

LA CONTINUIDAD ENTRE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS, LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT PARA LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES, LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL Y LA JURISPRUDENCIA ARBITRAL COSTARRICENSE ¹

Dr. Víctor Pérez Vargas

En las tendencias unificadoras y armonizadoras en el comercio internacional, destacan diversas organizaciones; en primerísimos lugares se encuentran la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante “UNCITRAL” o “CNUDMI”), el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (en adelante “UNIDROIT”) Y la Cámara de Comercio Internacional, en adelante, “C.C.I.”).

Ellas han contribuido a la formación de la nueva Lex Mercatoria que, aunque tiene su origen principal en los usos y costumbres, se ha formalizado en recopilaciones de éstos (Como los INCOTERMS y diversos USOS BANCARIOS), en propuestas de Derecho Uniforme, como la Convención de Naciones Unidas en materia de compraventa

internacional de mercancías (en adelante, “la Convención de Viena”), la Ley Modelo de Arbitraje Comercial y tantas más.

Todo este caudal ha sido elaborado por UNIDROIT donde, con el apoyo de juristas de las más diversas procedencias, que buscaron los principios y normas comunes a diferentes sistemas de Derecho Comparado, fueron preparados los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales (en adelante, “los Principios” o “los Principios de UNIDROIT”).

“Lejos de ser una mera compilación de usos y costumbres, los Principios son una codificación del derecho internacional de los contratos. La preparación de este instrumento implicó una ardua labor de estudios comparativos de los principales sistemas

¹ Comisión de Arbitraje I.C.C. Costa Rica- CONGRESO INTERNACIONAL PRESENTE Y FUTURO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COSTA RICA . HOTEL. San José, COSTA RICA . 24 y 25 de FEBRERO 2010

legales nacionales y de ciertos instrumentos internacionales como la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980” ².

Dentro del proceso de formación de la Lex Mercatoria, debe destacarse la Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercancías. Ella constituye el antecedente más importante de los Principios de UNIDROIT (de 1994) y, al igual que esta normativa, ha determinado el contenido de la jurisprudencia arbitral de nuestros días.

Muchos principios de UNIDROIT tienen su claro origen en esta Convención de la cual son transcripción literal.

Un ejemplo se encuentra en materia de responsabilidad por daños imprevisibles. El artículo 74 de la citada Convención ³, anticipa la formulación de UNIDROIT 7.4.⁴ y de la jurisprudencia actual, en el sentido de que se responde por los daños previstos o que pudieron serlo al tiempo de contraerse la obligación y que los daños contractuales imprevisibles no deben ser indemnizados, salvo cuando haya dolo, regla de toda justicia. Esta regla puede considerarse todo un principio de la Lex Mercatoria.

A su vez, buena parte de la jurisprudencia se ha inspirado en materia de responsabilidad

por daños imprevisibles en los Principios de UNIDROIT para los Contratos, y en la citada Convención de Naciones Unidas para la Compraventa Internacional, según veremos más adelante.

En muchos otros campos, la Convención de Viena de 1980 y los principios de UNIDROIT de 1994 han inspirado la jurisprudencia hasta la fecha actual. Los segundos, que, en buena medida, son una generalización de las reglas que los primeros establecían para la compraventa internacional.

Los arbitrajes nacionales, en algunos casos, acuden a estas dos fuentes de la Lex Mercatoria, para complementar la legislación interna.

José Luis Siqueiros ha hablado de los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales.

Lo que ha hecho el Instituto de Roma es armonizar los principios generales utilizados en el tráfico mercantil de manera que al surgir una contienda las partes puedan acudir a los Principios de UNIDROIT para dirimir el diferendo y evitar de esa manera el sometimiento a un ordenamiento jurídico extranjero.

“Existe una tendencia en aplicar los Principios Generales del Derecho y/o el

2 MAC LAREN, Rosemarie, Los Principios de UNIDROIT en la Jurisprudencia Comercial Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004

3 Convención de Viena. Artículo 74: La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

4 UNIDROIT, Principios, ARTÍCULO 7.4.4 (Previsibilidad del daño) La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto, o que razonablemente podría haber previsto, como consecuencia probable de su incumplimiento, al momento de celebrarse el contrato.

5

lus Mercatorum para la regulación de las relaciones jurídicas con elementos extranjeros, es decir, con elementos que las vincula con más de un Estado, por ende, adquiriendo la relación jurídica su carácter internacional. Sin embargo, algunos tratadistas indican que en muchas ocasiones la aplicación de la Lex Mercatoria deja mucha incertidumbre dada su oscuridad, es decir, su aplicación se complica ya que sus reglas están dispersas y pueden interpretarse de manera distinta según donde y quienes la aplican, por eso ha surgido la iniciativa del Instituto de Roma en crear un cuerpo normativo común, unificador y armonizador, dirigido al tráfico mercantil, ya sea como Derecho Sustantivo aplicable a los contratos comerciales internacionales o como herramientas (utilizadas por los árbitros) para la solución de controversias” ⁵.

A pesar de las críticas y dificultades que surgen al hablar de una jurisprudencia arbitral, la práctica nacional e internacional revela la reiteración de algunos principios generales que utilizan comúnmente los árbitros en el Comercio Internacional ⁶.

En un arbitraje ad hoc, en Costa Rica, los Principios fueron aplicados con base en el siguiente razonamiento:

“...las partes mismas convinieron en la cláusula décima de la carta de intenciones que actuarían entre ellas “con base en la buena fe y sanas costumbres, de conformidad con las más sanas prácticas comerciales y términos amistosos”. Este enunciado faculta al Tribunal

para aplicar tales reglas, como lo ha hecho en casos semejantes la Corte de la Cámara de Comercio Internacional (V. Casos 8908 de 1996 y 8873 de 1997. International Court of Arbitration Bulletin, vol 10/2-Fall-1999, p. 78 y ss. Así citados en el laudo)”.

En otro laudo costarricense se justificó del siguiente modo la aplicación de Los Principios, como doctrina:

“Sin que constituya una aplicación de Derecho no pactado ni invocado por las partes, sino por su valor doctrinario, cabe recordar que los principios de UNIDROIT se han aplicado reiteradamente, en al muchos casos sometidos a la Corte de Arbitraje Internacional de la C.C.I. hasta 1998 y en el arbitraje nacional... Las razones por las cuales este Tribunal considera que los Principios de UNIDROIT resumen “las más sanas prácticas comerciales” a que aluden las partes son :

1. Los Principios son una recopilación hecha por expertos internacionales procedentes de todas las partes del planeta, sin intervención de los estados o gobiernos, lo cual redundo en su alto grado de neutralidad y calidad y en su habilidad para reflejar el estado actual del consenso en la materia,

2. Al mismo tiempo, los Principios de UNIDROIT están ampliamente inspirados por el Derecho Internacional uniforme, particularmente la Convención de Viena de 1980 sobre la compraventa internacional de mercancías.

http://www.emba.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=91%3Aprincipios-de-UNIDROIT&Itemid=114&lang=es

6 “Although not binding, the Principles have been applied by arbitrators in a growing number of ICC cases”. http://74.125.47.132/search?q=cache:_O8Wp-iawNgJ:www.netcase.net/court/arbitration/id4126/langtype1034/index.html+UNIDROIT+C.C.I.+laudos&cd=122&hl=es&ct=clnk&gl=cr&client=firefox-a

3. Los Principios de UNIDROIT son particularmente aptos para ser aplicados en el campo arbitral.

4. Ellos han sido especialmente concebidos para ser aplicados a los contratos internacionales y

5. Más que vagos principios, ellos proporcionan reglas específicas útiles.

El arbitraje nacional e internacional, en buena medida, se ha alimentado de la jurisprudencia de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ⁷.

“La práctica arbitral y la doctrina en el campo revelan tres principales tipos de aplicaciones para los Principios de UNIDROIT:

1. Como lex contractus, en otras palabras, como la ley que las partes acuerdan utilizar para regir sus relaciones y los conflictos que surjan a partir de ellas.

2. Como medio para interpretar y complementar normas de carácter internacional, entre ellas, convenciones, leyes modelo y otras que los sujetos del contrato

han elegido para regular la ejecución de las cláusulas contractuales.

3. Como medio para interpretar y complementar leyes nacionales, cuando las partes han dispuesto que éstas han de ser las normas que se apliquen” ⁸.

“Los casos en que los árbitros de la Corte Internacional de Arbitraje han hecho uso de los Principios de UNIDROIT como lex contractus, cuando las partes eligieron una ley no nacional para reglar la resolución de sus disputas, son numerosos” ⁹.

Igualmente, resulta interesante que los árbitros nacionales también hayan utilizado los Principios y la jurisprudencia de la C.C.I. en la motivación de sus laudos ¹⁰.

ALGUNOS TEMAS

La autonomía de la cláusula arbitral

La autonomía de la cláusula arbitral es un principio general, cuyos orígenes se remontan a la actividad jurisprudencia norteamericana en el caso Prima Paint de 1967 y a la jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional, desde 1968 ¹¹.

De conformidad con este principio el acuerdo de arbitraje no es simplemente un accesorio de un contrato, sino que es un contrato en sí mismo, que puede permitir un análisis independiente e, incluso merecer la aplicación de un Derecho diferente.

La autonomía de la cláusula arbitral se encuentra consagrada en la Ley Modelo de U.N.C.I.T.R.A.L. en cuyo artículo 16 se lee “... una cláusula compromisoria, que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará, ipso iure, la nulidad de la cláusula compromisoria”. También el principio se encuentra en nuestra Ley de

Resolución Alterna de Conflictos y en diversos Reglamentos de Arbitraje Institucional.

La interpretación restrictiva de la cláusula arbitral:

La cláusula arbitral implica una renuncia a la jurisdicción común. En cuanto renuncia que es, debe interpretarse restrictivamente. Sólo lo expresamente pactado por las partes es susceptible de ser sometido a un proceso arbitral. Así lo ha sostenido la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

“La exclusión de la justicia ordinaria, que es el efecto principal del acuerdo arbitral, se ha de mirar siempre con criterio restrictivo.

viene de pág. anterior.

“...deberá recordarse que en virtud de la función que la cláusula compromisoria cumple en el comercio internacional, es autónoma y está sometida a un régimen distinto del reservado para el contrato...la cláusula de arbitraje que figura en un contrato internacional, puede regirse perfectamente por una ley distinta a la aplicable al contrato principal” (Caso C.C.I. 1507 de 1970).

“Es una norma, ahora admitida en materia de arbitraje internacional... el que ... el acuerdo compromisorio, ya se celebre por separado o en el mismo acto jurídico a que se refiere, goza siempre, salvo en circunstancias excepcionales, de una completa autonomía jurídica, excluyéndose que pueda verse afectado por una posible invalidez de ese acto” (Caso C.C.I. 1526 de 1968).

“Es una regla admitida actualmente en materia de arbitraje internacional, o en vías de serlo de un modo uniforme que... el acuerdo compromisorio, ya se hayan concluido por separado o esté incluido en el acto jurídico al que se refiere, tiene siempre, salvo circunstancias excepcionales, una completa autonomía jurídica, excluyéndose que pueda verse afectado por una posible invalidez de este acto” (1976, CASO C.C.I. 2476).

“La demandada ha impugnado la competencia del Tribunal Arbitral basándose especialmente en el hecho de que el contrato de licencia no tenía valor, siendo defectuoso su consentimiento, por el profundo desacuerdo existente sobre las bases mismas del contrato, o que al menos estará viciado. En consecuencia la demandada ha pretendido que la cláusula de arbitraje a la cual se refería la demandante no podía tener ningún efecto. De acuerdo con el Reglamento... la pretendida nulidad o inexistencia alegada de un contrato no ocasiona, salvo excepción en contrario, la incompetencia del árbitro. Si el árbitro admite la validez del convenio de arbitraje seguirá siendo competente, incluso en caso de inexistencia o nulidad del contrato, para determinar los derechos respectivos de las partes y pronunciarse sobre sus demandas y conclusiones” (Caso C.C.I. 2476 de 1976).

Una sociedad suiza Y demandada junto con otras sociedades, una francesa y otra de Luxemburgo alegó que “no estaba vinculada por el contrato litigioso, debido a que sus representantes no estaba capacitados en el momento de efectuarse las negociaciones. “...el Tribunal estimó que en virtud de la autonomía jurídica de que goza la cláusula compromisoria en materia de arbitraje internacional, era competente para juzgar sobre la no oponibilidad del contrato con respecto a Y. “La nulidad contrato principal no es una excepción de incompetencia, sino un medio de defensa con respecto al fondo” (DERAINS, 209)

Resultando que la sociedad Y (suiza) invoca la nulidad del contrato... que sus “representantes” habían firmado sin tener capacidad para ello... aparece como una norma material del Derecho Mercantil Internacional : que al descartar cualquier incidencia de la impugnación de la validez del contrato sobre la cláusula compromisoria, al menos cuando se trata de un contrato internacional, tiene como consecuencia permitir a los árbitros pronunciarse sobre las impugnaciones relativas a la validez del contrato” (Caso C.C.I. 2694 de 1977).

7 Oviedo Albán, Jorge. APLICACIONES DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT A LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES. http://www.puj.edu.co/banners/APLICACIONES_DE_LOS_PRINCIPIOS.pdf

8 MAC LAREN, Rosemarie, op.cit.

9 MAC LAREN, Rosemarie, op.cit.

10 http://74.125.47.132/search?q=cache:n5DQuUzKLEkJ:www.puj.edu.co/banners/APLICACIONES_DE_LOS_PRINCIPIOS.pdf+UNIDROIT+C.C.I.+laudos&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cr&client=firefox-a ver también. <http://74.125.47.132/search?q=cache:nhu0QlllvO4J:biblioteca.unisabana.edu.co/revistas/index.php/dikaion/article/viewPDFInterstitial/525/892+UNIDROIT+C.C.I.+laudos&cd=8&hl=es&ct=clnk&gl=cr&client=firefox-a>

11 Prima Paint Corporation vs Flood and Conklin Manufacturing Co. U.S. Supreme Court, 12 de junio de 1967 -388 US 396 1967, Yearbook on Commercial Arbitration T. II, 1977, p 123, cit p. HUYS, op.cit., p.486. V. también SANDERS, Peter, Trends in the field of international commercial arbitration, recueil des cours de l’Academoe de Droit International de La Haya, 1975-II, Sithof, Leyden, 1976, p 215.

“La autonomía de la cláusula compromisoria en relación con el contrato que la contienen (otro principio perteneciente al derecho “anacional” del arbitraje) viene afirmada por el árbitro, sin considerar la posibilidad de una solución en contrario del derecho nacional que regla la cláusula de arbitraje” (DERAINS, 101).

continúa sgt. pág.

Esto, por lo demás resulta de lo que dispone el artículo 11 del Código Procesal Civil para quien la jurisdicción de los árbitros está limitada al negocio o negocios que expresamente les hayan sometido” (N. 200 de las 15 hs. Del 7 de abril del 2006).

Los árbitros no tienen competencia más allá de lo que las partes han convenido, ni tampoco sobre cuestiones diferentes de las previstas en el acuerdo arbitral. Como la existencia de la competencia arbitral deriva del consentimiento de las partes, sobre puntos que no fueron previstos expresamente, o que fueron expresamente excluidos hay incompetencia (sobre el tema de la interpretación restrictiva del acuerdo arbitral, véase: Revista Judicial, N. 32 de marzo de 1985, pág. 157 y ss).

Es un principio universal que “los árbitros han de concretarse a los puntos sometidos en el acuerdo arbitral”¹². Los árbitros no tienen competencia más allá de lo que las partes han acordado.

El secretario de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, quien hace poco visitó nuestro país, ha dicho: “la ausencia de toda ambigüedad en la voluntad de las partes es una condición “sine qua non” para que los árbitros tengan el poder suficiente”¹³.

El acuerdo arbitral debe ser interpretado en forma restrictiva pues con él se sustrae de una manera excepcional a las partes de su Juez natural. En este sentido los tribunales

del sistema romano (especialmente belgas, franceses y latinoamericanos) han afirmado el principio de que éste es de interpretación restrictiva.

También la jurisprudencia francesa ha mantenido la tesis de la interpretación restrictiva de los acuerdos arbitrales ¹⁴.

Es la jurisprudencia belga la que ha desarrollado mejor el principio de que la convención de arbitraje debe ser interpretada en forma restrictiva (así: Trib Com. Bruxelles, 6 janvier, 1955, Trib Com. Anvers, 8 de octubre de 1956 y Corte de apelaciones de Bruxelles, 13 de noviembre de 1974). En el mismo sentido se ha manifestado la doctrina belga, para la cual los límites de la competencia arbitral están en la voluntad expresa de las partes, en lo previsto en la cláusula arbitral ¹⁵.

También la jurisprudencia de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ha sostenido que no se puede acudir al arbitraje, si éste no resulta en forma inequívoca de la voluntad de las partes: “La convención de arbitraje es de interpretación restrictiva” ¹⁶.

En la doctrina argentina el tratadista Alsina, afirma sobre las cláusulas arbitrales: “deben interpretarse en forma restrictiva, por cuanto la cláusula compromisorio implica una renuncia al principio general de sometimiento a la jurisdicción judicial” ¹⁷. La jurisprudencia argentina ha hecho uso del principio de

interpretación restrictiva de los acuerdos arbitrales en reiterados fallos.

En esta materia, la jurisprudencia de la C.C.I. sigue más la tradición romana continental europea y latinoamericana que la anglosajona ¹⁸. En los países del “Common Law” la jurisprudencia ha afirmado que “cuando hay dudas sobre si un asunto es materia de arbitraje, la cuestión se resuelve en favor del arbitraje” ¹⁹ y que “cualquier duda debe ser resuelta dentro de la línea de la política liberal de promover el arbitraje” ²⁰. Contrariamente,”los tribunales belgas, franceses y latinoamericanos han reiterado el principio de que en caso de duda, la cláusula debe interpretarse restrictivamente. Se considera que la sentencia de los árbitros “ha de concretarse a los puntos que se les sometieron” ²¹. El árbitro no tiene jurisdicción más allá de lo que expresamente las partes han convenido, ni tampoco sobre cuestiones diferentes de las previstas por las partes en la respectiva cláusula. Alsina ha dicho : “Las

partes no suelen ser muy precisas en sus expresiones y éstas deben interpretarse en forma restrictiva, por cuanto la cláusula compromisoria importa una renuncia al principio general de sometimiento a la jurisdicción judicial” ²².

El principio Kompetenz Kompetenz

Este Principio fue desarrollado desde 1968; hoy es de aceptación universal y se encuentra incorporado en nuestra Ley. De conformidad con él, los árbitros tienen competencia para resolver sobre su propia competencia ²³.

La jurisprudencia arbitral costarricense en varios casos se ha referido a este principio, diciendo: “implica que este Tribunal tiene competencia para decidir sobre su propia competencia, lo cual obedece al principio “iudex actionis est eo ipso iudex exceptionis”²⁴.

12 Véase CABANELLAS, Repertorio Jurídico, Heliasta, Buenos Aires, 1974, p. 144
13 DERAINS, Ives, Jurisprudencia Arbitral, Clunet, 1974, p. 938
14 Rivista Trimestrale di Diritto Commerciale, 1976, p. 704
15 HUYS, Marcel y KEUTGEN, Guy, L´arbitrage en Droit belge et international, Bruylant, Bruxelles, 1981, p. 151 y ss
16 Laudos C.C.I., 1974, Números 2138 y 2321, Clunet, 1975, ps. 934 y 978
17 ALSINA, Tratado Teórico-práctico de Derecho procesal Civil y Comercial, Tomo VII, EDIAR, Buenos Aires, 1965, ps. 35 y 36

18 Pérez Vargas, Víctor, La interpretación de las cláusulas arbitrales, Apuntes de Derecho Comparado, Revista Judicial, N. 32, marzo de 1985, p. 158.
Algunos laudos de la C.C.I., donde se ha afirmado esta regla son:
“Las cláusulas compromisorias son de interpretación estricta y el Tribunal... no podrá excederse de su competencia (Caso C.C.I. 2138 de 1974 ;flexibilidad en CASO C.C.I. 2321 de 1974).
“...cuando se trata de apreciar su validez o su eficacia, el árbitro debe guiarse por el deseo de garantizar el funcionamiento del acuerdo elaborado por las partes para solucionar los litigios...” (2321 de 1974).
19 Southern Bell Tel Co. V. Louisiana Power and Light Co, DC La, 1963, 221 F. Supp 364.
20 Oregon Pacific Forest Products Corp. V. Welsh Penal Co, or, 1965, 248, F. Supp. V. más referencias jurisprudenciales sobre el principio “favor arbitration” en PEREZ VARGAS, op.cit, en Revista Judicial N. 32, pág. 157.
21 CABANELLAS, repertorio Jurídico, Heliasta, Buenos aires, 1974, p. 144.
22 ALSINA, Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VII, Juicios especiales, EDIAR, Buenos Aires, 1965, p. 35.
23 “La posibilidad que el árbitro tiene de proveer sobre su propia competencia se considera como “una verdadera costumbre internacional de la práctica arbitral””. (DERAINS, p. 101).
“Es norma admitida en materia de arbitraje internacional, el que no habiendo una disposición en contrario en el procedimiento estatal, el árbitro provee sobre su propia competencia” (Caso C.C.I. 1526 de 1968).
“Según el artículo 13, párrafo 3, del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el árbitro tiene la competencia de su propia competencia. Además, es un principio esencial, generalmente reconocido por el Derecho del Arbitraje (Caso C.C.I. 2521 de 1975 ; V. también : CASO C.C.I. 1507 de 1970, CASO C.C.I. 213, 8 de 1974).
24 Por ejemplo en: Expediente CCA01-AR01-01-01, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica.

El Derecho aplicable

Sobre el Derecho aplicable, en caso de falta de designación de las partes²⁵, no puede decirse que haya jurisprudencia uniforme. En algunos casos se han usado los métodos

tradicionales de “conflicto de leyes”²⁶; en otros se ha optado por la sede del arbitraje²⁷; de amplia utilización ha sido el método de los factores de conexión²⁸; en otros se ha afirmado el por discrecional de los árbitros²⁹ y, en numerosas ocasiones, desde 1969, se ha hablado de la

- 25 “Resultando que todos los poderes y la competencia del tribunal arbitral provienen del acta de misión y que al contrario de lo que ocurre en un tribunal judicial, aquél se encuentra vinculado a la voluntad de las partes...” (Caso C.C.I. 1581, cit. p. DERAINS
“Habiendo hecho las partes una elección expresa...el árbitro no puede sustituir la elección hecho por las partes por la suya” (Caso C.C.I. 1512 de 1971).
- 26 Se apoya en una referencia a las normas de Derecho Internacional Privado vigentes en el lugar del arbitraje y en los otros países con los que el litigio guarda conexión (así en el CASO C.C.I. 1434 de 1975).
“Si los árbitros pueden evidenciar que, en relación con el extremo planteado, las normas de conflicto de los diferentes estados con los que el litigio se encuentra vinculado, son del mismo tenor o conducen al mismo resultado, también puede aplicar esas normas de conflicto comunes...” (Caso C.C.I. 1776 de 1972 ; 1970 CASO C.C.I. 1689 ; 1972 : CASO C.C.I. 1759 y CASO C.C.I. 2096).
- 27 En un caso, había varios contratos de venta celebrados entre una empresa de aluminio yugoslava, vendedora y un comprador americano. Las partes no habían precisado el Derecho aplicable.
“El único lugar con el que el contrato tenía una relación específica era París, designado como lugar del arbitraje. En virtud de la libertad que los árbitros tienen, en materia de arbitraje internacional, para aplicar la norma de conflicto que consideran adecuada, el Tribunal Arbitral decide arbitrar el litigio según el Derecho francés” (Caso C.C.I. 27735 de 1976).
- 28 Se estableció que las partes no había determinado ley aplicable. Pero que era la Ley de Kuwait la aplicable por diversos puntos de conexión, como el lugar donde fue concluido el contrato, el lugar de residencia de la parte que debía cumplir, además de que se dijo que el acuerdo y su cumplimiento no tienen ningún vínculo con otros países que no sean Kuwait, donde todo el contrato fue discutido, perfeccionado y ejecutado (Caso C.C.I. 5835 de 1996, ICC p 33).
En un caso donde había un vendedor yugoslavo y comprador iraní. (entrega en Irán), se discutió el DERECHO APLICABLE. El árbitro resolvió en favor de aplicar el iraní.
“El árbitro en esta búsqueda deberá tener en cuenta numerosos elementos para poder determinar el sistema jurídico con el que la transacción tiene una mayor y más efectiva relación. Entre ellos, los más importantes son el lugar de conclusión, los lugares de residencia o de establecimiento de las partes, así como la naturaleza y el objeto del contrato. No tengo duda de que el contrato tiene una más estrecha y efectiva relación con Irán” (1972 CASO C.C.I. 1717 p. 73, cit. DERAINS, p. 72).
Una sociedad francesa se había comprometido frente a una sociedad española a garantizar el suministro, montaje y funcionamiento de todo el material necesario para la construcción en España de una fábrica. Se dijo :
“...hay aquí una convergencia de indicios de localización que debe conducir a que se designe la ley española como aplicable al caso” (Caso C.C.I. 2438 de 1975).
- 29 “Esta libertad...no significa una discreción completa e ilimitada...el árbitro... no puede eludir los principios generales fundamentales del procedimiento” (Caso C.C.I. 1512 DE 1971).
En un caso donde había dos Contratos : a. uno de agencia general de venta, donde la parte Suiza se compromete a distribuir en USA y Méjico productos de la parte italiana. B. Otro, una contraescritura donde decía: “unico objeto el hacer de la sociedad suiza un intermediario entre la sociedad italiana y “C” residente en USA, único autorizado para vender en USA y Méjico”, se dijo que el CONTRATOS. DERECHO APLICABLE. era el italiano, tomando en cuenta el lugar principal de ejecución y considerando elemento secundario la moneda de pago. Se expresó :
“...las instancias arbitrales disponen de cierto poder discrecional en cuanto a la elección de la ley aplicable cuando las partes no la han designado” (1966, CASO C.C.I. 1422, DERAINS, p. 67).
- 30 infrascrito árbitro no considera necesario decidir si es aplicable al contrato que se somete un sistema particular de derecho nacional” (1972, CASO C.C.I. 2151, cit. DERAINS, p. 72 y de 1971, CASO C.C.I. 1512).
“El árbitro internacional carece de una lex fori de la que pueda tomar las normas de conflicto de leyes” (1971, CASO C.C.I. 1512). “...los árbitros no pueden recurrir a tales normas en la medida en que su poder no lo reciben de ningún Estado” (1970, CASO C.C.I. 1776).
En un caso donde el actor era francés y el demandado sueco : “Las partes no indicaron en sus acuerdos ni en su correspondencia el derecho nacional que llegado el caso estimaban debería aplicarse a sus relaciones o a sus desavenencias. De este modo han otorgado implícitamente al árbitro la facultad y el poder de aplicar a la

aplicabilidad de un Derecho ANACIONAL³⁰, identificado con la Lex Mercatoria.

La buena fe

El artículo 1.7 de “los Principios” establece que “(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber”.

El Máster Yuri López Casal ha hablado de un auge del principio de la buena fe como criterio de aplicación obligatoria, interpretación e integración de la contratación privada³¹.

Este principio ha sido aplicado para la interpretación de los contratos en numerosos laudos ³², tanto en relación con la fase de

- hora de interpretar sus obligaciones las normas del derecho y en sus defecto, los usos del comercio” (1969 CASO C.C.I. 1641 p. 71 Véase además : de 1969, CASO C.C.I. 1641 Cit. p. DERAINS, p. 70).
“La conducta posterior de las partes, por ejemplo el haber sometido sus disputas a las reglas de la I.C.C. es una clara evidencia y confirmación de que las partes estaban a favor de la “deslocalización” de la resolución de la disputa... escoger el arbitraje comercial internacional tiene un efecto “deslocalizante” en el Derecho aplicable” (Caso C.C.I. 7110 de 1995,98 y 99).
“Seis de los nueve contratos contienen la expresión “justicia natural”. “reglas de justicia natural” en relación con la resolución de la disputa mediante arbitraje... El hecho de que los contratos estén en inglés no es decisivo, dado que el inglés ha llegado a ser un instrumento internacional para expresar los términos y condiciones de sofisticadas transacciones...”
(Caso C.C.I. 7110 de 1995,98 y 99).
- “Las referencias a “la justicia natural”, “reglas de justicia natural” encontradas en la mayoría de los contratos, deben ser uniformemente interpretadas como relativas no solamente a la justicia procesal, sino al especial tipo de justicia sustancial que las partes tuvieron en mente, sobre la base de la neutralidad de la ley aplicable al mérito” (Caso C.C.I. 7110 de 1995,98 y 99).
“...los árbitros no están ligados a las reglas estrictas de un derecho nacional cuando se trata de determinar si, y en que medida, los usos del comercio pueden aplicarse, eventualmente en sustitución de normas dispositivas de la ley... esto permite a los árbitros atribuir un lugar más importante a los usos del comercio y en consecuencia, a las reglas consuetudinarias establecidas a nivel internacional... Naturalmente, todo esto se aplica cuando se trata de verdadero usos : esto es, de usos ampliamente conocidos y regularmente observados en el ramo considerado : debe establecerse que se trata de reglas que las personas comprometidas en el comercio internacional (y particularmente en el ramo en cuestión) consideran aplicables, sin ninguna necesidad de referencia expresa, porque ellas han llegado a ser obligatorias como consecuencia de un uso continuado...” (Caso C.C.I. 8873 de 1997).
- 31 López Casal, Yuri, Deberes contractuales accesorios y concurso de pretensiones.Revista Judicial 95, Corte Suprema de Justicia, San José.
- 32 Ejemplos:
“Las convenciones deben interpretarse de buena fe teniendo cada parte la obligación respecto a la otra de no actuar de tal manera que pueda perjudicarla”. (Caso C.C.I. 2291, 1975).
Y con posterioridad a UNDROIT: “Las reglas relativas a la interpretación y a la buena fe contenidas en los principios de UNIDROIT, artículos 1.7, 4.1 a 4.8 y 2.11 son en todo caso un útil marco de referencia para aplicar y juzgar un contrato internacional” (Caso C.C.I. 8909 de 1998).

formación como con respecto a la fase de ejecución ³³.

También el tema de la buena fe ha sido importante en relación con los costos del proceso arbitral ³⁴.

Lo mismo ha ocurrido en la jurisprudencia arbitral costarricense:

“La buena fe contractual impone no solo un respeto a las disposiciones que expresamente hayan convenido las partes en su contrato, sino además una colaboración recíproca, armonía y lealtad, especialmente cuando se debe enfrentar y resolver un diferendo”³⁵.

“La Corte de la Cámara de Comercio Internacional ha señalado que “cada parte tiene la obligación de tener con el otro un comportamiento que no le pueda perjudicar” (Laudo N. 2291, cit.p. DERAINS, Yves, Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, Morales, Madrid, 1985, p. 57). “Se impone esta obligación de cooperación que, con toda razón, la doctrina moderna encuentra en la buena fe que debe gobernar la ejecución de todo contrato” (CCI, Laudo 2443 de 1975) y con respecto a la buena fe y deberes de cooperación, recientemente, ha consagrado que según los Principios de UNIDROIT (artículo 5.3) los usos del comercio internacional requieren de la buena fe en el cumplimiento de los contratos (CCI, Laudo 9593 de 1998)” ³⁶.

33 “Ya desde 1932 un laudo de la C.C.I. subrayaba que las convenciones deben ser ejecutadas de buena fe. En este mismo sentido el CASO C.C.I. 2443 de 1975 ha declarado que “las partes deben ser perfectamente conscientes de que sólo una colaboración leal, total y constante entre ellas podrá eventualmente permitir resolver, por encima de las dificultades inherentes a la ejecución de cualquier contrato, los numerosos problemas derivados de la extrema complejidad de la formulación y enmarañamiento de los compromisos litigiosos”. Y los árbitros añaden : “se impone esta obligación de cooperación que, con razón la doctrina moderna encuentra en la buena fe que debe gobernar la ejecución de todo contrato” (DERAINS, 159)
“La buena fe y el espíritu de cooperación deben presidir la ejecución de los contratos (Caso C.C.I. 2291, 1975).

34 “. de conformidad con los principios generales del Derecho del arbitraje internacional, el Tribunal en su decisión sobre costos, debe tener en cuenta, no solamente el resultado del proceso, sino también la conducta de las partes durante aquel. Las partes en el arbitraje internacional tienen un especial deber, en buena fe, de contribuir a que el proceso progrese y abstenerse de cualquier táctica dilatoria. La conducta del demandado durante todo el proceso, de ninguna manera se conforma con estos requerimientos. El demandado no pagó los adelantos de los costos requeridos para el arbitraje. Además, no sólo se atrasó en presentar su contrademanda... y no asistió a las audiencias...etc. Por las anteriores razones, el demandado debe reembolsar al actor los adelantos de costos. ” (Caso C.C.I. 8486 de 1996).
“No cabe extrañarse de que la parte que en este negocio obtiene ganancias y cuya excepción de incompetencia se admite, sea condenada a soportar una parte de los gastos del procedimiento. El artículo 20 de Reglamento. al indicar que el laudo definitivo del árbitro, además de la decisión de fondo, liquida los gastos del arbitraje y decide cuál de las partes debe efectuar el pago o en qué proporción se reparte entre ellas, otorga plena libertad al árbitro para repartir los gastos. El hecho de tener en cuenta un comportamiento criticable para hacer soportar una parte que, sin embargo ha sido satisfecha, una parte de los gastos, corresponde asimismo a la práctica de los tribunales franceses” (DERAINS, REF. L 2558 de 1976)

35 Laudo arbitral #A-05-02, de las 17:35 horas del 27 de junio del 2002. Centro de Resolución de Conflictos (CRC), del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

36 Tribunal Arbitral ad-hoc. San José, Costa Rica, quince horas del treinta de abril del dos mil uno. Se dijo en este laudo: De conformidad con la jurisprudencia reciente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en aplicación de los Principios de UNIDROIT (artículo 7.1.6.), una parte incurre en grave negligencia si muestra una elemental falta de atención a las consecuencias de su acción y si realiza un cumplimiento substancialmente diferente de lo que la otra parte razonablemente esperaba” (CCI, Laudo 6320 de 1992, ICC Yearbook XX-1995, p. 62 y 5835, de junio 1996).

37 respecto a la buena fe y deberes de cooperación, recientemente, ha establecido que según los Principios de UNIDROIT (artículo 5.3) los usos del comercio internacional requieren de la buena fe en el cumplimiento de los Contratos” (CCI, Laudo 9593 de 1998).

38 Expediente CCA 15 ARO7 08 02- Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica. 39 (Caso C.C.I. 1434 de 1975).

40 RAMIREZ Calderón, Ana Lucía. La creación de una Jurisprudencia Arbitral Difusa, y el análisis casuístico como método de estudio de los Laudos Arbitrales Costarricenses. Revista Judicial N. 92, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2009

Los deberes de cooperación

En los contratos de prestaciones recíprocas, las partes deben dar cumplimiento al principio de buena fe y, con su cooperación recíproca, deben poner los mejores esfuerzos para la consecución de los fines acordados. Se trata de realizar los comportamientos instrumentalmente indispensables para la realización de la obligación principal; así lo ha afirmado la jurisprudencia arbitral internacional³⁷.

Sobre esta obligación de cooperación, con base en UNIDROIT, se afirmó en un reciente laudo costarricense:

“El deber de cooperación es uno de los principios de la Lex Mercatoria, que los árbitros del comercio internacional hacen respetar afanosamente. Sobre todo, encuentra su ámbito de aplicación en materia de ejecución de contratos. La Corte de la Cámara de Comercio Internacional ha señalado que “cada parte tiene la obligación de tener con el otro un comportamiento que no le pueda perjudicar” (Laudo N. 2291, cit.p. DERAINS, Yves, Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, Morales, Madrid, 1985, p. 57). “Se impone esta obligación de cooperación que, con toda razón, la doctrina moderna encuentra en la buena fe que debe gobernar la ejecución de todo contrato” (C.C.I., Laudo 2443 de 1975) y con respecto a la buena

fe y deberes de cooperación, recientemente, ha consagrado que según los Principios de UNIDROIT (artículo 5.3) los usos del comercio internacional requieren de la buena fe en el cumplimiento de los contratos (C.C.I., Laudo 9593 de 1998)”³⁸.

Principios del efecto útil

“Una regla de interpretación universalmente admitida exige que, a n t e dos interpretaciones contrarias o dos sentidos posibles de los mismos términos de un contrato, y ante la duda, se prefiera la interpretación que atribuye a las palabras un determinado alcance, antes que las que las consideran inútiles o incluso absurdas”³⁹.

La presunción de competencia profesional

Para la jurisprudencia arbitral internacional, debe prevalecer la voluntad expresada en los negocios; considerando que los comerciantes “tienen la suficiente capacidad profesional para definir sus contratos libremente” y para ejercitar “una salvaguardia diligente de sus propios intereses, comportándose como prácticos razonables en lo que hacen.... La tendencia internacional ha trascendido a la jurisprudencia arbitral nacional, con la aplicación de principios como el de “presunción de competencia profesional” y “presunción de apreciación de los riesgos de los operadores del comercio”.⁴⁰.

Estas presunciones han sido aplicadas en dos campos: Los vicios de la voluntad y el campo de circunstancias.

Los vicios de la voluntad

El error en los negocios comerciales, por lo general, no ha sido admitido en la jurisprudencia arbitral de de la Cámara de Comercio Internacional⁴¹ y de la Cámara de Comercio de Costa Rica⁴².

La doctrina de la jurisprudencia arbitral ha sido radicalmente restrictiva en materia de vicios de la voluntad, o del consentimiento, aplicando el principio de “presunción de competencia profesional” y “presunción de apreciación de los riesgos” de los operadores del comercio, que significa que se supone que los comerciantes tienen la suficiente capacidad profesional para definir sus contratos libremente y se espera de ellos que ejerciten una salvaguardia diligente de sus propios intereses y se comporten como prácticos razonables en lo que hacen...”⁴³.

En Costa Rica, en algunos casos se ha alegado vicio de la voluntad a la hora de la firma de contratos de fideicomiso⁴⁴. En algunos casos ha hablado de engaño (o sea, dolo), de error y, también de violencia moral (amenazas, coacción o intimidación).

En uno de estos casos se dijo: La parte actora ha alegado vicios de la voluntad. El Tribunal comparte al respecto la doctrina sostenida por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Tal doctrina ha sido radicalmente restrictiva en materia de vicios de la voluntad, o del consentimiento, aplicando el principio de “presunción de competencia profesional” y “presunción de apreciación de los riesgos” de los operadores del comercio, que significa que se supone que los comerciantes tienen la suficiente capacidad profesional para definir sus contratos libremente y se espera de ellos que ejerciten una salvaguardia diligente de sus propios intereses y se comporten como prácticos razonables en lo que hacen,

41 “Una vez que se ha obligado mediante su firma, no puede unos meses después, liberarse del mismo, con el pretexto de que no se había dado cuenta exacta de lo que había firmado. En efecto, el error en la sustancia del contrato no puede admitirse como causa de anulación, salvo cuando es disculpable teniendo en cuenta las cualidades del que lo comete...si antes de la firma, la demandada no había realizado un profundo estudio de la situación del mercado español, cometió una negligencia inexcusable, de la que sólo ella es culpable...” (1972, CASO C.C.I. 1990).

“Se presume que los prácticos del comercio internacional entablan con conocimiento de causa las operaciones que negocian y no podrán pretender que no estaban en condiciones de darse cuenta de la importancia de las obligaciones que asumían. La personalidad de los contratantes excluye cualquier error in negocio” (L- 1512 de 1971).

“Resultando que la demandada, representada en sus negociaciones con la demandante por el señor X, eminente industrial tanto por su experiencia en los negocios, como por sus conocimientos profesionales y de las costumbres de los hombres, no puede afirmar con seriedad que ha firmado el contrato por agotamiento, subyugado por la fogosidad y las artes oratorias de un interlocutor” (L- 1397 de 1966).

“Resultando que si incluso la demandada tiene la impresión de haberse comprometido de un modo imprudente, y sobre todo, como ha declarado, de haber sellado un acuerdo en base a unos “precios excesivamente onerosos”, la imprudencia en personas mayores de edad y en sus sano juicio no es obstáculo para la conclusión de contratos válidos” (Caso C.C.I. 1397 de 1966). “...la presión que la demandante haya podido ejercer sobre la demandada no ha sido, sin duda, mayor que la que suele darse normalmente en las relaciones entre un concedente y un concesionario” (1972, CASO C.C.I. 1990).

42 Expediente CCA20-ARO7-07-00, demanda declarada sin lugar, con base en la presunción de competencia profesional

43 V. DERAINS, Yves, La jurisprudence arbitrale de la C.C.I. en matiere de vente internationale : experiences et perspectives. Convegno sulla compravendita Internazionale. 1980, Roma.

44 Expediente CCA20-ARO7-07-00, citado

habiéndose afirmado que “la imprudencia en personas mayores de edad y en su sano juicio no es obstáculo para la conclusión de contratos válidos” ⁴⁵. En relación con el respeto a la voluntad expresada, los árbitros se han manifestado muy restrictivos. En aplicación del mismo principio, hay jurisprudencia reiterada rechazando el tema de la excesiva onerosidad sobreviniente o “imprevisión” ... el Tribunal utiliza esta presunción para subrayar que los firmantes (que se deben presumir aptos profesionalmente para el comercio) del contrato de Fideicomiso no podían ignorar el alcance de las cláusulas a que se sometían. Además de referirse al vicio de violencia, o amenazas, la actora reiteradamente ha hablado de error. Valen a este respecto las mismas consideraciones expuestas en relación con el principio de presunción de competencia profesional que, como se dijo: “supone que los comerciantes tienen la suficiente capacidad profesional para definir sus contratos libremente y se espera de ellos que ejerciten una salvaguardia diligente de sus propios intereses y se comporten como prácticos razonables en lo que hacen”.

Dentro de estos principios destaca el del “efecto vinculante del contrato” (pacta sunt servanda) y la “presunción de competencia profesional” la cual supone que el comerciante tiene pleno conocimiento de los compromisos que adquiere, en especial si no ha hecho reservas o previsiones en el contrato. Estos principios, ampliamente utilizados en la jurisprudencia arbitral costarricense han sido avalados por la Sala Primera de la Corte

Suprema de Justicia. Solo a manera de referencia, en un pronunciamiento reciente, de las 15:10 horas del 15 de enero del 2003, la Sala Primera al confirmar un laudo arbitral donde aplicó el principio de competencia profesional, afirmó: “... y antes por el contrario, como lo resalta el laudo, sus representantes eran personas familiarizadas con este tipo de negocios y en el caso concreto discutieron y consintieron expresamente el clausulado.” (...) la accionada es agente económico y para efectos de ofertar y vender su producto, debió contar con el elenco profesional conocedor y actualizador sobre legislación e ingeniería, a fin de evitar no solo contraer pactos con presunta violación de la normativa vigente y por virtud de ello, las consecuencias legales del caso. En realidad las relaciones comerciales se inspiran bajo el principio de buena fe y de confianza. (...) conforme con los principios de competencia y diligencia profesionales y de la doctrina sobre los actos propios, este tribunal llega al convencimiento de los términos en que la accionada se obligó y considera inaceptables, los motivos alegados (...)”⁴⁶

La Sala Primera de la Corte ha avalado la doctrina de la presunción de competencia profesional, diciendo⁴⁷: “Cabe resaltar, en punto al tema de la emisión de los certificados CPF y DRV y su traspaso, que el Tribunal también se fundamentó en el principio de la “presunción de competencia profesional ”, desarrollado como doctrina aplicable por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”. Afirmó: “Además, según el referido principio, estima el órgano arbitral que

45 V. DERAINS, Yves, op.ult.cit-

46 Cit.p. RAMIREZ, Revista Judicial. Op.cit.

47 Res: 000753-F-2007 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del diecinueve de octubre de dos mil siete

tratándose de negocios jurídicos y el hecho de llevar a cabo actividades empresariales, procede presumir y exigir competencia y diligencia al empresario moderno al desarrollar sus negocios. De esta manera, como lo sigue exponiendo el órgano arbitral, impera un criterio restrictivo en la ponderación de reclamos entre las partes del contrato, en lo atinente a actuaciones y omisiones al suscribir o ejecutar la negociación, bajo la suposición de que los comerciantes cuentan con suficiente capacidad profesional para definir sus contratos de modo libre y responsable, esperándose de ellos una diligente salvaguardia de sus propios intereses. Cierra este razonamiento diciendo que “... los firmantes del Fideicomiso y en caso particular, la parte aquí demandante, no podía ignorar el alcance, ni las vaguedades de las cláusulas a las que se sometió al firmar el contrato de Fideicomiso, ni debió permanecer inactiva frente a posibles omisiones de la contraparte, pues se supone que los comerciantes tienen la suficiente capacidad para percibir y discernir la conveniencia y efectos de los negocios

jurídicos en los cuales se involucran y para actuar oportunamente en defensa de sus intereses”. Todo ello es parte de la motivación del laudo a lo que, dicho sea de paso, el recurrente no pudo enlazar con ninguna de las causales taxativas de nulidad”.

El cambio de circunstancias

Aplicando el principio de “presunción de competencia profesional” y “presunción de apreciación de los riesgos” de los operadores del comercio, en relación con el respeto a la voluntad manifestada, los árbitros se han manifestado muy restrictivos 48/; hay jurisprudencia reiterada rechazando el tema de la excesiva onerosidad sobreviniente o “imprevisión”. Este principio ha sido un componente constante de la Lex Mercatoria.

Se ha admitido la modificación del contrato o su resolución, solamente si las partes lo han pactado de tal manera 49/. En caso, contrario, la presunciones la de que los contratantes

no quisieron ninguna ineficacia sobreviviente o transformación de los efects jurídicos del contrato, en caso de cambio de la base negocial 50. “La tendencia en los procesos de arbitraje internacionales, es la aplicación del

principio de Pacta sunt servanda de la manera más rígida”51. Esta resulta de una aplicación adicional de la presunción de competencia profesional52. Esta línea ha sido continuada por la jurisprudencia arbitral reciente,

viene de pág. anterior.

La demandante (italiana) había confiado a la demandada (española) la venta de los productos de su fabricación, sin embargo, una cláusula del contrato preveía la transformación de esta concesión de venta en una concesión de producción en el caso de que la importación de dichos productos de Italia a España fuese imposible o simplemente objetivamente difícil. En este caso la sociedad española debería abonar un canon correspondiente al 10% de sus ventas.

“En cuanto a la devaluación de la peseta, habrá podido convertir las importaciones de Italia a España en más onerosas, pero no en imposibles” “...sin duda la demandada tenía derecho a prevalerse de la devaluación del mes de noviembre de 1967 para invocar el beneficio del artículo 18 del contrato, en el que se preveía la transformación de la concesión de venta en concesión de producción (en el caso de que la importación de dichos productos de Italia a España fuese imposible o simplemente objetivamente difícil) (1972, CASO C.C.I. 1990).

“...laudos citados... han mostrado que los árbitros otorgan plenos efectos a las cláusulas de readaptación (DERAINS, 183, cita L 1990 de 1972, L 2478 de 1974, L 2291 de 1975).

50 “En un contrato de suministro de carburante el anexo que decía “En caso de devaluación o revaluación de franco francés o del dólar, las partes se reunirán para examinar las consecuencias de la nueva situación y acordar las medidas a establecer para restablecer el equilibrio contractual según las intenciones y espíritu inicial del contrato, por lo que respecta a las cantidades no entregadas”. Se consideró que dicha cláusula excluía todo automatismo (V. DERAINS, 115). “Salvo que haya una estipulación de las partes en que se prevea un derecho automático a la rescisión del contrato, la ejecución debe continuar.

“El anexo del contrato no constituye, de hecho más que una obligación de negociar con vistas a convenir las medidas a adoptar...No es en modo alguno una cláusula de revisión de precios... No otorga a las partes un derecho automático para la rescisión del contrato en caso de fracaso de las negociaciones” (Caso C.C.I. 2478 de 1974).

La demandante (italiana) había confiado a la demandada (española) la venta de los productos de su fabricación, sin embargo, una cláusula del contrato preveía la transformación de esta concesión de venta en una concesión de producción en el caso de que la importación de dichos productos de Italia a España fuese imposible o simplemente objetivamente difícil. En este caso la sociedad española debería abonar un canon correspondiente al 10% de sus ventas.

51 RAMIREZ, Ana Lucía, La creación de una Jurisprudencia Arbitral Difusa, y el análisis casuístico como método de estudio de los Laudos Arbitrales Costarricenses.

52 “...para rechazar el argumento basado en la noción de “frustration”, como para estimar que no se puede tener en cuenta la máxima “Rebus sic stantibus”, se desprenden, al menos dos ideas forzosas : la primer la de la preeminencia sobre cualquier otro principio de la norma “Pacta sunt servanda” que sólo puede derogarse en casos excepcionales... la segunda idea... es que los prácticos del comercio, por el hecho de presumirse que tienen experiencia en los negocios, están obligados a protegerse por sí mismos, mediante disposiciones contractuales adecuadas, de los acontecimientos que pueden sobrevenir y que sean susceptibles de perjudicar la ejecución del contrato. Por eso, si el contrato no contiene tales disposiciones, no se considera como involuntaria esta laguna y la máxima “Pacta sunt servanda” exige que el contrato sea ejecutado como fue concebido inicialmente, con conocimiento de causa, hasta que se demuestre lo contrario” DERAINS, 93 ; así : 1972, CASO C.C.I. 1990).

“Considerando además que el principio “Rebus sic stantibus”, invocado por X, no puede ser aplicado en este caso. Conviene, en efecto, retener esta noción con reserva y prudencia, sobre todo cuando la intención de las partes se ha manifestado claramente en un contrato. Esta preocupación se impone aún más, cuando se trata de transacciones internacionales, en las que, en general, las partes conocen los riesgos que pueden sufrir y pueden, por ello, formularlos de manera precisa. Y que, además, los prácticos del comercio internacional deben comprometerse con conocimiento de causa en las operaciones que negocian, y no pueden pretender que no están en condiciones de darse cuenta de la importancia de las obligaciones que corren a su cargo” (Caso C.C.I. 2404 de 1975)

48 “...la necesidad de limitar la aplicación de la supuesta doctrina “Rebus sic stantibus” (a veces aludida mediante las expresiones “frustration”, “fuerza mayor”, “imprevisión” y otros términos similares) a aquellos casos en los que las razones apremiantes lo justifican, considerando no sólo el carácter fundamental de las modificaciones, sino también el carácter particular de los contratos de que se trata, las exigencias de lealtad y equidad y todas las demás circunstancias del negocio” (1971, CASO C.C.I. 1512).

“los árbitros... especialmente rigurosos cada vez que una parte intenta liberarse de una de sus obligaciones contractuales en nombre del principio “Rebus sic stantibus”, sin poder invocar una cláusula de revisión o de ajustamiento a la variación de precios. Los árbitros tienden a presumir que las partes se han abstenido de incluir, a sabiendas, tales cláusulas en su convención y que en consecuencia, el principio “Pacta sunt servanda”, otra regla fundamental de la LEX MERCATORIA, debe ser aplicado sin excepción. Esta tendencia está reforzada por la idea de que las partes deben velar por la salvaguardia de sus intereses” (así también CASO C.C.I. 1512 de 1971 y 2004 de 1975, DERAINS, p. 159). Otro ejemplo de reticencia de los árbitros del comercio internacional con respecto a esta excepción del carácter sacrosanto de los contratos (1971, CASO C.C.I. 1512).

49 “En un contrato de suministro de carburante el anexo que decía “En caso de devaluación o revaluación de franco francés o del dólar, las partes se reunirán para examinar las consecuencias de la nueva situación y acordar las medidas a establecer para restablecer el equilibrio contractual según las intenciones y espíritu inicial del contrato, por lo que respecta a las cantidades no entregadas”. Se consideró que dicha cláusula excluía todo automatismo (V. DERAINS, 115). “Salvo que haya una estipulación de las partes en que se prevea un derecho automático a la rescisión del contrato, la ejecución debe continuar. “El anexo del contrato no constituye, de hecho más que una obligación de negociar con vistas a convenir las medidas a adoptar...No es en modo alguno una cláusula de revisión de precios... No otorga a las partes un derecho automático para la rescisión del contrato en caso de fracaso de las negociaciones” (Caso C.C.I. 2478 de 1974).

restringiendo la aplicación de los Principios de UNIDROIT⁵³.

El deber de mitigar daños

Se le ha denominado también deber de minimizar pérdidas. Es ampliamente conocido en materia de seguros, pero ha sido aplicado

en diferentes campos por la jurisprudencia arbitral⁵⁴.

La previsibilidad del daño

En este tema, como ya se adelantó, se muestra una directa filiación de los Principios en relación con la Convención de Viena. En

53 En relación con la construcción de una carretera en Argelia, el actor, una compañía francesa, entró en una relación contractual con el demandado “1”, una compañía española, cuyos derechos fueron cedidos al demandado “2”, también español. Debido que el actor se atrasó en la realización del trabajo, el demandado le pidió que aumentara los recursos para recuperar el tiempo perdido. El actor explicó que el atraso se debió a las condiciones en Algeria que le impidieron movilizar el personal necesario y el trabajo extra solicitado. Luego se hizo una enmienda al contrato. El trabajo siguió pero atrasado. El demandado reclama penalidad por el atraso y le envió al actor unos títulos de crédito para que los firmara, a lo que el actor se negó. Así, las cosas el actor presentó la demanda arbitral alegando fuerza mayor por el atraso. Reclamó además el pago de unas facturas. El accionado contrademandó para obtener el pago de las penalidades por el atraso. El tribunal no consideró aplicable UNIDROIT en relación con el tema de “hardship” en las condiciones que lo pedía el actor. Examinó los diversos reclamos y estableció las sumas debidas. Los costos fueron divididos a la mitad (Caso C.C.I. 8873 de 1997).

“El único medio para justificar su aplicación será el de decir que se trata de una “codificación” de los usos existentes y que los Principios de UNIDROIT deben ser aplicados en calidad de usos codificados. Para llegar a esta conclusión será necesario probar que las reglas invocadas por la actora (en particular la de hardship, artículo 6.2.1) corresponden a un uso internacional generalmente establecido... Queda excluido que se pueda considerar las disposiciones en materia de hardship contenidas en UNIDROIT como usos del comercio. Se trata de lo contrario, de reglas que no corresponden, al menos en el momento actual, a la práctica corriente de los negocios en el comercio internacional y que no serán aplicables sino cuando las partes hagan referencia a ellas” (Caso C.C.I. 8873 de 1997).

El demandado (turco) había ordenado a una planta de producción de cubitos de azúcar. Debido a que el demandado falló en sus pagos, el actor (holandés) dió per terminado el contrato de venta y pidió compensación e intereses, destacando su intento de mitigar los daños, vendiendo parte del equipo... el demandado alegó su imposibilidad de financiar el pedido debido a cambios económicos imprevistos en el mercado de caña turco de caña de azúcar, en tipo de cambio y costos de energía, etc. y que no había podido obtener financiamiento bancario. El árbitro resolvió que el contrato era eficaz por cuanto el financiamiento no era una condición. Consideró que estos eventos no liberaban al demandado y que ellos eran parte de los riesgos asumidos por éste.

“El criterio decisivo aquí es el principio pacta sunt servanda , tal como se expresa en el artículo 1.3. de UNIDROIT... la terminación de un contrato sobre la base del acaecimiento de circunstancias imprevistas (“hardship”, “cláusula rebus sic stantibus,”) debe ser admitida solamente en casos extremos y raros...El principio subyacente en el comercio internacional es más bien que las mismas partes asumen sus correspondientes riesgos de cumplimiento de los contratos, a menos que los riesgos hayan sido expresamente distribuidos en el contrato mismo. El artículo 6.2.1. de UNIDROIT establece específicamente que el mero hecho de que un contrato implique mayores dificultades económicas para una de las partes no es suficiente justificación para aceptar un caso de “hardship”... una caída dramática de precios y la diferencia de tipo de cambio no constituyen por sí mismos circunstancias imprevisibles y en consecuencia no justifican la terminación del contrato” (Caso C.C.I. 8486 de 1996, p 69).

54 “El recurso de hecho la LEX MERCATORIA... es todavía más notable por lo que respecta al deber que tiene el acreedor de minimizar sus pérdidas. El recuerdo de este deber, consagrado por el artículo 88 de la L .U.V.I., es una constante de la práctica arbitral (cf. L 2142 de 1974, L 2103 de 1972, Ls. 2216, 2139 y 2478 de 1974, DERAINS, 165).

“A menudo ocurre que la parte perjudicada trata de atribuir toda la responsabilidad del perjuicio sufrido a su cocontratante, que sin duda habría podido reducirlo, actuando sin tardar, desde el momento en que hubiese tenido conocimiento del incumplimiento de aquel” (2404 DE 1975. V. también : CASO C.C.I. 2103 y CASO C.C.I. 2216 de 1974, DERAINS, p. 76).

continúa sgt. pág.

efecto en ambos cuerpos normativos aparece la limitación de responsabilidad a los daños previsibles⁵⁵.

La pérdida de Chance

Un concepto ampliamente aplicado, siguiendo los Principios de (artículo 7.4.3.

al 2) ha sido el de pérdida de chance o de oportunidades, considerándose que la pérdida de un chance puede ser reparada en la medida de la probabilidad de su realización⁵⁶.

Artículos 7.4.3. : “ (1) La indemnización sólo procederá con respecto a los daños y perjuicios, aún cuando sean futuros, que

viene de pág. anterior.

“...la parte que invoca un perjuicio sólo puede ser indemnizada en la medida que haya hecho todo lo posible para limitar el daño sufrido, ha sido consagrada por la ley uniforme de ventas con carácter internacional de bienes muebles de 1964, en su artículo 88” (DERAINS, 86). En un caso de venta de carburante, en que se produjo una variación de precios, considerando que la falta de entrega ha obligado a la parte a reemplazar las cantidades que les faltaban para hacer frente a sus compromisos, se dijo : “Para calcular el importe exacto de este perjuicio, hay que tener en cuenta la diferencia existente entre el precio fijado en el contrato y el precio en que la demandada pudo, o habría podido obtener las cantidades que le faltaban...en virtud de los principios de derecho... le corresponde a la parte perjudicada adoptar todas las medidas para no aumentar el daño (Caso C.C.I. 2478 de 1974). Con posterioridad a UNIDROIT, la jurisprudencia ha seguido la misma línea: “La conducta (consistente en la disposición de un equipo después de un largo período de bodegaje) es consistente con el principio generalmente aceptado de mitigación del daño, según se expresa en UNIDROIT 7.4.8.” (Caso C.C.I. 7110 de 1995,98 y 99).

55 “...las reglas expuestas por el tribunal Arbitral en lo que respecta al cálculo del daño reparable, son asimismo conformes con las que se siguen habitualmente por los árbitros del comercio internacional en esta materia, ya se trata de previsibilidad del daño o... Por lo que respecta a la previsibilidad del daño, el tribunal arbitral hace referencia al laudo dictado en 1968 en el asunto 1526. Este veía, en el cálculo del daño, teniendo en cuenta el curso ordinario de las cosas y de lo que era previsible, un principio de alcance internacional... La limitación a los daños previsibles se recoge, asimismo, en los artículos 82 y 86 de la Ley Uniforme de 1964 sobre la venta con carácter internacional de bienes muebles corporales (Caso C.C.I. U.V.I.) “ (DERAINS, 165).

56 “Dado que el actor incumplió sus obligaciones de ejercitar sus mejores esfuerzos... dado que el daño sufrido por el demandada, a este respecto, no puede ser precisamente determinado debido al hecho de que se basa en presunciones sobre lo que “hubiera sido” el beneficio...el Tribunal Arbitral, tomando en cuenta los artículos 7.4.3. y 7.4.9. de los Principios de UNIDROIT, decide que el actor debe compensar al demandado por la pérdida de oportunidades (chance) de disfrutar el probable beneficio de los proyectos abortados” (ICC p 68, caso C.C.I. 8331, diciembre de 1996).

“...en razón de la actitud de la parte actora, la demandada ha perdido un chance de rentabilizar convenientemente las instalaciones... la pérdida de un chance puede ser reparada en la medida de la probabilidad de su realización. Así lo expresan los principios de UNIDROIT relativos a los contratos del comercio internacional (artículo 7.4.3. al 2), que consagra como se sabe reglas ampliamente admitidas a través del mundo en los sistemas jurídicos y en la práctica de los contratos internacionales”(Caso C.C.I. 8264 de 1997, Bulletin p 64).

El actor se había obligado a diseñar, producir y poner en marcha unas instalaciones industriales. Se había pactado, además, la transmisión del actor al demandado de la propiedad industrial requerida. El demandado había aceptado pagar sumas fijas y proporcionales. El actor reclamó al demandado haber dejado de pagar las sumas proporcionales sin justificación y haber dejado de enviar informes. El demandado justificó su falta de pago debido al incumplimiento del actor de proporcionar las mejoras necesarias, por lo cual pidió compensación. El tribunal consideró que el demandado había cumplido sus obligaciones de informar Determinó luego el monto de las sumas proporcionales debidas y luego consideró la contrademanda basada en el alegado incumplimiento del actor en cuanto a proporcionar los cambios relativos al diseño, manufactura uso y mantenimiento del equipo cubierto por el contrato. El tribunal consideró que no había incumplimiento total del actor, en consecuencia rechazó la contrademanda, pero admitió que el actor faltó en el cumplimiento al deber de proporcionar información, lo que condujo a una pérdida de oportunidad para el demandado, de acuerdo con el artículo 7.4.3. de UNIDROIT. Se estimó el daño en un décimo de la suma reclamada. Decidió no ordenar el pago de intereses de las sumas debidas en vista de que las omisiones del actor justificaban esta falta de pago entonces (Caso C.C.I. 8264 de 1997).

pueden determinarse con un grado razonable de certeza. (2) La pérdida de una “chance”... puede ser objeto de indemnización en proporción a la probabilidad de su realización. (3) Cuando el monto de la indemnización no pueda establecerse con un grado suficiente de certeza, la determinación de dicho monto queda sujeta a la discreción del tribunal”.

En Costa Rica, en el antes citado arbitraje ad-hoc, se aplicó esta doctrina, con base en las siguientes consideraciones:

Aplicando la sana crítica, el Tribunal considera que el perjuicio resarcible no es el monto total de la pérdida sufrida o ganancias dejadas de percibir tal y como las actoras lo reclaman, no el valor global de la ganancia o pérdida, sino la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la “chance” que es atribuible al agente según las circunstancias del caso. En caso de pérdida de “chance”, la reparación de un daño no puede ser sino parcial Así, la jurisprudencia francesa⁵⁷, puesto que en la pérdida de “chance” u oportunidad se hace necesaria la intervención de otros elementos que son inciertos, para que la ventaja o ganancia frustrada hubiera sido efectivamente posible. El resarcimiento no puede comprender el íntegro de la ganancia a la que se aspiraba puesto

que ella dependía de otro factores ajenos al daño ; en consecuencia, los Tribunales deben otorgar una indemnización razonable, siguiendo su buen criterio y considerando las otras concausas necesarias para producir la ventaja o ganancia⁵⁸.

Conclusión

En síntesis: asistimos a una de las manifestaciones más interesantes de la armonización y unificación del Derecho Comercial anacional.

Es claro que, por sí mismos, ni los Principios de UNIDROT ni la Jurisprudencia de la C.C.I. constituyen fuentes formales vinculantes, pero su autoridad los ha hecho merecedores de reconocimiento universal y, en modo creciente, han venido utilizándose en el arbitraje internacional y nacional, identificándoseles, desde su origen en la Convención de Viena, con la nueva Lex Mercatoria⁵⁹.

Aclaración final

Esta exposición no ha pretendido ser exhaustiva. Quedan fuera de ella muchos otros temas que han sido desarrollados por los laudos de la C.C.I., como la capacidad

de los Estados para comprometerse en arbitraje (desde 1968) 60/, la renegociación 61/, la oferta poco razonable 62/, el rechazo de ofertas razonables 63/, la esencialidad

en la inejecución contractual 64/ el contrato de distribución (donde se ha aplicado conjuntamente la convención de Viena y los Principios de UNIDROIT) 65/, el contrato

60 “Un Estado no está privado de la aptitud para comprometer” (Caso C.C.I. 1526 de 1968). “El árbitro confirmó su competencia frente al Estado demandado, considerando que éste no podía invocar legítimamente su inmunidad jurisdiccional para sustraerse al procedimiento” (DERAINS, comentario al CASO C.C.I. 2321 de 1974). “La inmunidad de jurisdicción no tiene lugar en materia de arbitraje internacional, ya se acuse al Estado por actos realizados de iure gestionis o iure imperii . Esto es una consecuencia más del hecho de que el árbitro no administra justicia en nombre del Estado, sino que ejecuta una misión que las partes le han confiado, circunstancia que ya justifica que no esté obligado a aplicar un sistema de conflicto de leyes estatales” (DERAINS, comentario al CASO C.C.I. 2321 de 1974). “...no considero que la doctrina de la inmunidad deba tener ninguna aplicación en un procedimiento arbitral que, como ocurre en Suecia, se lleva a cabo con independencia de los tribunales locales” (Caso C.C.I. 2321 de 1974).

61 siendo habitual la renegociación... las partes deben demostrar una diligencia normal, útil y razonable en la salvaguardia de sus intereses, velando especialmente por no hacer ofertas presurosas, no razonables y susceptibles de sorprender al cocontratante” (Caso C.C.I. 2291, 1975)

62 “Este laudo, así como el de 1974 señala que este deber de la buena fe no podría excluirse de las negociaciones que se refieren a la readaptación de un contrato... la obligación de negociar de buena fe implica abstenerse de cualquier propuesta manifestamente inaceptable y que deba conducir necesariamente al fracaso de las negociaciones” (DERAINS, 180). “Es un principio de derecho suizo (culpa in contrahendo), conforma además con un principio general del Derecho, que aquel que causa un daño durante una negociación, faltando a sus deberes de diligencia o a los deberes dictados por la buena fe o la equidad, debe repararlo; y esto se aplica tanto si la negociación tiene por objeto un contrato propiamente dicho o, como en este caso una transacción para resolver el litigio” (1976 CASO C.C.I. 2580).

63 “...los árbitros habían sancionado a un comprador por haber rechazado un aumento de precio propuesto por el vendedor, considerando que por este rechazo no había puesto de su parte todo lo que podía para minimizar sus pérdidas” (DERAINS, 180, CASO C.C.I. 2478 de 1964 y otros en el mismo sentido 2142 de 1974, 2103 de 1972, 2216 de 11974, 2404 de 1973).

64 “El árbitro señala que según los usos del comercio internacional el retraso en la apertura de un crédito documentario sólo constituye causa justa de rescisión de un contrato de venta, cuando el plazo señalado para embarcar la mercadería haya expirado... ya que hasta ese momento la ejecución del contrato conserva para él un interés suficiente, que el retraso en la apertura del crédito no ha hecho desaparecer” (DERAINS, 79) ; “Según los usos del comercio internacional el retraso en la apertura de un crédito documentario sólo constituye causa de rescisión de un contrato de venta, cuando el plazo señalado para embarcar la mercancía haya expirado” (DERAINS, p. 79) ; se dijo : “Este modo de rescindir unilateralmente el contrato como consecuencia en la prestación de una de las partes, no es admitido...el retraso de una de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones no puede tener como consecuencia el que la otra se libere del convenio, salvo que los usos o el derecho nacional lo autoricen” (1969. CASO C.C.I. 1675). “En un caso donde una empresa española que se había obligado a realizar unos trabajos de electrificación en Libia: El uso invocado... según el cual un contratista no puede abandonar la obra más que en caso de grave infracción de su cocontratante con sus obligaciones, se corresponde de hecho con los principios generales que regular la excepción non adimpleti contractus...” (DERAINS, 189) “No sería conforme con la buena fe el oponerse a la inejecución de una obligación relativamente secundaria, para eximirse de cumplir uno mismo con la obligación principal” (DERAINS, 189) (Caso C.C.I. 2583 DE 1976).

65 “...el demandado intentó cambiar las prácticas y hábitos entre las partes desde 1993 en relación con los plazos de pago. De acuerdo con el artículo 9.1. de la Convención de Viena... “las partes están vinculadas por cualquier uso que hayan acordado y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas” Esta regla fue extendida a los principios de UNIDROIT, artículo 1.8 que establecen que “las partes están vinculadas por cualquier uso que hayan acordado y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas” (Caso C.C.I. 8817 de 1997).

57 Civ. 1re, 27 mars 1973: JCP 1974. II. 17643, note R. Savatier; Gaz. Pal. 1973. 2. 630, note Doll 9 mai 1973: eod. loc.) por ejemplo, el daño resultante para la víctima de la pérdida de un “chance” de obtener un mejoramiento está en función directa con la gravedad de su estado (Civ. 1re, 7 juin 1989: D. 1991. 158, note J.-P. Couturier; Defrénois 1990. 746, obs. Aubert 8 juill. 1997: Bull. civ. I, n° 239; JCP 1997. II. 22921, rapp. Sargos 2e esp.

58 v. TRAZEGNIES, Fernando de, La responsabilidad extracontractual, U. Católica del Perú, 1988 .

59 “El Tribunal considera que el asunto debe resolverse a la luz de los principios generales del comercio internacional y es de la opinión de que tales principios están incorporados en la Convención de Viena sobre la venta internacional (Viena Sales Convention) la que refleja ampliamente los usos aceptados y las reglas del comercio”. Aunque la Convención de Viena no sea aplicable directamente al contrato (el demandado era vietnamita y Viet Nam no la ha ratificado), el Tribunal considera que ésta refleja los usos del comercio internacional” (Caso C.C.I. 8502 de 1996, ICC).

de know how 66/, la cesión del contrato 67/, los deberes de información en el contrato de licencia 68/, el llamado velo social 69/ y la fuerza mayor 70/.

66 “un conjunto coherente y aprovechable de datos técnicos : prototipos, planos, soluciones tecnológicas, indicaciones relativas a la fabricación y a las maquinarias, etc.” (Caso C.C.I. 1397, 1966, DERAINS p. 63).

67 Antes del aviso de terminación, la actora fue asumida por otra empresa “X” del mismo grupo y el contrato fue transferido a ésta. El árbitro consideró que esta transmisión era eficaz frente al demandado, basándose en UNIDROIT 2.19 y que el actor no tenía ya legitimación, por lo que se rechazó su demanda. Del mismo modo rechazó la contrademanda afirmando que estaba dirigida contra una parte que ya no era contractualmente responsable. Los costos fueron divididos entre las dos partes.
“La parte actora no podrá a la vez ceder el contrato y continuar a invocararlo... El contrato ya no le pertenece y no puede valerse de los derechos que pertenecen a “X” en calidad de cesionario” (Caso C.C.I. 8223 , 1995, 1998).

68 “...es incontestable que la parte actora ha gravemente faltado a sus obligaciones generales de información en relación con su licencia. El contrato de licencia obliga a un comportamiento activo... la falta e transparencia es contraria al principio general según el cual las obligaciones contractuales deben ser ejecutadas según buena fe, principio particularmente exigente en un contrato internacional de cooperación industrial que tiene por objeto la realización efectiva de una transferencia de tecnología a largo plazo” (Caso C.C.I. 8264 de 1997).

69 La convención se inserta dentro de una red contractual. ni el grupo A, ni su presidente, ni ninguna de las sociedades miembro de aquel, puede ampararse tras la redacción de tal cláusula particular interpretada literalmente y aislada del contexto del conjunto de los acuerdos, para solicitar su declaración de culpabilidad en un litigio que afecta directamente al grupo o a la Organización. “ (Caso C.C.I. 1434 de 1975).

70 “En su definición de fuerza mayor, el Tribunal arbitral se atiene a una concepción de lo más clásica, que es por regla general la de los árbitros del comercio internacional. Este clasicismo aparece tanto en el plano de los elementos constitutivos de la fuerza mayor, imprevisibilidad e irresistibilidad. como en lo referente a la aplicación del concepto mismo a las repercusiones de la legislación de control de cambios sobre la ejecución del contrato. (DERAINS, 109, ref : 1974 CASO C.C.I. 2216. V. También CASO C.C.I. 1512 de 1971 y CASO C.C.I. 2142 de 1974).
“Un suceso de fuerza mayor es “stricto sensu” un suceso anónimo que presenta los caracteres de imprevisibilidad (es decir que en el momento en que se produce, no hay ninguna razón especial para pensar que se va a producir) y de irresistibilidad (es decir que el demandado se ha encontrado en la imposibilidad absoluta de ejecutar el contrato)” (Caso C.C.I. 2139 de 1974).
“Esta actitud que se manifiesta en el laudo dictado en 1973, en el asunto 1782, así como en los laudos dictados en 1974 en los asuntos 2216 y 2478 es característica de los árbitros del comercio internacional. Su rigor refleja la preocupación que tienen por no admitir, más que muy excepcionalmente, derogaciones al principios “Pacta sunt servanda”, como ya habíamos subrayado. en relación con el laudo dictado en 1971 en el asunto 1512” (comentario al CASO C.C.I. 2139 de 1974 DERAINS, 122).
Esta decisión (1974 CASO C.C.I. 2142) “puede considerarse de lo más clásica. define el concepto de fuerza mayor con base a dos criterios, a saber : la imprevisibilidad y la insalvabilidad” (DERAINS, p. 76).
“las amenazas (de embargo de productos de una empresa nacionalizada no constituyen fuerza mayor, realizadas por las empresas antes explotadoras) ; no revisten los caracteres de imprevisibilidad e irrestitibilidad constitutivos de la fuerza mayor” (1974 CASO C.C.I. 2142 p. 75 ; en el mismo sentido en 1972, CASO C.C.I. 2103, cit. p DERAINS, p. 76).
Una sociedad noruega, demandada por inejecución alegaba la baja sufrida en los precios del petróleo, que se produjo entre la fecha de conclusión del contrato y la fecha en que debería haberse efectuado su recogida. además de que las autoridades de control de cambios de Noruega se habían opuesto a la ejecución de la transacción dado que podría ocasionar una pérdida de divisas para Noruega y se alegaba que esta intervención era un supuesto de fuerza mayor. “. en general no se reconoce el carácter de fuerza mayor a las prohibiciones de ejecución que emanan de las autoridades de cambios. (DERAINS, 109, ref : 1974 CASO C.C.I. 2216. V. También CASO C.C.I. 1512 de 1971).
“La intervención de las autoridades de control de cambios noruega no constituye un supuesto de fuerza mayor que exonere a la demandada ya que no presentaba los requisitos exigidos de imprevisibilidad e irresistibilidad” (DERAINS, 106, ref : 1974, CASO C.C.I. 2216).

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

BONELL, Joachim, The UNIDROIT Principles as a Means of Interpreting and Supplementing International Uniform Law. Special Supplement, I.C.C. International Court Bulletin, june, 2002

BORTOLOTTI, Fabio, Diritto dei contratti internazionali, Cedam Padova, 1997.

CRAWFORD-SINCLAIR, The UNIDROIT Principles and their application to state contracts, Special Supplement, I.C.C. International Court Bulletin, june, 2002

DERAINS, Yves, Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, Gráficas Morales, Madrid, 1985.

DERAINS, Yves, La jurisprudence arbitrale de la C.C.I. en matiere de vente internationale : experiences et perspectives. Convegno sulla compravendita Internazionale. Roma, 1980

DERAINS, Yves, The role of the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration. Special Supplement, I.C.C. International Court Bulletin, june, 2002

FOUCHARD, Philippe, L›arbitrage commercial international, Paris, Librairie Dalloz, s.n.e., 1965.

GARCIA, Ignacio, El Principio de la plenitud hermética y la Lex Mercatoria, San José, 2005.
h t t p : / / 7 4 . 1 2 5 . 4 7 . 1 3 2 / search?q=cache:4gOLD-rgObYJ:www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/ Plenitud_Hermetica_y_lex_mercatoria.pdf+lex +mercatoria+ignacio&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl =cr&client=firefox-a

López Casal, Yuri, Deberes contractuales accesorios y concurso de pretensiones. Revista Judicial 95, Corte Suprema de Justicia, San José.

LALIVE, Pierre, The UNIDROIT Principles as Lex Contractus, with or without an explicit or tacit choice of Law; an arbitrator perspective, Special Supplement, I.C.C. International Court Bulletin, june, 2002

MAC LAREN, Rosemarie, Los Principios de UNIDROIT en la Jurisprudencia Comercial Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004

MARELLA, et al. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, en ICC arbitration, publicado por ICC, International Court of Arbitration. 1999.

MATUTE, Claudia. Jurisprudencia Arbitral Internacional. Revista Judicial N. 80.

MAYER, Pierre, The Role of UNIDROIT Principles in ICC Arbitration Practice. Special Supplement, I.C.C. International Court Bulletin, june, 2002

Se ha hablado de un auge del principio de la buena fe como criterio de aplicación obligatoria, interpretación e integración de la contratación privada

Oviedo Albán, Jorge. Aplicaciones de los Principios de UNIDROIT a los contratos comerciales internacionales.
h t t p : / / w w w . p u j . e d u . c o / b a n n e r s / APLICACIONES_DE_LOS_PRINCIPIOS.pdf

Pérez Vargas, Víctor, El contrato de arbitraje en el comercio internacional, Revista Judicial, N. 40, marzo de 1987

Pérez Vargas, Víctor, La interpretación de las cláusulas arbitrales, Apuntes de Derecho Comparado, Revista Judicial, N. 32, marzo de 1985

Pérez Vargas, Víctor. (1982). La solución de conflictos en la compraventa internacional. Revista Judicial. Año VII. No.23. (pp.50 a 69). San José, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Octubre de 1982, p.68.

Pérez VARGAS, Víctor y Pérez Umaña, Daniel (2006). “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in Costa Rican Arbitral Practice”. UNIDROIT Uniform Law Review. Vol. (XI), Enero, 2006, p.180

RAMIREZ Calderón,Ana Lucía. La creación de una Jurisprudencia Arbitral Difusa, y el análisis casuístico como método de estudio de los Laudos Arbitrales Costarricenses. Revista Judicial N. 92, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2009

SOLANO PORRAS, Julián, La Lex Mercatoria, Revista Judicial, N. 76, Corte Suprema de Justicia. Abril, 2000

TRAZEGNIES, Fernando de, La responsabilidad extracontractual, U. Católica del Perú, 1988