
JORGE OVIEDO ALBÁN

**DERECHO MERCANTIL
INTERNACIONAL.
EL DERECHO UNIFORME
DE RAFAEL ILLESCAS ORTIZ Y
PILAR PERALES VISCASILLAS**



RECIBIDA ABRIL 24

De Rafael Illescas Ortiz y Pilar Perales Viscasillas. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2003, 493 páginas. ISBN 84-8004-569-8.

Entre los efectos generados por la globalización económica en el derecho, está la conformación de un derecho sustancial uniforme, reflejado en convenciones internacionales, la mayoría promovidas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); y el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), así como el conjunto de reglas recopiladas y promovidas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París, entre otras. También se destacan los instrumentos de *Soft Law* o derecho no legislado, los cuales dependen en principio de la voluntad autónoma, criterio rector en la contratación internacional, que decida incorporarlos a los contratos, como es el caso de los Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales.

El auge del comercio internacional, ha ido acompañado de la aparición de figuras contractuales, tales como la franquicia; el *joint venture*; los contratos compensatorios o *countertrade*, entre otros, y además, el creciente tráfico internacional de bienes y servicios, ha requerido la consolidación de sistemas de solución de conflictos, básicamente en sede arbitral.

La conciencia de esta realidad, además de la larga experiencia profesional y académica es la que ha llevado a los profesores Rafael Illescas Ortiz y Pilar Perales Viscasillas, a preparar la obra *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*, publicado por el Centro de Estudios Ramón Areces en España.

Rafael Illescas Ortiz es catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. Licenciado en Derecho (1966) de la Universidad de Sevilla y doctor en Derecho (1968) de la Universidad de Bolonia (Italia). Ha sido catedrático en las universidades de Zaragoza, Cádiz y Sevilla. Delegado de España en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-

UNCITRAL), Viena-Nueva York, desde 1984; en ella ha sido vicepresidente, (*Rapporteur*) y presidente de Grupo de Trabajo. Experto de Naciones Unidas en aspectos jurídicos del comercio internacional. Miembro del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma, desde 1988. Miembro de *Team Europe* de la Comisión de las Comunidades Europeas. Miembro de los consejos de varias revistas científicas. Director del Máster en Derecho de la Unión Europea, Universidad Carlos III de Madrid, así como de su Centro de Documentación Europea. Presidente del Consejo Académico del Máster en Derecho de las Telecomunicaciones, ICAI-ICADE, Madrid. Profesor invitado en diversas universidades extranjeras; entre ellas Burdeos, La Plata, La Habana, París I Panthéon-Sorbonne y París X-Nanterre, entre otras. Ex decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid (1993-1998) y ex presidente de la Asociación Española de Derecho Marítimo (1992-1998); miembro de su Junta Directiva así como de la Junta de la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDA). Ha dictado conferencias y publicado libros, artículos y monografías así como dirigido recopilaciones legislativas y jurisprudenciales en los campos del Derecho Mercantil, del Derecho de la Comunidad Europea y del Derecho del comercio internacional. Sus trabajos se han traducido al inglés, francés, italiano, holandés, sueco y danés.

Pilar Perales Viscasillas, es profesora titular de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid, Licenciada de la Universidad Autónoma de Madrid y doctora en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Es autora de diversas monografías: *La Formación del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías* (Tirant lo blanch, 1996); *La Separación de Socios y Partícipes* (Tirant lo blanch, 2000); y *El derecho de separación del socio en las sociedades de capital* (*La Ley*, 2001). Ha publicado diversos artículos en español e inglés y capítulos de libros sobre diversos temas relacionados con el Derecho Mercantil nacional e internacional en revistas especializadas y obras colectivas publicadas en Europa, Norte y Sur América, entre las que se pueden contar “Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional” (D. Morán Bovio, Director), Thomson Aranzadi (dos ediciones) y Estudios de Contratación Internacional, Régimen uniforme e internacional privado (Universidad Javeriana 2004), entre otros. También ha publicado varios estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías en la base de datos de Pace University (EE.UU), (www.cisg.law.pace.edu), entre los que se destaca un completo estudio de la Convención, titulado “Compraventa internacional de mercancías” (2001). “*Visiting Scholar*” en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) y en las universidades de Columbia, Arizona y Pace, donde asimismo fue profesora asociada. Delegada de España ante la UNCITRAL; Miembro del Chartered Institute of Arbitrators (MCI Arb); Miembro del Colegio de Abogados de Madrid; Miembro del *Young International Arbitration Group of the London Court of International Arbitration (LCIA)*; Miembro de la *International Academy of Commercial and Consumer Law (IACCL)*. Ha sido conferencista y profesora invitada en diversos foros y universidades, como Columbia y Arizona (EE.UU.), Panamericana (México) y Queensland (Australia).

La obra está conformada por seis partes:

En la primera, “El derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática”, se plantean algunos rasgos definitorios, tales como su carácter internacional, su naturaleza uniforme y de derecho privado. En este capítulo los autores destacan la que califican como “radical afirmación de la libertad de pacto” y por ende, de comercio, la cual está presente –en efecto– en diversos instrumentos del derecho uniforme del comercio internacional. Posteriormente se refieren a algunos rasgos “incomunes”, como su origen heteróclito, la formulación heterogénea de sus normas integrantes y la pragmática conceptualización de la comercialidad de las relaciones jurídicas internacionales, para pasar a presentar un aspecto que denominan “rasgo en discusión” que consiste en la autonomía del derecho uniforme y el que denominan “sistema” de derecho mercantil internacional.

De este último aspecto destacamos una conclusión que compartimos plenamente y que además hemos esbozado en diferentes foros sobre el particular consistente en la existencia de una sistemática en el derecho uniforme del comercio internacional que se adecua a su objeto material, cual es el la realidad del comercio internacional.

Esta sistemática no ha sido bien entendida por muchos, ya que es vista en ocasiones como el surgimiento de normas e instrumentos aislados sin ninguna relación entre sí, empero si dicha sistemática es apreciada podrá llegarse a la unidad del derecho mercantil internacional y a la consolidación de este derecho, su interpretación y formas de integración, siempre bajo la óptica de su naturaleza internacional, con el fin de perseguir la uniformidad en su interpretación, la cual no debe hacerse desde la misma óptica de los derechos locales, pensados para otro tipo de realidades económicas, que no de integración y globalización.

La lectura de este capítulo es esencial para asumir el estudio de los diferentes instrumentos normativos que componen el llamado derecho uniforme del comercio internacional, diferenciarlo del derecho internacional privado, y de las normas de comercio exterior, que aunque hacen parte de la misma realidad, presentan objetivos y regulan aspectos diferentes.

En la segunda parte se aborda el estudio del que se considera como el instrumento más importante dentro de esta sistemática; que es la Convención de Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM) adoptada en la ciudad de Viena y que rige actualmente para 63 países que la han incorporado a su derecho interno, entre ellos Colombia por medio la Ley 518 de 1999¹. Por ser el instrumento uniforme que gobierna prácticamente

1 Sugerimos consultar la base de datos de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI/UNCITRAL, www.uncitral.org, donde se podrá ver el número de países que han aprobado la Convención. Por su parte en la base de datos de Pace University (Estados Unidos) se puede acceder a una selecta información bibliográfica en varios idiomas escritos por académicos de universidades de diferentes latitudes, www.cisg.law.pace.edu.

las dos terceras partes del comercio internacional, además de ser receptor y servir como punto de encuentro entre las familias jurídicas romano germánica y de *common law*, es instrumento es considerado el más importante del derecho mercantil uniforme.

Con una visión doctrinal y práctica, manifiesta en el hecho de que toman como base la bibliografía más selecta producida en diferentes idiomas y la jurisprudencia más significativa fallada por cortes extranjeras y tribunales de arbitramento, los autores se adentran en el estudio de cada uno de los capítulos de la Convención sobre Compraventa Internacional. Previo a esto, realizan un estudio introductorio relacionado con los antecedentes históricos del Convenio de Viena y la relación con otros instrumentos internacionales, principalmente los términos INCOTERMS 2000 y las reglas RUU 500, ambas de la Cámara de Comercio Internacional; y los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales así como los Principios de derecho europeo de contratos.

Hemos insistido en varias ocasiones, tanto en escritos como en conferencias, en la necesidad de ser conscientes de la relación que existe entre la Convención sobre Compraventa Internacional y los instrumentos aludidos, dado el hecho de que son complementarios en orden a regular diferentes aspectos de las transacciones internacionales, pero sobre todo por que el artículo 7 de dicha Convención es claro al señalar que en su interpretación se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. Creemos que son estos instrumentos los que pueden servir para promover la interpretación sistemática y uniforme del Convenio de Viena, antes que acudir a normas nacionales que no cumplan dicho cometido.

En el capítulo 3 de esta segunda parte, los autores se refieren al delicado tema del campo de aplicación de la Convención, tanto desde elemento internacional de la relación contractual, como del material, analizando aspectos como las exclusiones de la Convención, la libertad de contratación y otras formas de aplicación de la Convención.

El capítulo 4, "Disposiciones generales" trata los principios de integración y otras fuentes como los usos y prácticas.

El régimen de formación y modificación del contrato es analizado en el capítulo 5, donde siguiendo cada uno de los pasos del *iter* contractual, se estudian la oferta y la aceptación, con referencias exactas sobre aspectos problemáticos dentro del régimen vienés tales como los contratos con precio abierto, la batalla de formularios, las cartas de confirmación, entre otros.

En el capítulo 6 se desarrollan las obligaciones del vendedor como la entrega de mercancías y documentos; la obligación de conformidad y entrega de mercancías libres de derechos o pretensiones de tercero y las que tiene el comprador: pago del precio y recepción de las mercancías.

El capítulo trata de los derechos y acciones en caso de incumplimiento de las obligaciones por cada una de las partes, así como de las consecuencias derivadas de tal situación como son el cumplimiento específico, la concesión de plazos para cumplir, la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios.

El capítulo 8 continúa analizando el tema y versa específicamente sobre el fenómeno de la transmisión de riesgos y las consecuencias que el mismo apareja tanto para el comprador como para el vendedor.

El libro dedica la tercera parte al análisis de figuras contractuales afines a la compraventa, como los contratos de construcción de relaciones industriales; los de *countertrade* o comercio compensatorio y el *leasing* o arrendamiento financiero internacional. En cada uno de los capítulos que desarrollan estos temas los autores hacen referencia a instrumentos del derecho mercantil internacional, como: la Guía Jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales de 1988 preparada por la CNUDMI/UNCITRAL, en el capítulo 9; la Guía Jurídica de la CNUDMI/UNCITRAL para los contratos de comercio compensatorio o *countertrade*, y la Convención de UNIDROIT sobre contratos de arrendamiento financiero internacional, que son objeto de análisis en el capítulo 11.

En la cuarta parte se estudian temas fundamentales de la contratación electrónica, entre otros: las clases de comercio electrónico, las fuentes, los principios del derecho de la contratación electrónica: equivalencia funcional de los actos empresariales electrónicos, inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos, la neutralidad tecnológica, la buena fe y la libertad contractual mantenida en el nuevo contexto electrónico. Posteriormente se refieren a elementos conceptuales: objetivos y subjetivos, manifestaciones específicas de la equivalencia funcional y contratación en el nuevo entorno electrónico.

La quinta parte está destinada al estudio de la financiación y medios de pago de las transacciones internacionales, materializados en los contratos de crédito documentario y las transferencias de crédito, a los cuales se dedican los capítulos 13 y 14. Como acertadamente lo reconocen los autores, el crédito documentario se ha justificado históricamente por el hecho del desconocimiento y distancia entre deudores y acreedores, donde el banco se encarga de ser un facilitador de la operación de pago en las transacciones de comercio internacional. Originalmente, como se aprecia, cumpliendo una función facilitadora del pago, y más adelante una financiera, donde el banco no solo mediará en el pago, sino que también financiará al deudor. El instrumento jurídico propio de este tipo de transacciones es conocido como RUU, o Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, preparadas por la Cámara de Comercio Internacional cuya última versión (a la fecha de preparación de esta reseña) es la 500 de 1993. En dicho capítulo se analizan los siguientes temas: Concepto; fuentes; elementos personales; caracteres y naturaleza jurídica; clases; documentos condicionantes del pago; efectos del contrato; modificación, cancelación y prescripción. En el capítulo 14 por su parte se estudian las transferencias de crédito.

La sexta parte versa sobre el tema de las garantías de las operaciones de comercio internacional. El capítulo 15 se titula “Garantías independientes y cartas de crédito contingente”. Estas promesas unilaterales que consisten en el pago de las obligaciones incumplidas por el ordenante deudor de la relación jurídica a la que esta sirve de garantía (carta de crédito contingente o *stand by*) han sido objeto de tratamiento legal por la Convención de Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente de 1995. También la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha elaborado los siguientes instrumentos: Reglas Uniformes sobre garantías a primer requerimiento (Publicación n° 458 de 1992); Reglas y Usos Uniformes relativos a Créditos Documentarios (RUU 500 de 1993)² y Reglas sobre prácticas internacionales (*International Stand By Practices* ISP 98). Los autores analizan los siguientes aspectos: características; participes en la operación; reglas que gobiernan a las garantías independientes y cartas de crédito contingentes; relaciones entre los participantes; obligación de examen de los documentos; pago o rechazo de la presentación y reclamaciones abusivas o fraudulentas.

Finalmente, la parte séptima se refiere a los medios de solución de controversias en el comercio internacional, fundamentalmente en sede arbitral, aunque también se hace referencia a la conciliación y otros medios alternativos de solución de conflictos.

El arbitraje internacional cobra cada día más fuerza. La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, una de las más importantes en cuanto a promoción y difusión de tal mecanismo y la administración de los tribunales que funcionan conforme a su reglamento de arbitraje de 1998. También en el ámbito internacional se ha trabajado en la preparación de leyes modelo, reglamentos y convenciones sobre arbitraje, como la: Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras; el Convenio de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados; Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961; la Convención Europea de Estrasburgo de 1966; la Convención Interamericana sobre arbitraje mercantil internacional de 1975 o Convención de Panamá; la Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje mercantil internacional (1985); la Ley modelo sobre conciliación comercial internacional; y las Reglas de la CCI sobre resolución amigable de disputas; entre otras.

Como puede apreciarse esta obra abarca de manera integral y completa el Derecho destinado a regir las transacciones comerciales internacionales. Es una obra de inmensa utilidad para quienes pretendan conocer de manera completa la estructura general de las principales operaciones comerciales internacionales.

2 El artículo 1° de las RUU señala que dichas reglas y usos uniformes son aplicables a todos los créditos documentarios, incluyendo las cartas de crédito *stand by*.

