



CONTRATACIÓN Y ARBITRAJE INTERNACIONAL

Jorge Oviedo Albán



tirant
lo blanch

DERECHO
COMERCIAL
COLOMBIANO

Copyright © 2022

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com incorporada a la ficha del libro. En www.tirant.com dispondrá de un servicio con los textos legales básicos y sectoriales actualizados como complemento de su libro.

DIRECTOR DE LA COLECCIÓN
JORGE OVIEDO ALBÁN

Oviedo Albán, Jorge
Contratación y arbitraje internacional / Jorge Oviedo Albán. – 1. edición. –
Bogotá: Tirant lo Blanch, 2022.
200 páginas.
ISBN: 978-84-1397-253-4
1. Derecho internacional. 2. Conflicto de leyes – Derecho comercial. 3.
Conflicto de leyes – Contratos. 4. Contratos (Derecho internacional). 5. Regu-
lación del comercio exterior. 6. Contratos de venta de exportación. 7. Arbitraje
(derecho internacional). I. Título.
LC-K1005
346.07-DDC

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

© Jorge Oviedo Albán

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
Cl. 11 # 2-16, Bogotá
Telf.: 4660171
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com/co/
Librería virtual: www.tirant.com/co/
ISBN: 978-84-1397-253-4

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politic-as-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

EL AUTOR

JORGE OVIEDO ALBÁN es Doctor en Derecho y Magister en Derecho Privado por la Universidad de los Andes (Santiago de Chile). Abogado y Especialista en Derecho Comercial por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Actualmente se desempeña como Jefe del Departamento de Derecho Privado, de la Empresa y de los Negocios y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, donde además dirige la Maestría en Derecho de la Empresa y de los Negocios y el Doctorado en Derecho. Conjuez de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; Árbitro nacional e internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades. Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas (2013 – 2015 y 2021 – 2022). Vicepresidente adjunto de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (Asadip).

Profesor invitado en programas de posgrado en las universidades de los Andes (Santiago de Chile); Panamericana (Guadalajara); Austral (Buenos Aires), entre otras. Investigador invitado en la Universidad de Basilea y el Instituto Suizo de Derecho Comparado (2010), así como conferencista en diversas universidades europeas y americanas.

Miembro de varias asociaciones académicas y profesionales tales como *The European Law Institute*, *Académie Internationale de Droit Comparé*, *Société de Législation Comparée*, Asociación Americana de Arbitraje (Alarb), Club Español del Arbitraje, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (Asadip), Centro de Estudios de Derecho Privado Latinoamericano de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el Centro de Estudios de Derecho Comparado y la Academia Colombiana de Derecho Internacional. Autor de diversas publicaciones sobre derecho de contratos, sociedades y arbitraje.

PRESENTACIÓN

Este libro compila algunos trabajos de mi autoría relativos a aspectos específicos de la contratación internacional (especialmente cuestiones relativas a las fuentes y aplicación de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías) y el arbitraje comercial internacional. Al tratarse de documentos utilizados —con frecuencia— como lectura, en especial en cursos de posgrado, gracias a la iniciativa de la editorial Tirant lo Blanch, decidí actualizarlos y compilarlos en este libro, con el fin de facilitar su consulta a los interesados. Al final de cada capítulo se incluye la bibliografía utilizada y las sentencias y laudos arbitrales consultados para su elaboración. Cabe aclarar que en la referencia a las sentencias y laudos arbitrales no se sigue la forma como usualmente se citan los fallos en cada país, sino que se indica el país de origen, el tribunal y la fecha. En algunos casos se citan los nombres de las partes.

Mis sinceros agradecimientos a las personas e instituciones que de alguna manera han contribuido al desarrollo de los trabajos aquí reunidos, en especial la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana. Tanto en la Universidad de Basilea en Suiza como en la Universidad de los Andes de Santiago de Chile, se gestaron hace algunos años varias de las ideas aquí consignadas. Por ello, una vez más mi agradecimiento a Ingeborg Schwenzer, Edgardo Muñoz, Hernán Corral, Álvaro Vidal Olivares, Fabricio Mantilla, Diego Fernández Arroyo, Pilar Perales, Raúl Anibal Etcheverry, Alejandro Garro, Alfonso - Luis Calvo Caravaca, Carlos Esplugues, Jorge Sanmartín y Carlos Perilla, entre muchos otros, cuyas conversaciones y reflexiones me han permitido decantar algunos de los temas aquí expuestos. También debo expresar mi gratitud a la relatoría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la consecución de algunos fallos colombianos y a la editorial Tirant lo Blanch por su confianza. El agradecimiento más especial lo debo a mi esposa Magda Liliana Camargo y mis hijas Sara y Juliana, por ser mi fuente de inspiración.

JORGE OVIEDO ALBÁN

SUMARIO

CAPÍTULO 1

SOBRE LA NUEVA *LEX MERCATORIA*

[Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del que se publicó bajo el título “Lex mercatoria”, en Laura Victoria García Matamoros – Antonio Aljure Salame (eds.), *Estudios contemporáneos de Derecho Internacional Privado*, Universidad del Rosario – Legis, Bogotá, 2016, pp. 19 - 42].

CAPÍTULO 2

LA AUTONOMÍA CONFLICTUAL EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

[Este artículo, revisado y actualizado, tiene como antecedente el que con algunas variaciones se publicó con el título “Autonomía conflictual en los contratos de Compraventa internacional de mercaderías”, colección “Cuadernos de Derecho Privado”, Universidad de La Sabana – Ibáñez, Bogotá, 2012].

CAPÍTULO 3

USOS Y PRÁCTICAS EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

[Este artículo corresponde, con algunas actualizaciones bibliográficas, a la ponencia presentada en las Jornadas Chilenas de Derecho Comercial, 19 de agosto de 2016, Universidad de Concepción, Chile y publicado en: Maximiliano Escobar Saavedra (editor), *Estudios de Derecho Comercial. Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, 2016, Rubicón, Universidad de Concepción, Santiago, 2017, pp. 419 - 446.]

CAPÍTULO 4

EL CARÁCTER INTERNACIONAL Y LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

[Este artículo, revisado y actualizado, tiene como antecedente el que bajo el mismo título se publicó en una primera versión en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLV, n°. 133, (2012), pp. 253 - 282].

CAPÍTULO 5

LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

[Este artículo, revisado y actualizado corresponde al que fue publicado previamente con el mismo título en la Revista “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, n°. 140, mayo – agosto de 2014, pp. 987 - 1020].

CAPÍTULO 6

CLÁUSULAS DE INTEGRACIÓN Y RESTRICTIVAS DE MODIFICACIÓN EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

[Este artículo, revisado y actualizado, fue publicado originalmente la *Revista Foro de Derecho Mercantil*, (Legis) 61, 2018, pp. 45 - 64].

CAPÍTULO 7

EL DOMICILIO DE SOCIEDADES EXTRANJERAS Y LA CALIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE EN LA LEY 1563 DE 2012

[Este artículo, revisado y actualizado, fue publicado originalmente en Luis Fernando Rincón Cuellar; Sebastián Salazar Castillo (eds.), *Desafíos del arbitraje internacional*, Tirant lo Blanch, Bogotá, 2020, pp. 355 - 366].

CAPÍTULO 8

EL DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

[Este artículo, con algunas adiciones y correcciones, corresponde al que bajo el título “La ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. Comentarios al artículo 101 de la Ley 1563 de 2012” fue presentado en el segundo encuentro nacional e internacional de investigación sociojurídica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, publicado en el libro de memorias del evento].

CAPÍTULO 9

LA ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

[Este artículo, corregido, adicionado y actualizado, corresponde al que bajo el mismo título fue publicado originalmente en el Boletín del Centro de Estudios de Derecho Comparado, n°. 1 - 2019, Vlex].

CONTENIDO

CAPÍTULO 1

SOBRE LA NUEVA *LEX MERCATORIA*

Introducción.....	21
I. Origen y vuelta a la <i>Lex Mercatoria</i>	22
II. El debate sobre la naturaleza jurídica de la nueva <i>Lex Mercatoria</i>	25
III. Consideraciones sobre el real alcance, fundamento y límites de la <i>Lex Mercatoria</i> ...	31
IV. La admisión de la <i>Lex Mercatoria</i> en el Derecho latinoamericano	34
V. Conclusiones	39
Bibliografía	40

CAPÍTULO 2

LA AUTONOMÍA CONFLICTUAL EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Introducción.....	45
I. Conceptos preliminares	47
II. Exclusión expresa de la Convención (<i>opting out</i>)	49
1. Contrato sin ley	49
2. Escogencia de ley del contrato	50
III. Exclusión tácita de la Convención.....	54
1. Escogencia de una ley nacional específica	55
2. Escogencia de un Derecho nacional	56
3. Un caso discutible: exclusión tácita por no invocación en la demanda	60
IV. Aplicación extensiva de la Convención (<i>opting in</i>)	65
V. Límites a la libertad contractual	67
VI. Conclusiones	69
Bibliografía	70

CAPÍTULO 3

USOS Y PRÁCTICAS EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Introducción.....	81
I. Aspectos generales.....	82
II. Clasificación	85
1. Prácticas negociales y usos convencionales	85
2. Usos generales	89
III. Funciones	90
1. Interpretativa.....	90
2. Normativa	90
IV. Requisitos de los usos generales	93

1. Las partes tenían o debían haber tenido conocimiento.....	93
2. Ampliamente conocidos y regularmente observados	95
V. Conclusiones	98
Bibliografía	99

CAPÍTULO 4

EL CARÁCTER INTERNACIONAL Y LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Introducción.....	105
I. La Convención como tratado internacional.....	108
II. La interpretación autónoma	112
III. El valor de los precedentes extranjeros	114
IV. La relación con otros instrumentos internacionales	116
V. El recurso al Derecho Internacional Privado.....	120
VI. Conclusiones	122
Bibliografía	123

CAPÍTULO 5

LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Introducción.....	129
I. La buena fe en el comercio internacional.....	132
II. Interpretación conforme a la real intención y la razonabilidad	136
III. No ir contra los propios actos	138
IV. Libertad de formas	141
V. El deber de mitigar los daños	143
VI. El principio <i>favor contractus</i>	147
VII. Conclusiones	148
Bibliografía	149

CAPÍTULO 6

CLÁUSULAS DE INTEGRACIÓN Y RESTRICTIVAS DE MODIFICACIÓN EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Introducción.....	155
I. Las cláusulas de integración contractual o <i>merger clauses</i>	156
1. Reconocimiento y alcance.....	156
2. Reconocimiento en el Derecho colombiano	163

Contenido	19
II. Cláusulas restrictivas de modificación contractual (<i>NOM clauses</i>).....	164
1. Reconocimiento y alcance.....	164
2. Reconocimiento en el Derecho colombiano	167
III. Conclusiones	168
Bibliografía	169

CAPÍTULO 7

EL DOMICILIO DE SOCIEDADES EXTRANJERAS Y LA CALIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE EN LA LEY 1563 DE 2012

Introducción.....	173
I. El concepto “domicilio”	175
II. La naturaleza de las sucursales y agencias	176
III. La calidad del administrador de la sucursal.....	177
IV. Conclusiones	181
Bibliografía	182

CAPÍTULO 8

EL DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSI EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Introducción.....	183
I. La escogencia de las normas aplicables por las partes del litigio	184
II. La escogencia de normas por el tribunal arbitral	189
III. Nota conclusiva	191
Bibliografía	191

CAPÍTULO 9

LA ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

Introducción.....	195
I. Las normas sobre aclaración y complementación del laudo	195
II. El fundamento y alcance de la aclaración y complementación del laudo	197
III. La carga argumentativa en la solicitud de aclaración y complementación del laudo	200
IV. Nota conclusiva	202
Bibliografía	202