo dispuesto por las partes en el contrato de comercialización y esto es <i>“que no se podrá modificar el convenio contractual de manera tácita o sin consentimiento expreso por las partes”</i> de tal manera el contrato de comercialización nunca se dio por terminado de manera clara y expresa generando así debido, con el incumplimiento de las obligaciones a cargo, un perjuicio que se debe cancelar al actor en los términos propuestos por este en la demanda
Criterio adoptado	Toda vez que se trata de un contrato celebrado entre dos compañías en los términos del comercio internacional, la legislación aplicable fueron los principios Unidroit para los contratos comerciales internacionales como una guía para la interpretación de las propias cláusulas firmadas por los contratantes.

2002	
Tribunal	Court of Justice of the European Communities
Lugar y fecha	CJEU – 17.09.2002
Partes	Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)
Hechos	Tacconi, una empresa Italiana celebra negociaciones con HWS (empresa Alemana) para la compra de maquinaria pesada. En estos tratos preliminares, HWS se compromete a traspasar la propiedad a una compañía de Leasing en Italia con el fin que Tacconi pudiera realizar el financiamiento comercial con este tercero. No obstante, sin razón aparente, HWS se retira de las negociaciones y no celebra el contrato de compraventa con la compañía de Leasing y cierra los tratos preliminares con Tacconi que deriva en una serie de perjuicios para la promitente compradora por pérdida de la oportunidad, por tal razón eleva la demanda ante el Supremo Tribunal de Casación de Italia y este lo remite por competencia a la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas.
Problema jurídico	En la etapa pre-contractual ¿puede una de las partes retirar su voluntad de realizar el negocio prometido dejando de ejecutar las obligaciones a su cargo sin justificación alguna? De ser negativa la respuesta ¿en qué clase de responsabilidad incurre?
Decisión	El tribunal evidencia que si bien es cierto no se ha configurado una completa relación contractual, si existe unas obligaciones pre-contractuales a cargo de las partes como es la realización de todas las acciones a cargo en pro de completar la relación negocial. Dicho lo anterior, es evidente que si alguna de las partes se retira de las negociaciones sin razón aparente habiendo generado en la otra una expectativa legítima del negocio, se genera una responsabilidad pre-contractual por <i>culpa in contrahendo</i> y se deben entonces cancelar los perjuicios derivados de la misma.
Criterio adoptado	Como no se trata de una relación contractual completamente formalizada, el criterio para determinar el derecho aplicable es confuso. No obstante, se analiza el concepto de la <i>culpa in contrahendo</i> con base a las disposiciones de los principios Unidroit (1994) y hecho esto, se procede a dictar el fallo que aquí se analiza.

2003	
Tribunal	Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa
Lugar y fecha	Rusia – 04.04.2003
Partes	N/A
Hechos	Dos empresas cuya identidad se oculta en el laudo, una de origen Alemán y la otra con domicilio en Rusia, celebran un contrato de compraventa en 1999 y fijan dentro del mismo una cláusula penal que corresponde al 0,5% del total

	del contrato por cada día de atraso. La compradora incumplió el mismo demorándose hasta el año 2002 generando un retraso de 891 lo que equivale a una cláusula penal de más del 400%. En este orden de ideas, la actora interpone la demanda para hacer efectiva esta y conseguir así el pago de la tasación hecha en 1999 a la firma del acuerdo negocial.
Problema jurídico	¿Puede una de las partes, a quien se le ha hecho efectiva la cláusula penal, pedir una disminución en el pago, toda vez que estos son considerablemente superiores en comparación con la tasación de los perjuicios efectivamente causados?
Decisión	El tribunal advierte que si bien, una cláusula penal es una tasación que las partes hacen antes de surgir cualquier inconveniente en la ejecución del contrato, esta tampoco puede estar desmedida a tal manera que imposibilite a la parte a quién se le hace efectiva, cumplir con la misma. Por tal razón, reacomoda los valores solicitados por la demandante e impone una condena por un valor considerado como justo y proporcionado.
Criterio adoptado	Toda vez que se trata de dos empresas con domicilio en diferentes países, es decir, un negocio internacional y no se dijo nada con respecto a la ley aplicable en el contrato, el tribunal decide que la ley aplicable será la Convención de Viena toda vez que Alemania y Rusia son países signatarios de la misma. No obstante se usan a los principios Unidroit como criterio de interpretación para definir los alcances y efectos de la cláusula penal mencionada.

2003	
Tribunal	Corte Suprema de Lituania
Lugar y fecha	Lituania – 19.05.2003
Partes	Gintaras Brencius vs UAB (Ukio Banko Investicine Grupe)
Hechos	Una persona natural celebra con la entidad financiera UAB un contrato de compraventa de bonos accionarios donde aquel traslada los derechos reales y personales de tales bonos determinando el precio en tres pagos determinados en el tiempo. Cuando se realizaron los dos primeros pagos, correspondientes a un valor inferior al 30% del total, la sociedad que era titular de tales bonos entró en proceso concursal ocasionando así que tales títulos tuvieron un valor nulo en el mercado. En razón a esto, le entidad bancaria como compradora, decide no pagar el precio restante aduciendo que el demandante se está enriqueciendo sin justa causa. Este procede entonces a iniciar los trámites judiciales en aras de hacer efectivo el pago total del precio.
Problema jurídico	¿Puede el comprador abstenerse de ejecutar las obligaciones a su cargo como es el pago del precio, cuando el objeto del contrato ha perdido su valor comercial en el mercado?
Decisión	En efecto se evidencia que el comprador incurrió en una violación de las obligaciones a su cargo toda vez que no paga el precio en los términos

	convenidos. Si bien es claro que el suceso que lleva a la disolución de la sociedad de quién es cabeza de los bonos, es por una causa extraña al negocio que se había planteado inicialmente, este no exime a las partes de cumplir con las obligaciones que tenían a la firma del contrato. Por tal razón, se le da la razón al demandante y se le satisface en sus pretensiones.
Criterio adoptado	Puesto que el caso planteado ocurre entre partes que son nacionales al Estado de Lituania, la ley aplicable es la del país mismo como criterio para definir los alcances y límites de las cláusula suscritas por los contratantes. No obstante se observa que hay una mención a los principios Unidroit como guía para la interpretación que en últimas es lo que permite vislumbrar las obligaciones a cargo por cada una de las partes.

2003	
Tribunal	Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e industria de la Federación Rusa
Lugar y fecha	Rusia – 06.06.2003
Partes	N/A
Hechos	Dos empresas cuya identidad se oculta en el laudo, una con residencia en el Estado de Corea del Sur y la otra, nacional de la Federación Rusa, celebran un contrato de compraventa internacional donde el vendedor se compromete a entregar ciertos bienes al comprador en Corea del Sur. Cuando este los recibe, aprecia bajo inspección por él realizada que son defectuosos y procede a interponer la demanda en los términos convenidos en el contrato con el fin de resolver el mismo y pedir la reparación por perjuicios sufrida. No obstante el vendedor se defiende argumentando que el daño se produjo por la mala manipulación de un tercero (compañía de transporte) y pide se le exima de las pretensiones solicitadas.
Problema jurídico	¿Puede el comprador pedir la resolución de un contrato de compraventa cuando a este se le han entregado unos bienes diferentes de los que él esperaba no obstante no habiéndose hecho ninguna referencia a la calidad de los mismos en el contrato y realizando la inspección de manera unilateral?
Decisión	El tribunal encuentra que las partes han sido negligentes en la aplicación del debido proceso a la hora de evaluar las cualidades técnicas de los productos. Por tal razón, es claro que el comprador tiene cierto grado de responsabilidad al no oponerse en ningún momento a las pruebas practicadas por el vendedor antes del embarque del producto. Del mismo modo es culpa del vendedor al no incluir tales pruebas en el embarque del producto. Por tal razón, el tribunal desestima las pretensiones al demandante, revalúa las pretensiones y condena al vendedor a restituir el importe pagado en cierta cantidad.
Criterio adoptado	Como las partes no han indicado en el contrato la ley aplicable al mismo, el tribunal decide que toda vez que se trata de un contrato de compraventa internacional, la ley aplicable será la Convención de Viena de manera principal y subsidiariamente la ley civil de la Federación Rusa. No obstante, se

	usan los principios Unidroit como guía de interpretación para definir los alcances y efectos de la situación planteada.
--	---

2004	
Tribunal	China International Economic and Trade Arbitration Commission
Lugar y fecha	Beijing – 09.2004
Partes	N/A
Hechos	Una empresa cuya identidad ha sido ocultada en el laudo (AAA) contrata con otra empresa (BBB) el suministro de un cargamento de metal, incorporando al contrato una cláusula donde se tasaron como perjuicios anticipados un valor determinado. Posteriormente, la parte compradora gira una letra de crédito para asegurar el cumplimiento del contrato más la parte vendedora incumple con el mismo. En este orden de ideas, la parte compradora trata de hacer efectiva la cláusula penal pero el valor de los daños se ha calculado por un valor inferior a los daños que se sufrieron. Así pues, se procede ante el tribunal de arbitramento señalado en la cláusula compromisoria para la revisión del valor del acápite que contiene la penalización.
Problema jurídico	¿Pueden las partes incorporar una cláusula que permita una tasación anticipada de perjuicios sin posibilidad futura de modificar o variar los valores que allí se encuentran consignados?
Decisión	En efecto el tribunal evidencia que la naturaleza del acápite adicionado como penalización en razón del incumplimiento reúne los requisitos para configurar una cláusula penal por lo que dispone hacer efectiva la misma en razón del incumplimiento a cargo de la parte vendedora.
Criterio adoptado	Puesto que el contrato contenía una cláusula compromisoria que expresamente mencionaba que se iban a utilizar las disposiciones legales del Estado de China, este fue el criterio para determinar el derecho aplicable. No obstante se usan a los principios Unidroit como guía para definir el alcance y condiciones de la cláusula penal y las responsabilidades de las partes a cargo.

2004	
Tribunal	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal (Sala B)
Lugar y fecha	Buenos Aires – 10.06.2004
Partes	Elsa Beatriz Benítez Vs. CitiBank N.A. y Visa Argentina S.A.
Hechos	Elsa Beatriz Benítez demanda a Citibank y a Visa Argentina bajo el argumento que estos han generado una serie de perjuicios a la actora toda vez que a su nombre figura una tarjeta de crédito cuando esta no ha sido expresa en solicitar tal servicio toda vez que no ha impugnado los resúmenes de la cuenta de ahorros que la entidad bancaria la ha enviado mensualmente.
Problema jurídico	¿Puede generarse un vínculo contractual entre una parte (Entidad Bancaria) y un consumidor, cuando este no ha aceptado expresamente la oferta del servicio ofrecida por el primero?

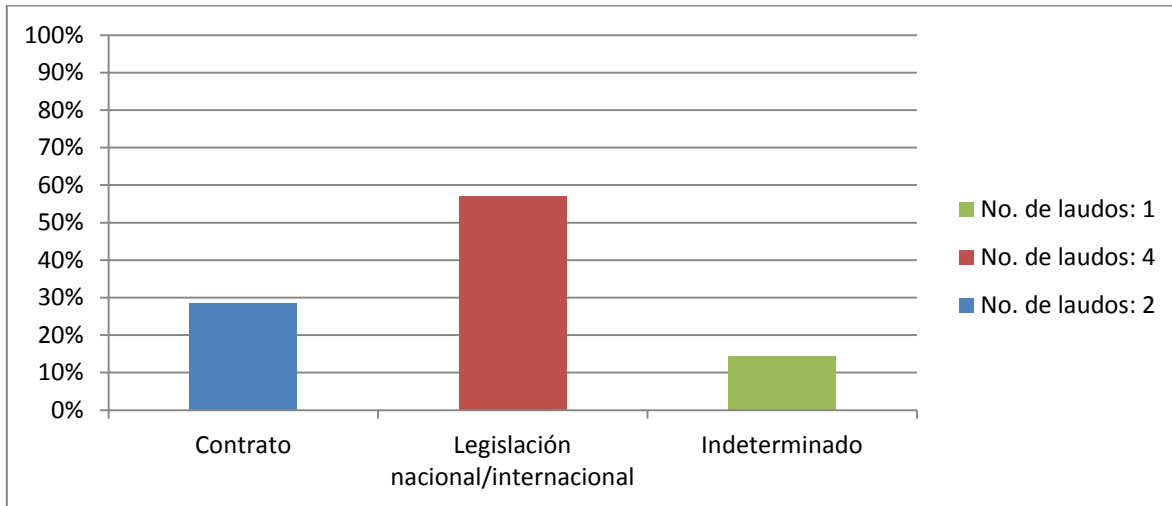
Decisión	No se puede inferir que la actora aceptó la oferta de la entidad bancaria por el simple hecho de no impugnar un resumen de gastos de su tarjeta de crédito, pues no había contrato como base que le impusiera expedirse. Dicho lo anterior, es evidente que nunca existió vínculo contractual y el banco debe pagar a la actora las sumas por esta pedidas en calidad de perjuicios además de las costas del proceso.
Criterio adoptado	El derecho aplicable a todas luces es el Código Civil de Argentina así como el Código de Comercio y el Código Procesal de la legislación interna del país austral por ser el imperante al momento del surgimiento del litigio. No obstante lo anterior, los principios Unidroit son usados como regla de interpretación en aras de llegar a la resolución del conflicto planteado.

Habiendo hecho el anterior recuento de laudos y decisiones judiciales, podemos apreciar lo siguiente entonces:

- 1.- De siete (7) fallos proferidos por tribunales y cortes internacionales de Europa, Asia, Centro y Sur América, cuatro (4) presentan como fuente de Derecho y por tanto criterio primordial para tomar la decisión, la legislación interna del país donde se originó el conflicto o la legislación internacional aplicable al tema en particular como la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías en el laudo del cuatro (04) de Abril de 2004 proferido por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa.
- 2.- Uno (1) de los fallos, no presenta un criterio claro para la identificación del criterio aplicable toda vez que no se trataba de una relación contractual formalizada, sino de hechos y perjuicios que se generaron con anterioridad al nacimiento del mismo.
- 3.- Dos (2) fallos reflejan claramente y sin lugar a dudas que fue el contrato suscrito entre las partes el criterio determinante a la hora de fallar la controversia, puesto que el órgano pertinente considera que si las partes de consuno acordaron el natural devenir del negocio y ambas fueron conscientes al momento de expresar su voluntad de ejecutar las obligaciones a cargo respectivas, entonces es el contrato la fuente de Derecho que genera la relación negocial y desde luego, es la fuente de obligaciones por excelencia que permite identificar entonces que existió un incumplimiento derivado de una violación a la ejecución del contrato, no de una contravía a las disposiciones jurídicas locales o internacionales.

En este orden de ideas, porcentualmente podemos apreciar lo siguiente:

Tabla No. 1 – Fuente del Derecho usada en los laudos arbitrales y decisiones judiciales entre 2000 y 2004



Fuente: cálculos propios.

Como se aprecia en el gráfico anterior, la fuente del Derecho con mayor preponderancia a la hora de ser usada como criterio para dirimir conflictos contractuales, es la legislación local o internacional según sea el caso.¹¹ Lo que indica entonces que aún en comienzos del siglo XXI nos encontramos ante un sistema legalista cuyo factor primordial es la superioridad de la ley ante la voluntad de los contratantes a la hora de dar orígenes a las relaciones negociales. No obstante, apreciaremos a continuación un importante cambio que se origina a partir de 2004 y trasciende hasta nuestros días.

¹¹ Como un ejemplo de legislación local, se pueden apreciar los laudos del 10 de Junio de 2004 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal (Argentina) y del 19 de Mayo de 2003 de la Corte Suprema de Lituania (Lituania). En cuanto a la aplicación de legislación internacional, en específico el Convenio de Viena, tenemos los laudos del 06 de Junio de 2003 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa (Rusia) y del 04 de Abril de 2003 de la misma institución.

2005 - 2010

2005	
Tribunal	China International Economic and Trade Arbitration Commission
Lugar y fecha	Beijing, China – 02.09.2005
Partes	N/A
Hechos	Dos empresas cuya identidad se ocultan en el laudo, una de origen francés y la otra nacional de la República Popular de China, celebran un contrato de compraventa internacional donde el primero vende a la empresa china ciertos equipos de enfriamiento, no obstante a la fecha de la última entrega, aunque la empresa vendedora ha cumplido con el envío de la maquinaria la compradora no ha pagado el precio restante y ni siquiera ha hecho un pronunciamiento para justificar el retraso. Así pues, la actora procede con la acción judicial ante los tribunales chinos.
Problema jurídico	¿Cuáles son los efectos del incumplimiento en las obligaciones esenciales del comprador, como es el pago del precio del objeto del contrato, y a qué legitima al acreedor dicho incumplimiento?
Decisión	El tribunal evidencia que en efecto, con base a las estipulaciones contractuales el comprador debía girar una carta de crédito al vendedor al momento en que se hiciera efectiva la entrega e instalación de la maquinaria, cosa que el comprador no realizó evidenciando que hubo un incumplimiento sustancial de las obligaciones de la parte deudora y por tal razón se condena a esta a realizar el pago acordado junto con los intereses por los perjuicios causados y las costas del proceso.
Criterio adoptado	En el contrato no se hace una mención expresa a la legislación aplicable. Sin embargo como Francia y China son países signatarios de la Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa Internacional de Mercaderías, esta será la legislación aplicable al caso en concreto. No obstante, se hace uso de los principios Unidroit para determinar la cancelación de intereses en razón de los perjuicios causados.

2006	
Tribunal	Corte de Padua
Lugar y fecha	Italia – 10.01.2006
Partes	Pessa Studio vs WHS Saddlers Pradelles Lin International.
Hechos	Dos empresas, la primera con domicilio en Italia y la segunda de origen inglés, celebran un contrato para el préstamo de maquinaria donde la demandante se compromete a llevar e instalar tales equipos en Inglaterra y la demandada a restituirlos o a pagar el precio de los mismos en un plazo de seis meses. No obstante, las partes no han firmado ningún contrato puesto que la empresa italiana envió los documentos para ser firmados por la empresa contratante pero esta nunca devolvió los originales que dan fe de la celebración formal del negocio. En este orden de ideas, la empresa inglesa se rehusó a pagar el

	precio y tampoco ha devuelto los bienes. Por tal razón, la actora interpone la acción.
Problema jurídico	¿Cuáles son los efectos de la no devolución de los bienes en la celebración de un contrato de préstamo con opción de compra?
Decisión	Si bien es cierto, el tribunal evidencia que existe la celebración de un contrato de forma verbal por las partes para la prestación de servicios junto con una opción de compra por la parte deudora, y esta ha incurrido en una mora injustificada o bien en el regreso de los bienes o en el pago del precio, el tribunal se declara incompetente en razón a la falta de jurisdicción toda vez que el negocio fue celebrado en Inglaterra, no en Italia. Por tal razón, desestima las pretensiones y rechaza la acción.
Criterio adoptado	En este laudo se hace una referencia extensiva sobre la jurisprudencia internacional en cuanto a la celebración de la compraventa de mercaderías se refiere en especial a la jurisdicción para resolver sobre sus controversias. Por tal razón, no se hace mayor énfasis en el derecho sustantivo aplicable al caso. No obstante, hay una clara mención a los Principios Unidroit como guía para determinar que si bien es cierto el negocio fue realizado por de manera verbal por las partes, a la deudora la asiste responsabilidad por la falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

2006	
Tribunal	High Court of Delhi
Lugar y fecha	New Delhi, India – 21.08.2006
Partes	Sandvik Asia Pvt. Ltd. vs Vardhman Promoters Pvt. Ltd.
Hechos	Dos empresas, nacionales del Estado de la India, celebran un contrato de compraventa donde estipulan una cláusula que reza que en caso del incumplimiento por el deudor en el pago del precio del bien, a la parte vendedora se le adjudicará el anticipo entregado por el primero en favor del segundo como penalización por la no celebración del negocio. Una vez firmado el contrato, la parte compradora entrega un anticipo equivalente al 30% del precio del bien pero no obstante no entrega el saldo restante en el plazo acordado por los contratantes porque el vendedor ha incumplido con las obligaciones a su cargo como el de saneamiento del bien y el pago de los impuestos debidos. En razón a esto, interpone acción judicial para que se le sea reintegrado el anticipo entregado pero la parte vendedora se opone al invocar la cláusula mencionada anteriormente.
Problema jurídico	¿Es válida una cláusula donde se autoriza a la parte vendedora en un contrato de compraventa a la no devolución de un anticipo pagado por el comprador cuando las dos partes han incumplido con las obligaciones a cargo (<i>mutuo discenso</i>)?
Decisión	El tribunal encuentra que si bien es cierto, el demandado ha faltado en las obligaciones de saneamiento del bien, esto es a causa de la misma falta de pago por parte del demandante como comprador en el contrato. En este orden de ideas, se evidencia que la parte demanda ha sufrido un perjuicio

	material en razón del incumplimiento del comprador, por tal razón se desestima la acción y se rechazan las pretensiones de la parte actora.
Criterio adoptado	El tribunal hace una extensa mención de jurisprudencia de la misma corporación en resolución de controversias contractuales así como uso de doctrina y legislación internacional en aras de determinar el alcance y efectos de las obligaciones y sus posteriores incumplimientos por parte de las partes. No obstante, el criterio para determinar el derecho y en general la <i>ratio decidendi</i> es lo pactado por las partes en virtud del principio de autonomía la voluntad que rige las relaciones contractuales.

2007	
Tribunal	Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil
Lugar y fecha	Madrid – 16.05.2007
Partes	Puchades Distribución de Alimentación, SL vs Queserías Bel España, SA
Hechos	Dos empresas, ambas nacionales del Estado español, celebran un contrato de representación comercial, contrato atípico dentro del ordenamiento jurídico español, no obstante, se evidencia que las cláusulas pactadas eran aquellas de naturaleza a un contrato de agencia comercial, regulado por la legislación española. En este orden de ideas, la parte agenciada termina de manera unilateral e injustificada la relación contractual lo que da lugar a que la actora interponga la acción, primero para que se reconozca la naturaleza del contrato y posteriormente para que se haga una condena por violación del deber de preaviso de parte de la contratante para terminar la relación negocial.
Problema jurídico	Si las cláusulas pactadas en el contrato a pesar de tener la denominación de <i>representación comercial</i> , corresponde a las de un contrato de agencia, ¿cuál debe ser la naturaleza aplicable a la relación comercial?
Decisión	En efecto, el tribunal procede a determinar que existió, en razón a la naturaleza del negocio, un contrato de agencia comercial reglamentado por la legislación española, por lo que se condena a la parte demandada a la condena por los daños y perjuicios sufridos por la actora en razón de la violación del deber de preaviso que se debe realizar antes de dar por terminado un contrato de tal índole.
Criterio adoptado	Al tratarse de un litigio que ocurre entre dos nacionales del Estado de España, la ley aplicable que fue utilizada corresponde a la legislación civil y comercial española. No obstante, para determinar los efectos de la responsabilidad y perjuicios derivados de la violación a cargo de la parte agenciada, se utiliza como guía los Principios Unidroit. En adición a esto, toda vez que la razón de la causa es la determinación de la naturaleza del contrato en cuestión, el tribunal se basa en las cláusulas pactadas en aras de determinar cuál negocio fue celebrado y los efectos del mismo.

2008	
Tribunal	The High Court of Delhi
Lugar y fecha	New Delhi, India – 20.08.2008
Partes	Hansalaya Properties vs Anr.v. Dalmia Cement (Bharat) Ltd.
Hechos	Dos empresas, ambas nacionales del Estado de la India, celebran un contrato de compraventa sobre el 11avo piso de un edificio de propiedad de la vendedora y así mismo ofreció un precio determinado al comprador que efectivamente lo pagó. Posteriormente, se determinó que el precio pagado corresponde al costo de los pisos 11 y 12 de la construcción elevando de manera considerable el precio pagado. En este orden de ideas, la empresa compradora decide interponer la acción judicial para solicitar la devolución del precio pagado en exceso
Problema jurídico	¿Cuáles son los efectos de un contrato de compraventa cuando el precio pagado es considerablemente superior al avalúo del bien transferido?
Decisión	El tribunal encuentra que no se puede evidenciar la verdadera intención de las partes toda vez que el contrato es ambiguo en el uso de las expresiones que permitiría identificar el bien objeto de la relación contractual. En diversas ocasiones aunque se hace referencia al 11avo piso, el área mencionada es evidentemente superior a esta (pisos 11 y 12). Así pues es imposible determinar la intención del comprador o del vendedor toda vez que la demanda y su contestación reflejan voluntades opuestas. Por tal razón se desestima la pretensión y se procede a un fallo inhibitorio.
Criterio adoptado	Si bien es cierto, no hay una referencia expresa a ninguna ley aplicable o se cita norma alguna siquiera, el alto tribunal hace una interesante aplicación de la doctrina expuesta en los principios Unidroit para pronunciarse sobre la voluntad de las partes y la importancia que esta sea clara y determinable en el objeto negocial. Así pues, se hace uso del contrato como la fuente del derecho aplicable al caso bajo la luz de la doctrina expuesta por los principios Unidroit (2004).

2008	
Tribunal	Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil – Sección 1ª
Lugar y fecha	Madrid – 03.12.2008
Partes	Bodega Marqués de Murrieta, S.A. vs Valoría S.A.
Hechos	Dos empresas ambas nacionales del Estado de España, firman un contrato de compromiso de compraventa sobre ciertas cosechas de uva donde el comprador se comprometía a girar una letra de cambio por el pago del precio con la entrega de cada cosecha anualmente. Posteriormente, al tercer año de la relación negocial, el comprador no gira la letra de cambio y en razón a esto el vendedor deja de entregar la cosecha prometida. En primer lugar, el vendedor procede a iniciar la acción judicial en aras que la parte incumplida proceda al giro del título valor, sin embargo, el demandado se opone al indicar que se encuentra en un retraso pero no ha incumplido esencialmente

	como si lo ha hecho el vendedor, por tal razón, se le deben pagar perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones a cargo por parte del demandante.
Problema jurídico	¿Está legitimada alguna de las partes tratándose de un mutuo incumplimiento, para solicitar la resolución del contrato y el pago de perjuicios sufridos?
Decisión	El tribunal hace un análisis utilizando varios instrumentos del derecho internacional como guía para determinar los efectos que produce el incumplimiento de las obligaciones por ambas partes en un contrato de compraventa, indicando que en este caso ninguna de las dos puede pedir perjuicios por tratarse de un <i>mutuo discenso</i> resolviendo el contrato.
Criterio adoptado	Tratándose de un litigio entre dos empresas nacionales del Estado español, el derecho aplicable sin duda fue la legislación civil española en aras de dar interpretación y alcance de las obligaciones a cargo de las partes en la relación contractual. No obstante se hace uso de los principios Unidroit como guía auxiliar para indicar la actualidad jurídica a nivel internacional sobre los incumplimientos contractuales y los efectos que este produce.

2009	
Tribunal	Audiencia Provisional de Cádiz, sección segunda.
Lugar y fecha	Cádiz, España - 19.01.2009
Partes	Doña Luisa vs Inmobiliaria Garube S.A.
Hechos	La actora aduce un incumplimiento del contrato firmado con la parte demandada toda vez que esta le ha entregado una cosa diferente a la pactada (desproporcionalidad en las características de la cosa entregada y la acordada) cuando Inmobiliaria Garube otorga a la demandante una plaza de garaje que resulta inhábil para la compradora en razón de sus intenciones.
Problema jurídico	¿El fenómeno del <i>aliud pro alio</i> que indica la entrega de cosa diversa de la pactada constituye un vicio oculto al contrato o por el contrario implica un incumplimiento total al mismo?
Decisión	La Audiencia Provisional de Cádiz, concede la apelación ejercida en nombre de la demandante y obliga a Inmobiliaria Garube a la entrega de la plaza de garaje en los términos precisos establecidos en el contrato con fecha de 30 de Junio de 2003 toda vez que se advierte que el fenómeno del <i>aliud pro alio</i> constituye un incumplimiento total del contrato firmado y no es un vicio redhibitorio.
Criterio adoptado	La alta Corte utiliza como sustento para emplear la decisión, la jurisprudencia que ha dictado el mismo órgano sobre la materia, así como las resoluciones judiciales proferidas por el Tribunal Superior de España. Con base a este recuento jurisprudencial analiza el contenido del contrato tomándolo como fuente primaria de obligaciones para las partes y dicta que es una violación expresa al mismo la actitud tomada por la demandada. Del mismo modo, hace una corta mención del artículo 7.3.1 de los Principios Unidroit 2004 como referencia a las implicaciones del fenómeno del <i>aliud pro alio</i> .

2009	
Tribunal	Audiencia provincial de Valencia – Sección 7ª
Lugar y fecha	Valencia, España – 06.03.2009
Partes	Gabino vs Porta de les Germanies S.A.
Hechos	La parte demandante aduce un incumplimiento del contrato de compraventa de bien inmueble toda vez que la demandada retrasa injustificadamente parte del pago del precio pactado. Además aduce que es claro que hay una violación a los derechos de la parte actora cuando la demandada hace uso y goce del bien sin haber siquiera terminado de cumplir con las decisiones a su cargo.
Problema jurídico	¿Se da el incumplimiento contractual cuando una de las partes priva a la otra a recibir aquello que por expreso acuerdo tenía esperado conforme al contrato?
Decisión	El Tribunal Supremo de España decide que en efecto existió un incumplimiento del contrato de compraventa y da lugar a la tasación de intereses adeudados al vendedor toda vez que la demandada ha incumplido flagrantemente el contrato pactado.
Criterio adoptado	Se emplea la jurisprudencia interna del Estado español, específicamente la proferida por el Tribunal Superior de España que versa sobre la resolución de conflictos de contratos de compraventa de bienes inmuebles en razón del incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, lo anterior teniendo como guía lo dispuesto por los Principios Unidroit y los Principios del derecho europeo de los contratos.

2009	
Tribunal	Cámara de los Lores del Reino Unido
Lugar y fecha	Londres – 01.07.2009
Partes	Chartbrook Limited Vs. Persimmon Homes Limited y otros
Hechos	La constructora inglesa Persimmon celebró un contrato con la compañía Chartbrook para construir una serie de edificios de apartamentos y locales comerciales en terrenos propiedad de Chartbrook. La estructura del acuerdo era que Persimmon debía obtener los permisos de construcción y posteriormente, con autorización de Chartbrook entrar en posesión de los predios, desarrollar el proyecto y luego vender las propiedades. Chartbrook otorgaría los permisos de arrendamiento bajo la dirección de Persimmon, quienes recibirían las ganancias por cuenta propia y deberían pagar a Chartbrook un precio acordado por los terrenos. Existe una disputa sobre el precio a pagar, por cuanto cada parte tiene una interpretación diferente del significado de algunas expresiones en el contrato.
Problema jurídico	¿En qué casos puede justificarse una excepción a la <i>regla de la exclusión</i> y tener en cuenta la etapa pre-contractual para la interpretación de los contratos, especialmente en lo referente a la intención de la partes?
Decisión	No puede ser tomada en cuenta una evidencia que apunte a demostrar la

	intención de las partes basándose en las negociaciones previas, pues esto contraría de forma directa la <i>Regla de la exclusión</i> desarrollada por la jurisprudencia inglesa. Únicamente en algunos casos puede generarse una excepción a la regla, pero considera el Juez que éste no es uno de ellos. Sin embargo, sí puede ser admitida toda evidencia encaminada a demostrar que ciertas palabras contenidas en el contrato, siempre se utilizaron entre las partes con el mismo significado o sentido. Este principio se conoce como <i>Diccionario Privado</i> empleado entre las partes. Así pues, no se genera un caso de excepción a la <i>regla de exclusión</i> , pues no se actúa por fuera de la misma.
Criterio adoptado	Se emplean las reglas creadas por la jurisprudencia inglesa, especialmente la <i>regla de exclusión</i> y el principio de <i>diccionario privado</i> . Finalmente no son tenidos en cuenta los principios UNIDROIT o los Principios de la Ley Contractual Europea, pues éstos se fundamentan en la tradición del Derecho Continental, principalmente la legislación francesa, que se refiere a la intención de las partes como una cuestión subjetiva. Por cuanto no existe ninguna compatibilidad entre la tradición del derecho continental y el derecho inglés, que busca comprobar la intención mediante una despersonalización de las partes contratantes, y preguntarse no por cuáles eran realmente sus intenciones, sino por lo que una observación razonable externa, hubiera entendido que ellas fueran.

2009	
Tribunal	Corte Suprema de Nueva Gales del Sur
Lugar y fecha	Australia – 16.12.2009
Partes	Franklins Pty Ltd vs. Metcash Trading Ltd
Hechos	<p>Las partes del presente proceso son actores en la industria de almacenes y supermercados en Australia. En septiembre de 2001, Franklins y Metcash celebraron un contrato de suministro, donde el primero se comprometía a comprar exclusivamente a Metcash aquellos productos que éste tuviera en su inventario en el momento en que Franklins enviara un pedido. El contrato de suministro finalizó en enero de 2005. En febrero de 2005 Franklins demandó a Metcash alegando que éste le había cobrado de más por los productos vendidos durante la ejecución del contrato, y que nunca se le concedió el derecho contractual de inspeccionar la documentación y certificar el precio correcto de los bienes.</p> <p>La disputa surge por el hecho de que en la industria de almacenes y supermercados es común que un proveedor tenga una lista de precios al por mayor para que el comprador pueda tener varios tipos de descuentos o rebajas por la compra de mercancías. La queja se basa en que Metcash obtuvo varios de estos beneficios por parte de sus proveedores, pero no los transfirió a Franklins al momento de venderle la mercancía.</p>
Problema jurídico	¿Puede dársele interpretación a un contrato a través de las actuaciones posteriores de las partes, teniendo en cuenta lo estipulado en los artículos

	4.1 a 4.3 de los Principios Unidroit y el artículo 8 de la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías?
Decisión	En la construcción de un contrato por escrito no es necesario encontrar ambigüedad antes de poder usar las circunstancias que lo rodean como una ayuda para su interpretación. La conducta subsecuente de las partes no puede ser utilizada legítimamente como una ayuda para la interpretación de un contrato escrito de acuerdo a la teoría objetiva de los contratos. Únicamente en circunstancias muy limitadas, pueden tenerse los elementos que rodean el contrato como una ayuda legítima para la interpretación de la parte dispositiva del acuerdo.
Criterio adoptado	<p>La corte sustenta su decisión haciendo referencia a la teoría objetiva de los contratos mantenida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Australia y lo expresa en los siguientes términos:</p> <p><i>“No puede haber ninguna duda de que, hasta que el Tribunal Supremo de Australia diga lo contrario, la teoría legal aplicable en lo relativo a la formación, la construcción e interpretación de los contratos es la llamada teoría objetiva de los contratos.</i></p> <p><i>Así pues, poniendo de manifiesto que el marco que rige la determinación de derechos y obligaciones contractuales es la teoría objetiva, es difícil ver cómo la conducta posterior tiene un lugar en la determinación de las intenciones de las partes evaluadas objetivamente. La construcción de un contrato por escrito debe ser determinado por lo que una persona razonable, en la posición de las partes, hubiere entendido dadas las circunstancias y el contexto en cuestión. La forma en que las partes hayan actuado posteriormente, de acuerdo a las que creyeron eran sus obligaciones, no puede conciliarse con el paradigma de la teoría objetiva”.</i></p>

2010	
Tribunal	Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil
Lugar y fecha	Madrid – 17.02.2010
Partes	Unión Eléctrica Fenosa S.A vs Agrupación Minera del Bierzo y Unión minera del Norte
Hechos	La parte demandante aduce un incumplimiento del contrato de suministro toda vez que la parte demandada entregó continuamente una cosa distinta de la que se esperaba, esto es, carbón con un porcentaje de ceniza mayor al pactado. Por tal razón, se alega un incumplimiento a causa del acto denominada <i>aliud pro alio (una cosa por otra)</i> utilizando además medios fraudulentos a fin de ocultar la verdadera calidad del carbón suministrado.
Problema jurídico	¿Produce realmente una violación al Principio Unidroit del Art. 7.3.1 al mencionar que se priva al contratante de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, cuando existe un incumplimiento del mismo a razón del <i>aliud pro alio</i> ?
Decisión	El Tribunal Supremo de España decide que en efecto existió un

	incumplimiento del contrato en razón que se entregó una cosa diferente a la pactada, utilizando para ello como fuente auxiliar, lo dispuesto por el Principio Unidroit contemplado en el art. 7.3.1 cuando se <i>priva al contratante de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato</i> .
Criterio adoptado	Se emplea la legislación interna del Estado español toda vez que es la legislación aplicable al contrato objeto de la litis. Todo lo anterior siguiendo los parámetros establecidos por la legislación internacional en materia de contratación mercantil utilizando para ello y dando alcance de fuente auxiliar a los Principios Unidroit.

2010	
Tribunal	International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)
Lugar y fecha	International Centre for Settlement of Investment Disputes Washington D.C. 14.01.2010
Partes	Joseph Charles Lemire vs Estado de Ucrania
Hechos	El demandante, ha firmado un acuerdo de inversión con el Estado de Ucrania para el montaje y funcionamiento de estaciones de radio-transmisión dedicadas a música. En razón de las desavenencias que han surgido en la ejecución del acuerdo, el demandante clama por un incumplimiento de las obligaciones contractuales que fueron discutidas con el Estado de Ucrania antes de la firma del acuerdo.
Problema jurídico	¿Puede el demandante alegar incumplimiento de las obligaciones del contrato cuando éstas no están incluidas en el acuerdo firmado, sino que han sido discutidas con el demandado en la etapa negocial?
Decisión	El Centro Internacional para la Solución de Disputas de Inversión considera que las obligaciones para las partes deben estar expresamente consagradas en el acuerdo que firmaron. Por tal razón consideran que el demandante no le asiste razón al afirmar que hubo un incumplimiento cuando sus argumentos se basan en meras expectativas generadas en la etapa negocial.
Criterio adoptado	El criterio adoptado para determinar el derecho aplicable es lo pactado por las partes en el acuerdo firmado. Ahí hacen referencia que <i>en razón de conflicto se aplicarán las normas que el Tribunal considere pertinentes</i> , dicho lo anterior el Centro Internacional para la Solución de Disputas de Inversión decide que a razón de las numerosas referencias que se hacen a los principios Unidroit de 1994 y dado que es la legislación internacional aplicable a los contratos y acuerdos internacionales en materia comercial, se tomaran como guía de interpretación para determinar las obligaciones contenidas en el acto jurídico firmado por las partes.

2010	
Tribunal	United States District Court, S.D. Florida
Lugar y fecha	Florida, USA – 25.03.2010
Partes	Nikola Krstic Vs. Princess Cruise Lines, Ltd
Hechos	Nikola Krstic, un trabajador serbio, presentó una demanda contra su empleador, la Línea de Cruceros Princess, de las Bermudas alegando haber sufrido lesiones mientras trabajaba. La parte demandada se opuso a la acción, pues de acuerdo a lo estipulado en el contrato de trabajo, cualquier controversia entre las partes debía ser resuelta mediante arbitraje en las Bermudas. Ante esto, el demandante afirma que la cláusula de arbitraje es nula debido a la desigualdad en el poder de negociación de las partes, haciendo referencia a los artículos II y V de la Convención y el artículo 3.10 de los Principios Unidroit.
Problema jurídico	¿Es posible dejar sin efecto una cláusula compromisoria contenida en un contrato laboral para poder acceder a la justicia ordinaria, y de ser así, bajo qué presupuestos?
Decisión	La corte decide acceder a la petición de la parte demandada de hacer efectiva la cláusula compromisoria del contrato de trabajo, obligando a llevar la disputa ante un tribunal de arbitramento en las Bermudas.
Criterio adoptado	<p>Citando jurisprudencia de la Corte del Distrito del 11vo Circuito, se establece que “una corte de distrito debe ordenar el arbitraje a no ser que no se cumpla alguno de los 4 requisitos jurisdiccionales establecidos en la Convención: (1) Que exista un acuerdo por escrito, en el sentido expresado en la Convención, (2) Que el acuerdo prevea el arbitraje en el territorio de un signatario de la Convención, (3) Que el acuerdo surja de una relación jurídica, contractual o no, que se considera comercial; y (4) Que una de las partes en el acuerdo no sea un ciudadano estadounidense, o que la relación comercial involucre uno o más Estados extranjeros.</p> <p>Así pues, la corte encuentra que al reunirse todos los requisitos, debe ordenarse el arbitramento.</p> <p>Por otra parte, sobre la aplicación del artículo 3.10 de los Principios Unidroit, establece la corte que independientemente de que los Principios sean aplicables o no al presente caso, se desestima la demanda porque aun suponiendo la existencia de una ventaja en la negociación, el demandante no acreditó que la disparidad alegada pueda constituir una defensa frente a los requisitos establecidos en la convención.</p>

2010	
Tribunal	Tribunal de arbitramento ad hoc de La Haya
Lugar y fecha	La Haya – 30.03.2010
Partes	Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corporation vs Estado de Ecuador

Hechos	<p>El Gobierno de Ecuador celebró un contrato de concesión con Texpet, mediante el cual Faculta a la demandante para explorar y explotar las reservas de petróleo en la región amazónica de Ecuador.</p> <p>En el transcurso de la ejecución del contrato, surgieron disputas entre las partes por supuestos incumplimientos de las obligaciones, lo que con el tiempo se tradujo en 7 demandas de las compañías en los tribunales ecuatorianos. Casi 15 años más tarde 6 de estos casos se encuentran aún en primera instancia y el séptimo fue desestimado. Las demandantes acusan al gobierno ecuatoriano de negación a la justicia por las causales de demora indebida y decisiones manifiestamente injustas. Por lo anterior, reclaman la indemnización por las pérdidas sufridas como resultado del retraso.</p>
Problema jurídico	¿Es el Estado de Ecuador responsable de obstruir el acceso a la justicia al no tomar las medidas necesarias para evitar la dilación de los procesos en sus tribunales, y debe por lo tanto pagar las indemnizaciones solicitadas por las compañías demandantes?
Decisión	El tribunal establece que sí existe responsabilidad del Estado ecuatoriano y lo encuentra culpable de la violación del artículo II(7) del TBI a través de la dilación indebida de la justicia ecuatoriana en la decisión de los 7 casos judiciales de TexPet y le ordena el pago indemnizatorio de los daños y perjuicios que de ello se derivan.
Criterio adoptado	El tribunal fundamenta su decisión de acuerdo a lo establecido en el Tratado Bilateral de Inversiones, documento que regula la materia entre los estados y/o compañías del Ecuador y los Estados Unidos. Además que fue el incumplimiento del artículo II (7) de dicho tratado la causal que invocaron los demandantes para afirmar que hubo incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado ecuatoriano.

2010	
Tribunal	Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil
Lugar y fecha	Madrid – 15.06.2010
Partes	N/A
Hechos	<p>El demandante, ejerció una acción de indemnización de daños y perjuicios contra varios demandados, por engaño en la venta de las participaciones de la sociedad limitada (demanda). Solicitó que se les condenase a abonar 270 000 euros. El Juzgado de Primera Instancia concedió una indemnización total de 227 583,94 €. La Audiencia Provincial revocó parcialmente esta sentencia, suprimiendo la cantidad de 100 000 € por daños morales. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandada.</p>
Problema jurídico	¿Cuáles son los criterios a tener en cuenta para poder establecer el pago de la indemnización de perjuicios morales ocasionados por el incumplimiento de un contrato?
Decisión	El Tribunal casa la sentencia argumentando que en este caso sí deben ser tenidos en cuenta los daños morales ocasionados a raíz del incumplimiento del contrato. Si no existe una cláusula penal que determine otra cosa, el

	resarcimiento incluye el daño moral, cuya extensión se limita a los daños que fueran previsibles al tiempo de la perfección del contrato y sean resultado del incumplimiento. Así se encuentra establecido tanto en la legislación española (código civil), como la legislación mercantil internacional: Principios Unidroit y los Principios Europeos del Derecho de daños (PETL)
Criterio adoptado	Se emplea la legislación interna del Estado español toda vez que es la legislación aplicable al contrato objeto de la litis. Todo lo anterior siguiendo los parámetros establecidos por la legislación internacional en materia de contratación mercantil utilizando para ello y dando alcance de fuente auxiliar a los Principios Unidroit.

2010	
Tribunal	Corte Constitucional de Colombia
Lugar y fecha	Colombia – 09.12.2010
Partes	N/A
Hechos	Un ciudadano colombiano en uso de la acción pública de inconstitucionalidad demanda la expresión contenida en el artículo 1616 del Código Civil colombiano que gradúa la reparación del deudor incumplido en caso de haber generado perjuicios al acreedor, con base al escalonamiento de la responsabilidad que este pueda tener en razón del incumplimiento de las obligaciones.
Problema jurídico	¿Debe el deudor a quien no se le puede imputar dolo o culpa grave, proceder a una reparación integral de los perjuicios derivados al acreedor por violación de las obligaciones a cargo de aquel?
Decisión	El alto tribunal señala que sería violatorio del principio de igualdad material equiparar el pago de los perjuicios del deudor que ha incumplido con dolo o culpa grave, a aquel que ha dejado de ejecutar sus obligaciones sin responsabilidad aparente (como en situación de caso fortuito o fuerza mayor). Señala igualmente que en materia internacional, el criterio empleado es la diferenciación en la graduación de responsabilidad y con base a esto, los perjuicios que deben ser pagados. Por tal razón, decide declarar la norma demandada exequible y oponerse a las pretensiones del actor.
Criterio adoptado	Si bien es cierto el presente fallo no versa sobre una controversia contractual, es interesante apreciar que el alto tribunal colombiano hace uso de las disposiciones internacionales en materia contractual específicamente para definir los parámetros bajo el cual se tasan los perjuicios que debe pagar el deudor incumplido, lo que refleja que los ordenamientos internacionales están empezando a tener una fuerte acogida como fuente de interpretación auxiliar que da una luz y guía sobre la forma en que se deben utilizar la legislación interna en materia contractual. Lo anterior indica una flexibilización de la legislación civil interna en aras de homogeneizar las relaciones económicas nacionales con el panorama internacional.

Ahora bien, en el periodo de tiempo descrito en los laudos y decisiones judiciales precedentes, se puede observar un cambio sustancial entre la fuente del Derecho, usada por los diferentes tribunales y Cortes internacionales anteriormente con relación al periodo comprendido entre el 2000 y 2004. Así pues, se observa que:

1.- De dieciséis (16) fallos analizados, dos (2) presentan como fuente del Derecho la legislación internacional en materia comercial, ya sea la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios Unidroit o Tratados Internacionales para la Protección de la Inversión Extranjera como es el caso del laudo del treinta (30) de Marzo de 2010 del tribunal de arbitramento ad hoc de la Haya.

2.- Tres (3) fallos, usan como fuente del Derecho principalmente a la legislación interna del país donde el contrato se ejecutó. Se evidencia de manera sumamente marcada en España.

3.- Dos (2) fallos, hacen uso de la jurisprudencia interna del país donde el contrato fue ejecutado para fundamentar su decisión. Dicho esto, es entonces la jurisprudencia la fuente del Derecho usada para dirimir el caso. No obstante se aprecia que en los dos casos que usan este elemento, utilizan como criterio auxiliar de interpretación la legislación internacional en materia comercial, bien sea los principios Unidroit o el Derecho Europeo de los Contratos.

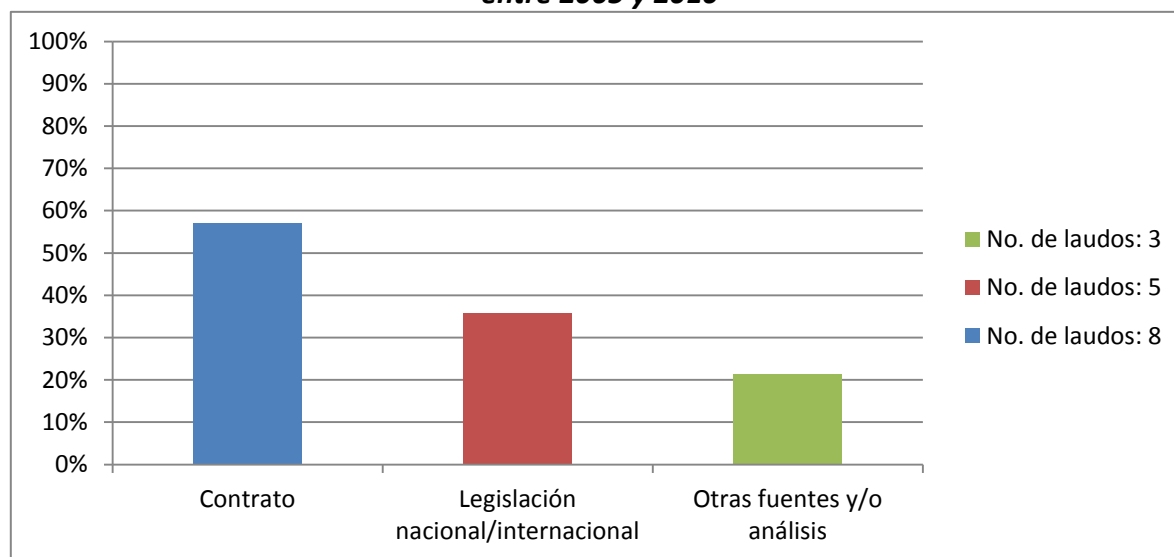
4.- Ocho (8) fallos, indican expresamente que es el contrato suscrito por las partes, la fuente del Derecho sin inferir duda alguna de ello. Lo anterior, en virtud de la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad que cobija a los contratantes y les faculta para obligarse y generar relaciones jurídicas autónomas que deben ser respetadas y atendidas de conformidad con la naturaleza del negocio celebrado.

5.- Una de las fichas anteriormente señaladas, no hace relación expresa a la solución de una controversia contractual en concreto, es más bien una referencia a la utilización del tema que versa sobre la contextualización de la jurisprudencia y la legislación interna al panorama económico mundial y la injerencia que ha tenido en las altas cortes colombianas

o por lo menos en una de ellas que es el órgano que profirió la sentencia analizada en esta investigación.¹²

Lo anterior entonces, se puede ver reflejado en la siguiente gráfica:

Tabla No. 2 – Fuente del Derecho usada en los laudos arbitrales y decisiones judiciales entre 2005 y 2010



Fuente: cálculos propios.

En vista de lo anterior, se demuestra un evidente cambio en la utilización de las fuentes del Derecho pasando de un uso preponderante de la legislación internacional a utilizar el contrato como medio constructor de relaciones mercantiles y como sustento normativo de las mismas.

Este fenómeno de transferencia entre el uso de una fuente, como la legislación, a otra, como el contrato internacional, tiene su explicación en el cambio que ha sufrido la economía y en general el contexto socio-cultural a nivel mundial. Desde el año 2004, hacia el presente, el uso de nuevas tecnologías y de masificación de la información ha ocasionado un crecimiento exponencial en las transacciones comerciales que se desarrollan día a día. Dicho esto, es una tendencia más acostumbrada con el paso del tiempo, que las partes prefieran pactar de antemano las condiciones de la relación negocial con la libertad que

¹² Hacemos referencia a la sentencia C-1008 de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia.

solo el contrato comercial internacional otorga, toda vez que es preferible para los contratantes escoger la legislación aplicable a su negocio jurídico y es mucho mejor para ellos, pactar qué tribunal o Corte conocerá de antemano la situación negocial, en caso de suscitarse una controversia puesto que conocen de con anticipación las normas que se sujetaran a la resolución del conflicto. En este orden de ideas, y con un mundo más cambiante, las partes se encuentran en busca de herramientas que le permitan configurar la situación jurídica a como mejor se acomode al contexto y con ello generar una seguridad jurídica mayor que la que puede brindar las normas estandarizadas en materia de contratación internacional que pueda tener un país.

Nuevamente, es preciso recalcar en este capítulo de *“análisis de jurisprudencia internacional entre 2000 y 2010”*, que en el presente trabajo de grado, se hizo un estudio de casos mediante una muestra selectiva, analizando una serie de laudos y decisiones judiciales para apreciar la fuente del Derecho utilizada. Los autores de este proyecto, no perseguimos hacer un análisis de todos los casos que pretendería constituir un censo, sino que estamos interesados en estudiar algunos fallos paradigmáticos de los cuales poder extraer los argumentos utilizados por el tribunal, que sugieren que fuente del Derecho ha sido usada para resolver las controversias contractuales que se suscitan entre las partes.

En otras palabras, la investigación no persigue un objetivo estadístico en términos de inferencia, ni de nivel de confianza o márgenes de error, como por el contrario se trata de un ejercicio de análisis cualitativo que privilegia el contenido de los documentos aleatoriamente seleccionados para entrever en ellos los mecanismos jurídicos utilizados a lo largo del mundo, durante el periodo de tiempo señalado.

3. ¿CUÁL DEBERÍA SER LA FUENTE DE OBLIGACIONES APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN MATERIA DE COMERCIO INTERNACIONAL CON BASE AL CONTEXTO SOCIO-JURÍDICO ACTUAL: LA GLOBALIZACIÓN?

Habiendo hecho un análisis de las fuentes del Derecho utilizadas para regular las relaciones mercantiles a nivel internacional, propondremos cual debería ser la fuente más usada por los tribunales de arbitramento y Cortes internacionales para dirimir las controversias contractuales, sustentando nuestro análisis desde la doctrina que se basa en un estudio económico del Derecho donde se le brinda primacía al contexto actual; un mundo globalizado donde con mayor rapidez y mayor demanda, se exigen nuevas herramientas para permitir de manera eficiente, el intercambio de bienes y servicios entre los diferentes actores en el mercado mundial.

Adriana Zapata de Arbeláez en su texto, *“El régimen jurídico de los contratos internacionales en Colombia”*, otorga una visión sobre la flexibilidad que otorgan los contratos para que las partes fijen las pautas a seguir y la importancia de ello en la relación negocial. Así pues, indica:

“En el DIP¹³ de los contratos la “ley de autonomía” expresa la posibilidad para los contratantes de elegir válidamente entre el conjunto de reglas aplicables al contrato. Esta libertad de elección se manifiesta a través de la definición de los contenidos contractuales, la invocación de los usos y prácticas observados entre las partes o dentro de la “comunidad de negocios” a la que pertenecen, la referencia a los principios generales del DI o más específicamente del DIP de los contratos y, más frecuentemente, a la referencia a derechos legislados, como prima a través de cuyos hechos el contrato será analizado, aclarado en sus pasajes oscuros y a partir del cual serán vistas las consecuencias de su inejecución o ejecución imperfecta.

¹³ Siglas de Derecho internacional Privado

Cualquiera que sea el o los sistemas escogidos, el fundamento de la elección será siempre el mismo: la libertad que otorga el DIP de los contratos para determinar un sistema normativo de referencia, que se apoya en dos consideraciones: en primer lugar, en el hecho de que ninguno de los contratantes está investido de mayor derecho que el otro para imponer su legislación, y en segundo lugar, en que de Estado a Estado las normas divergen en su contenido, ofreciendo a veces soluciones distintas a problemas iguales. Para los operadores del comercio internacional esta diversidad plantea incertidumbre, pues su relación se podría ver expuesta a una solución diferente, en función de la ley que pudiere legar a definirse como aplicable al contrato, por lo que antes de esperar que el contenido normativo sea determinado al azar, prefieren eliminar este alea, acordando las reglas o leyes aplicables.”¹⁴

En este orden de ideas, se puede vislumbrar la importancia del contrato, no solo en la reglamentación de las actividades comerciales a nivel internacional, también sirve como un instrumento de auto-regulación de las sociedades contemporáneas toda vez que es el contrato el instrumento idóneo para que los individuos, se regulen fijando ellos mismos los parámetros de conducta a seguir en el nacimiento, ejecución y terminación de la relación negocial. Lo anterior es posible en razón al principio de la autonomía de la voluntad de cualquier ciudadano que se precie de pertenecer a un Estado Social de Derecho como bien lo consagra la Constitución y las leyes.

Así pues, es claro establecer que las partes de la relación contractual, al contar con la libertad de definir y establecer los contenidos contractuales, como lo expresa la citada autora en el artículo precedente, configuran un escenario jurídico legítimo donde prima la manifestación de la voluntad de las partes que pretenden positivar una situación económica, con arreglo a las disposiciones que mejor pueden servir para sus intereses.

Dicho esto, salta a la vista un interrogante que preocupa a la mayoría de los doctrinantes ius-positivistas, esto es: si se usan otras fuentes del Derecho diferentes a la ley escrita, estricta y cierta, ¿no se genera inseguridad jurídica dejando a la imaginación de los contratantes la creación de disposiciones de carácter extra-legal? Esta misma pregunta ha

¹⁴ Zapata de Arbeláez, 2010, 20.

sido expuesta por el autor del texto *Derecho en la Economía Globalizada*, José Eduardo Faria, que lo expresa así:

“En este escenario, el derecho positivo –tal como ha sido entendido convencionalmente- tiene que afrontar un cruel dilema: si permanece preocupado por su integridad lógica ante todos estos cambios de carácter estructural, corre el riesgo de ser funcionalmente ineficaz, y como consecuencia de ello, de acabar siendo despreciado y descartado por la realidad socioeconómica; y en caso de que se deje seducir por la tentativa de controlar y disciplinar directamente todos los sectores de la vida social, económica y política, substituyendo la preocupación por su unidad dogmática por el énfasis en la eficiencia reguladora, corre el riesgo de ver comprometida su identidad sistémica y, por extensión, de desdibujarse como referencia normativa. ¿Cómo salir de este atolladero?”¹⁵

Ahora bien, habiendo expuesto la principal preocupación de algún sector de la doctrina, cuando se trata trasladar la fuente del Derecho convencional como es la ley positivada, a fuentes del Derecho que responden de manera más rápida y flexible conforme al panorama moderno y cambiante de la globalización, como es el contrato, podemos ofrecer una respuesta tomando como punto de partida un análisis jurídico de la economía.¹⁶

El autor italiano, Francesco Galgano, en su obra, *La globalización en el espejo del derecho*, expresa lo siguiente:

“La realidad actual es más mutante en el tiempo y uniforme en el espacio. De aquí que la actitud limitada que se observa en la ley nacional para la innovación jurídica. La economía contemporánea, en antítesis con el carácter nacional de los sistemas legislativos, es una economía trasnacional. Es una economía en continua transformación, que reclama, en antítesis con la rigidez de las leyes, instrumentos flexibles del derecho a los cambios de la realidad.

¹⁵ Faria, 2001, 10.

¹⁶ Hago referencia al tipo de análisis que lleva a cabo Francesco Galgano en su obra *La Globalización en el Espejo del Derecho*, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2005.

En una sociedad transnacional en rápida transformación el principal instrumento de innovación jurídica es el contrato. Las concepciones clásicas del derecho, no ubican al contrato entre las fuentes normativas. Sin embargo, si continuáramos concibiendo el contrato como mera aplicación del derecho, y no como fuente del nuevo derecho, comprenderíamos de qué modo cambia el derecho en nuestro tiempo.”¹⁷

Ahora bien, es preciso entonces que se contextualice al lector en el enfoque principal del presente texto. Como se puede apreciar en el párrafo precedente, el prisma que orienta el estudio de las instituciones jurídicas en el análisis de Francesco Galgano y en este proyecto de investigación, es el fenómeno de la globalización, en especial la situación específica de los negocios internacionales, como factor de desarrollo y creación de nuevas figuras jurídicas así como de nuevas fuentes normativas que respondan a la uniformidad que el mercado internacional requiere.

Hoy en día, las relaciones mercantiles están ávidas de instituciones legales y económicas que se puedan amoldar a las necesidades de un mundo cambiante cada vez más rápido y más demandante de herramientas que contribuyan a la flexibilización de las barreras nacionales que restringen la libre transacción entre los participantes del mercado económico mundial. Es así como el contrato internacional entra a cumplir su principal papel de nueva fuente primaria de Derecho y no solo como un mero instrumento para trabar el intercambio de bienes y servicios.

Así pues, queremos expresar una noción del jurista italiano que servirá como ejemplo perfecto para la opinión expuesta precedentemente donde le brindamos una especial importancia al contrato.

“Mirándolo bien la sociedad civil se organiza a si misma y se estudia para actuar, es ahora la societas divitum. Por el contrario, la societas pauperum continúa reclamando al Estado sus propias reivindicaciones. Otro tanto sucede con la justicia civil. La justicia de la societas divitum es el arbitraje. Una justicia de precio caro, pero rápida y eficiente, adjudicada a jueces elegidos por las mismas partes en razón de su específica competencia profesional. A la societas pauperum le queda la justicia

¹⁷ GALGANO, Francesco, 2005, 105.

*de la toga, gratuita, pero lenta y desorganizada despojada de especialización profesional (o cuántas veces hemos oído nombrar de jueces civiles de circuito especializados en llevar asuntos relacionados con controversias relativas a un tratado bilateral de inversiones, o en razón a la infracción de los Incoterms¹⁸ en un contrato de compraventa internacional de mercaderías donde el container, en razón a un falla del capitán del buque, se fue fuera de borda terminando en las profundidades de las aguas internacionales). El arbitraje tiene gran desarrollo. Las cámaras arbitrales se están multiplicando. Lo mismo ocurre con la asistencia sanitaria. La imagen que suscita la analogía es aquella del médico de confianza en confrontación con el médico de la mutual.*¹⁹ (Texto entre paréntesis fuera del texto original)

La idea precedente, responde perfectamente a los cambios que se evidencian a lo largo del mundo y a través de los años, especialmente en este último siglo y es, la sociedad tiende a auto-regularse, bien sea mediante relaciones contractuales que solo se basan en el simple consenso de las partes o bien sea mediante figuras atípicas que cada vez tienen más incidencias en el mercado nacional. Por eso no es extraño escuchar expresiones como, *factoring, outsourcing, lease-back*, entre otras. El maestro Galgano ha denominado a este fenómeno, la *autodisciplina del gobierno civil* que tiende a regular las relaciones de los ciudadanos, sin la intervención estatal o usada al mínimo posible. Dando un simple vistazo al panorama local,²⁰ la noción de auto-regulación de la sociedad civil se evidencia en las tendencias urbanísticas que en los últimos cinco años ha tenido su mayor esplendor. Hace mucho tiempo, se ha dejado de lado la noción de barrio, considerado como un conjunto de casas sin ninguna relación entre sí más allá que la calle que separa unas de otras. Ahora la tendencia en desarrollo urbanístico son los condominios o en su defecto, las unidades residenciales de apartamentos en conjunto cerrado. Claro es que no existe ninguna política estatal que coercitivamente traslade las unidades familiares de los antiguos barrios donde los habitantes tenían un sentimiento de propiedad privada mucho más arraigado, a las unidades en conjunto cerrado donde se comparten bienes de uso común y en general

¹⁸ Incoterms: Acrónimo de *International Commercial Terms* (Terminos internacionales de comercio) Normas acerca de las condiciones de entrega de las mercancías en los contratos internacionales de compraventa de mercaderías.

¹⁹ *Ibidem*, 114.

²⁰ Limitado a la geografía específica de la ciudad de Santiago de Cali, Colombia.

expensas comunes. Entonces, ¿a qué se debe este fenómeno? ¿Es en razón a una política una regulación contemplada en la legislación nacional? La respuesta es no. La sociedad ha tendido a auto-organizarse de tal manera que la seguridad, o por lo menos la sensación de seguridad, que ofrecen un malla metálica junto con un grupo de guardias de seguridad en vigilancia las 24 horas, se ha convertido en una prioridad que es atendida por las sociedades dedicadas a la construcción de conjuntos residenciales.

Podemos apreciar entonces, en razón a la necesidad de la sociedad y sus integrantes, como han nacido nuevas figuras que permiten la satisfacción de estas y obligando a las instituciones encargadas a la legislación positiva, a una actualización constante que no en pocas ocasiones, se queda corta ante las exigencias de los mercados generando así que se traslade la fuente del Derecho a herramientas mucho más flexibles y confiables que se adapten perfectamente a los requerimientos de las partes envueltas en la relación negocial, he aquí entonces donde el contrato adquiere su principal importancia.

Para el caso específico de los contratos comerciales internacionales, que son el objeto de estudio principal de este trabajo de grado, se evidencia de una manera más marcada la importancia y la relevancia como fuente normativa de primera mano, tal como lo hemos visto en el estudio de laudos y decisiones judiciales realizado en el capítulo II del presente escrito, puesto que solo el contrato, discutido, fijado y suscrito entre las partes, responde a las pretensiones que el negocio requiere, brindando además, una seguridad jurídica mucho mayor a los contratantes, toda vez que ambos son conocedores de las cláusulas aplicables a la relación y como, y bajo que ley se interpretaran estas en una posible controversia suscitada por una errada ejecución del contrato, sin mencionar además, de la posibilidad de fijar una cláusula compromisoria que permita que dicha controversia sea solucionada por un tribunal de justicia especializado de manera rápida y eficiente sin someterlo a la jurisdicción de justicia ordinaria no especializada, lenta y desorganizada como se ha expresado anteriormente.

A manera de crítica y con esto quisiéramos cerrar el presente capítulo, nos permitimos hacer el siguiente comentario en relación con la institución del contrato y su relación con el fenómeno del autogobierno civil y las instituciones jurídicas a nivel nacional. Debe ser tarea de todas las personas dedicadas al estudio de la ciencia del Derecho, transformar las

instituciones públicas encargadas del control jurídico, actualmente congestionadas y de trámite lento, en verdaderos tribunales de justicia especializados y que conlleven a un desarrollo eficaz del Derecho que pueda ir a la par con la transformación que conlleva el fenómeno de la globalización y la apertura comercial de los mercados internacionales. La ciencia jurídica no debe ser vista necesariamente como un saber que reacciona a los problemas de una sociedad, el Derecho debe ser concebido como una disciplina que previene que surjan estos problemas en primer lugar y en caso tal que sucedan, entonces que sean resueltos de manera expedita y sin el traumatismo que genera iniciar un proceso judicial en la jurisdicción ordinaria con las deficiencias actuales que presenta, para las partes, en especial la parte demandante, que está a la espera de una solución pronta y efectiva de su situación y no quisiera estar sometido a un tortuoso juicio que pueda durar más de una década como se evidencia en algunos casos. Es por esto que los autores de este proyecto de investigación, invitan al lector a hacer un uso eficaz de las herramientas que brinda el ordenamiento jurídico, no solo a nivel local sino a nivel mundial.

4. CONCLUSIONES GENERALES DEL ESTUDIO

A manera de resumen, podemos observar entonces que de la investigación realizada y expuesta en las páginas precedentes, se coligen las siguientes conclusiones:

1.- El contrato comercial internacional no es ya un mero instrumento para la materialización de la relación negocial. El contrato debe ser tomado como fuente primaria del Derecho que gobierna a las partes en razón al principio de autonomía de la voluntad, y en aras de proteger los intereses particulares de los contratantes de las contingencias de la legislación interna de cada país, cambiante de Estado a Estado.

2.- En el análisis jurisprudencial de los laudos arbitrales y decisiones judiciales de los diferentes tribunales de arbitramento y Cortes internacionales, en el periodo comprendido entre 2000 y 2004, justo antes de la segunda revisión de los principios Unidroit para los contratos comerciales internacionales, se aprecia que el criterio adoptado por los árbitros y jueces al momento de dilucidar la decisión del fallo, responden en su mayor parte a las disposiciones contenidas en la legislación interna del país donde se llevó a cabo la ejecución del contrato o donde fue suscrito el mismo, y en muy pocas ocasiones, se reconoció la aplicación de legislación internacional como fuente del Derecho para la resolución de la controversia suscitada. De lo anterior se infiere entonces, el poco interés de la justicia ordinaria o arbitral, en tomar como fuente primaria de la relación negocial al contrato mismo suscrito entre las partes.

3.- Por otro lado, en el análisis que comprende el periodo de 2005 a 2010, se puede apreciar un notorio cambio en el criterio que adoptan los árbitros y jueces al momento de resolver el litigio en razón de un contrato comercial internacional. Esta vez, aunque aún es costumbre en los tribunales de arbitramento y Cortes internacionales fallar conforme a las disposiciones legislativas internas de cada Estado, el contrato ha adquirido especial relevancia como fuente primaria del Derecho relegando a la legislación como criterio auxiliar de interpretación que brinda coherencia a cláusulas cuya definición no es de clara apreciación o bien a llenar vacíos dejados por los contratantes al momento de la fijación de la relación contractual. De lo anterior se colige entonces que el mundo jurídico, cada vez con más reiteración, ha empezado a trasladar las clásicas fuentes del Derecho a herramientas que permiten una flexibilidad mayor en razón a la facilidad para adaptarse al cambio en el mundo globalizado imperante en la actualidad.

4.- La sociedad civil tiende a auto-gobernarse. Este fenómeno ocurrirá incluso si la legislación positiva no brinda las herramientas eficaces para ello. Es por esta razón que el contrato en numerosas ocasiones suple la ley como fuente del Derecho y se torna así en el código de conducta a observar por las personas involucradas en la relación contractual, entendido esta no como la típica correspondencia bilateral, sino como aquella relación contractual que involucra a numerosos participantes envueltos en una misma situación concreta Recordemos el ejemplo mencionado de los copropietarios que se encuentran en un mismo conjunto residencial, compartiendo bienes de uso común y en general, compartiendo expensas comunes. Es así pues, como la relación que es común a todos los participantes se transforma en un código de conducta que suple la ley, y esto solo es posible en razón a la adaptabilidad y flexibilidad que brinda el contrato.

5.- En razón a lo anterior, dado que la sociedad está llamada a auto-gobernarse, es deber de quienes se dedican al estudio de las herramientas que brinda la ciencia jurídica contribuir a este desarrollo observando y manteniendo el sano ejercicio de la profesión observando en toda actuación la moral y la ética profesional que exige un cambio en la percepción del

Derecho como ciencia reactiva a ciencia proactiva que evita el surgimiento de problemas mediante la creación y correcta aplicación de métodos que faciliten no solo las relaciones comerciales, sino las relaciones sociales en general.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- FARIA, José Eduardo, El derecho en la economía globalizada, traducción de Carlos Lema Añón, Madrid, Editorial Trotta S.A., 2001, 271 págs.
- 2.- GALGANO, Francesco, La globalización en el espejo del derecho 1ª edición, traducción de Horacio Roitman y María de la Colina, Santa fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, 248 págs.
- 3.- LORENZETTI, Ricardo Luis, Esquema de una teoría sistémica del contrato, SOTO, Carlos Alberto, Contratación contemporánea: teoría general y principios, Bogotá, Editorial Temis, 2000, págs. 13-46
- 4.- MOSEET ITURRASPE, Jorge, Contratos 1ª edición, Santa fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, 560 págs.
- 5.- SEPÚLVEDA, Cesar. Derecho Internacional 15ª edición, México, Edit. Porrúa, 1988, 713 págs.
- 6.- SILVA-RUIZ, Pedro F., La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, SOTO, Carlos Alberto, Contratación contemporánea: teoría general y principios, Bogotá, Editorial Temis, 2000, págs. 145-161
- 7.- VERGARA MOLANO, Alberto. Derecho Internacional Público 3ª edición, Bogotá, G & B Graphic, 2002, 860 págs.
- 8.- ZAPATA DE ARBELÁEZ, Adriana. El régimen jurídico de los contratos internacionales en Colombia. ZAPATA DE ARBELÁEZ, Adriana. Derecho Internacional de los negocios, tomo III. Bogotá Universidad Externado de Colombia. 2010. Págs. 13 – 59